REVISTA CRITICA
DE
D E R E C H O
INMOBILIARIO



Año CI • Marzo - Abril • Núm. 814

REVISTA CRÍTICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Dedicada, en general, al estudio
del Ordenamiento Civil y Mercantil,
y especialmente al Régimen Hipotecario

Año CI • Marzo - Abril 2026 • Núm. 814

REVISTA BIMESTRAL





FECYT-177/2024
Fecha de certificación: **6 de octubre de 2014 (4ª convocatoria)**
Válido hasta: **24 de julio de 2025**

Todos los trabajos son originales.
La Revista no se identifica necesariamente con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Dirección de la RCDI: Diego de León, 21.—28006 Madrid.—Tel. 91 270 17 62
www.revistacritica.es
revista.critica@corpme.es

© Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España
I.S.S.N.: 0210-0444
I.S.B.N.: 84-500-5636-5
Marca Comunitaria N.º 013296281

Imprime: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14
46010 Valencia

No está permitida la reproducción total o parcial de esta revista, ni su trata-miento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ÓRGANOS RCDI

Presidente

Don Francisco Javier Gómez Gálligo
Registrador de la Propiedad y Mercantil adscrito
a la DGSJFP

Comisión ejecutiva

Doña María del Rosario Jiménez Rubio
Decana del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Santiago Molina Illescas
Director del Servicio de Estudios del Colegio
de Regsitradores de la Propiedad
y Mercantiles de España.

Don Francisco Marín Castán
Consejero de la Revista Crítica de Derecho
Inmobiliario

Don Francisco Javier Gómez Gálligo
Presidente de la Revista Crítica de Derecho
Inmobilairio

Don Basilio Aguirre Fernández
Secretario de la Revista Crítica de Derecho
Inmobiliario

Dña Fátima Yañez Vivero
Consejera de la Revista Crítica
de Derecho Inmobiliario

Secretario

Don Basilio Aguirre Fernández
Consejero de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario

Consejo Científico

Don Fernando Muñoz Cariñanos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don José Manuel García García
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Antonio Pau Pedrón
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don José Poveda Díaz
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Juan Pablo Ruano Borrella
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Juan Sarmiento Ramos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Carlos Lasarte Álvarez
Catedrático de Derecho Civil de la UNED
de Madrid

Don Antonio Manuel Morales Moreno
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad
Autónoma de Madrid

Don Ángel Rojo Fernández-Río
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma de Madrid

Don Fernando Curiel Lorente
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Francisco Javier Gómez Gálligo
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGSJFP

Don Juan María Díaz Fraile
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGSJFP

Don Fernando Pedro Méndez González
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Vicente Domínguez Calatayud
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Celestino Pardo Núñez
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Eugenio Rodríguez Cepeda
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Juan José Pretel Serrano
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Alfonso Candau Pérez
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Luis Fernández del Pozo
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Cándido Paz-Ares Rodríguez
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma de Madrid

Don Gonzalo Aguilera Anegón
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Basilio Aguirre Fernández
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Doña Carmen Alonso Ledesma
Catedrática Emérita de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Don Fernando de la Puente Alfaro
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGSJFP

Don Joaquín Delgado Ramos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Manuel Espejo Lerdo de Tejada
Catedrático de Derecho Civil Universidad
de Sevilla

Don Antonio Fernández de Buján
Catedrático de Derecho Romano
Universidad Autónoma de Madrid

Doña María Paz García Rubio
Catedrática de Derecho Civil Universidad
de Santiago

Don Eugenio Gomeza Eleizalde
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGSJFP

Don Vicente Guilarte Gutiérrez
Catedrático de Derecho Civil Universidad de Valladolid

Don Guillermo Jiménez Sánchez
Catedrático Emérito de Derecho Mercantil Universidad de Sevilla

Don Francisco Marín Castán
Ex Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Doña Cristina Martínez Ruiz
Registradora de la Propiedad y Mercantil

Don Fernando Pantaleón Prieto
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid

Doña María Ángeles Parra Lucán
Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo Catedrática de Derecho Civil Universidad de Zaragoza

Doña Juana Pulgar Ezquerra
Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid

Doña Encarnación Roca Trías
Ex Magistrada del Tribunal Constitucional

Don Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Don Ignacio Tirado Martí
Profesor de Derecho Mercantil Universidad Autónoma de Madrid

Don Ángel Valero Fernández-Reyes
Registro de la Propiedad y Mercantil

Doña Fátima Yañez Vivero
Catedrática de Derecho Civil UNED Madrid

Don Manuel Ballesteros Alonso
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Doña Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
Secretaria General del Consejo de Estado

Doña Piedad García-Escudero Márquez
Catedrática de Derecho Constitucional de la UCM y Letrada de las Cortes Generales

Doña Pilar Palazón Valentín
Registradora de la Propiedad y Mercantil

Don Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Dña. María José de la Fuente y de la Calle
Letrada y Ex Presidenta del Tribunal de Cuentas.

Dña. María José García Valdecasas
Abogada del Estado y letrada del Tribunal Constitucional.

Dña. Esther Muñiz Espada
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid.

D. Juan José Jurado Jurado
Registrador de la Propiedad y Mercantil.

Doña Maria Luz Sánchez-Jaúregui Lázaro
Registradora de la Propiedad y Mercantil

Doña María Emilia Adán García
Ex Decana del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España

SUMARIO / *SUMMARY*

Págs.

ESTUDIOS/*STUDIES*

CORPAS PASTOR, Luis: Responsabilidad civil por amianto: daños personales, fondos de compensación y obligaciones en la transmisión de inmuebles contaminados / *Asbestos Liability: Personal Injury, Compensation Funds, and Obligations in the Transfer of Contaminated Real Property* 577

DOUBAI SÁNCHEZ, Boliá: De prensa corporativa a publicación científica: las revistas de los registradores en el nacimiento del derecho inmobiliario español (1862-1925) / *From Corporate Press to Scientific Publication: Registrars' Journals in the Birth of Spanish Land Law (1862-1925)* 623

PASCUA MORENO, Miguel Ángel: El Registro de la Propiedad electrónico, una realidad consolidada dentro del ordenamiento jurídico español / *The electronic Property Registry, a consolidated reality within the Spanish legal system* 669

ESTUDIO LEGISLATIVO / *LEGISLATIVE STUDY*

SAGRERA RULL, Jordi: Arrendamientos de vivienda tras la ley por el derecho a la vivienda / *Residential leases after the right to housing act* 731

DICTÁMENES Y NOTAS / *LEGAL OPINIONS AND NOTES*

MARTIN BAUMEISTER, Bruno: Autonomía de la voluntad y Derecho de Sociedades: El arbitraje como instrumento para la resolución de conflictos societarios / *Corporate Autonomy and Mandatory Structure in Corporate Law: Arbitration as an instrument for the resolution of corporate conflicts* 771

Págs.

DERECHO COMPARADO / *COMPARATIVE LAW*

OBANDO FERNÁNDEZ, Marco Leandro: La recuperación extrajudicial de la propiedad estatal en el Perú: fundamentos, alcances y eficacia / *Extrajudicial recovery of state property in Peru: foundations, scope and effectiveness* 799

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL/ *RESOLUTIONS OF THE GENERAL DIRECTORATE OF LEGAL SECURITY AND PUBLIC FAITH*

Resumen de Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Coordinado por Juan José Jurado Jurado 849

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES / *JUDICIAL STUDIES*

Notas sobre la STS 1214/2025 de 4 de septiembre El tránsito desde lo revisorio a lo plenario, por Vicente GUILARTE GUTIERREZ 917

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

— Conflictos sobre escolarización religiosa en crisis matrimoniales: análisis jurisprudencial del conflicto parental, cambio de creencias y violencia psicológica de género / *Conflicts over religious schooling in marital crises: jurisprudential analysis of parental conflict, change of beliefs and psychological gender violence,* por M.ª Isabel DE LA IGLESIA MONJE 947

1.2. Derecho de familia

— Relaciones familiares, buena fe, actos propios, equidad y abuso del derecho. Una interrelación necesaria (I) / *Family relationships, good faith, own act, fairness and abuse of rigth. a necessary interrelationship (I),* por Ana Isabel BERROCAL LANZAROT 971

1.3. Derechos reales

— La consolidación jurisprudencial acerca de la validez del índice IRPH de referencia en los contratos de préstamo hipotecario / *The jurisprudential fluctuations*

Págs.

concerning the validity of the irph reference index in mortgage credit agreements, por María GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA 1025

1.4. Sucesiones

— La reconstrucción jurisprudencial del principio de intangibilidad de la legítima ante los desafíos contemporáneos: entre autonomía privada y protección familiar / *The jurisprudential reconstruction of the principle of invalidity of the legitimate portion in the face of contemporary challenges: between private autonomy and family protection,* por M.ª Isabel DE LA IGLESIA MONJE 1047

1.5. Obligaciones

— Cláusulas IRPH y tutela del consumidor: umbrales de transparencia y estándar de desequilibrio tras las SSTS 1590/2025 y 1591/2025 / *IRPH clauses and consumer protection: transparency thresholds and imbalance standard after judgments 1590/2025 and 1591/2025,* por Aitor MORA ASTABURUAGA 1067

1.6. Responsabilidad Civil

— Consolidación de la responsabilidad objetiva del dueño en ataques de perros y restricción de la concurrencia de culpas en virtud del artículo 1905 del CC / *Consolidation of the owner's strict liability in dog attacks and restriction of contributory negligence under article 1905 CC,* por M.ª Isabel DE LA IGLESIA MONJE 1089

1.7. Concursal

— Régimen jurídico de los créditos contra la masa / *Legal regime of credits against the insolvency estate,* por Teresa Asunción JIMÉNEZ PARÍS 1107

2. MERCANTIL DERECHO DE SOCIEDADES

— Legitimación activa para el ejercicio de acciones marcarias del socio de sociedad en disolución pendiente de liquidación / *Standing to bring trademark actions by a partner in a company undergoing dissolution and pending liquidation,* por Francisco REDONDO TRIGO 1133

Págs.

3. URBANISMO

— La inoperancia de la aplicación al cambio de uso de las normas sobre inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad en la moderna doctrina de la Dirección General / *The inapplicability to change of use of the rules governing the registration of declarations of new construction by lapse of time in the modern doctrine of the Directorate-General,* por Eugenio-Pacelli LANZAS MARTÍN 1151

RECENSIÓN BIBLIOGRÁFICA / *BIBLIOGRAPHY INFORMATION*

RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, Bruno. *La causa en el Derecho de contratos.* Atelier, Barcelona 2025, , por Diego VIGIL DE QUIÑONES OTERO 1181

ESTUDIOS

Responsabilidad civil por amianto: daños personales, fondos de compensación y obligaciones en la transmisión de inmuebles contaminados

Asbestos Liability: Personal Injury, Compensation Funds, and Obligations in the Transfer of Contaminated Real Property

por

LUIS CORPAS PASTOR

Profesor Ayudante Doctor de Derecho civil

Universidad de Málaga

RESUMEN: Este trabajo presenta un estudio sistemático de la responsabilidad civil derivada de la exposición al amianto, analizando tanto los daños personales sufridos por las personas expuestas como las consecuencias jurídicas de la presencia de este material en inmuebles objeto de transmisión. Se parte de la evolución normativa que ha conducido a su prohibición como material peligroso y de la caracterización del daño por amianto como de larga latencia y diagnóstico tardío, lo que condiciona la prescripción de las acciones y exige una interpretación flexible del *dies a quo*. Sobre esta base, se examinan los fundamentos de la responsabilidad civil por amianto, la competencia jurisdiccional y la progresiva ampliación doctrinal y jurisprudencial de los daños resarcibles, destacando el reciente cambio de doctrina del Tribunal Supremo que admite la aplicación con carácter retroactivo del baremo orientativo de la Ley 35/2015 para la valoración de daños personales por amianto. El estudio aborda igualmente el tratamiento del amianto en la contratación inmobiliaria, poniendo el acento en la

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.01

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

amplia obligación de información que recae sobre los intervinientes en la cadena de transmisión y que, a la luz de la Ley 7/2022, se extiende también a los registradores de la propiedad. Finalmente, se examina el régimen jurídico del fondo de compensación para las víctimas del amianto creado por la Ley 21/2022 y desarrollado por el Real Decreto 483/2025, precisando sus requisitos de acceso, el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la compensación económica y su coordinación con las acciones de responsabilidad civil.

ABSTRACT: This paper presents a systematic study of civil liability arising from asbestos exposure, analysing personal injuries suffered by exposed individuals and the legal consequences of this potentially carcinogenic material in real estate subject to transfer. It examines the normative evolution leading to asbestos's prohibition as a hazardous substance and the characterisation of asbestos-related harm as long-latency with late diagnosis, conditioning the limitation period for actions and requiring flexible interpretation of the dies a quo, reinforced by references to other European legal orders. The analysis covers the grounds of asbestos civil liability, jurisdictional competence, and the progressive doctrinal and jurisprudential expansion of compensable damages, highlighting the Supreme Court's recent doctrinal shift admitting retroactive application of the indicative scale under Law 35/2015 for the valuation of asbestos-related personal injuries. It addresses asbestos in real estate contracts, emphasising the broad informational duty on parties in the chain of title —including sellers, intermediaries, and notaries— which, under Law 7/2022, extends to land registrars. The study details the legal regime of the Asbestos Victims Compensation Fund created by Law 21/2022 and developed by Royal Decree 483/2025 (in force since 18 September), including access requirements, the procedure for recognising economic compensation rights, and coordination with civil liability claims. In conclusion, effective protection demands improved compensatory and disclosure mechanisms to safeguard purchasers and affected parties.

PALABRAS CLAVE: Amianto, responsabilidad civil, *dies a quo*.

KEYWORDS: Asbestos, Civil liability, Prescription period.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL AMIANTO EN LA CONSTRUCCIÓN: MARCO NORMATIVO, PROHIBICIÓN Y RIESGO COMO MATERIAL PELIGROSO.—III. FUNDAMENTOS Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DEL AMIANTO. III.1. Fundamentos jurídicos de la responsabilidad civil como consecuencia del amianto. III.2. Competencia jurisdiccional en la tutela de los derechos del perjudicado. III.3. Evolución doctrinal y jurisprudencial: daños laborales, ambientales y domés-

TICOS. III.4. EL FONDO DE COMPENSACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DEL AMIANTO: ALCANCE Y PROCEDIMIENTO ACTUAL.—IV. PRESCRIPCIÓN Y "DIES A QUO" EN LA RECLAMACIÓN POR DAÑOS DERIVADOS DEL AMIANTO. IV.1. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO POR AMIANTO: LATENCIA Y DIAGNÓSTICO TARDÍO. IV.2. LA FLEXIBILIDAD DEL TRIBUNAL SUPREMO. IV.3. COMPARATIVA EUROPEA SOBRE PRESCRIPCIÓN Y DETERMINACIÓN DEL *DIES A QUO*. IV.4. CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS: USO DEL BAREMO DE TRÁFICO Y TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES ACTUALES. V. LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES CON AMIANTO Y VICIOS CONSTRUCTIVOS. V.1. TRATAMIENTO DEL AMIANTO COMO VICIO OCULTO EN LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA Y SUS EFECTOS LEGALES. V.2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS INTERVINIENTES EN LA TRANSMISIÓN (VENDEDOR, AGENCIA INMOBILIARIA, NOTARIO, OTROS SUJETOS IMPLICADOS). V.3. EL DEBER DE INFORMACIÓN Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL COMPRADOR.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La regulación de la responsabilidad por los daños derivados de la exposición al amianto refleja claramente cómo el ordenamiento jurídico privado se adapta a las necesidades cambiantes de la sociedad, imponiendo obligaciones y deberes no solo a quienes, en ejercicio de su autonomía, desarrollan actividades que puedan suponer un riesgo para la salud y seguridad de las personas; sino a aquellas otras que omitan información relevante sobre los materiales peligrosos presentes en inmuebles que sean objeto de compraventa.

La indemnización de los daños derivados de la exposición al amianto refleja, efectivamente, la adaptación del derecho privado a los retos de la salud pública asociados a materiales peligrosos empleados ampliamente durante el siglo XX que se extiende no solo a los trabajadores afectados directos, sino también a aquellas personas que han convivido con trabajadores expuestos, denominados por el Tribunal Supremo «pasivos domésticos» o que hubiesen sido perjudicados por la contaminación ambiental derivada de su uso y manejo, es decir, los «pasivos ambientales» en la terminología acuñada por el Alto Tribunal[1]. En este marco, el derecho civil desempeña un papel clave en la protección de los derechos de las personas afectadas por la exposición al amianto, ya que establece las bases para la reparación de los daños personales y morales ocasionados a estos particulares[2].

Consciente de estos y otros daños con repercusión no solo en la salud sino en diferentes aspectos relacionados con el bienestar humano, el legislador ha introducido disposiciones específicas sobre el tratamiento de los residuos del amianto junto a consideraciones relativas a la lucha contra la contaminación y el cambio cli-

mático. La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, combina esta sensibilidad, al regular en su Disposición Adicional decimocuarta la elaboración de un censo municipal público de «instalaciones y emplazamientos con amianto» junto con la obligatoriedad de establecer un calendario público para planificar la retirada y envío a un «gestor autorizado» de estos residuos. Tanto el censo como el calendario serán remitidos «a las autoridades sanitarias, medioambientales y laborales competentes de las comunidades autónomas», para inspeccionar la retirada y su remisión a un gestor debidamente autorizado; señalando que antes de 2028 deberán estar gestionadas «las instalaciones o emplazamientos de carácter público con mayor riesgo»[3]. Conforme a esta reciente normativa, las personas físicas o jurídicas propietarias de fincas están obligadas, con motivo de la transmisión de cualquier derecho real sobre estas, a declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca alguna actividad potencialmente contaminante del suelo. Dicha declaración será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad (art. 98.3, Ley 7/2022, de 8 de abril[4]), al igual que una eventual declaración de suelo contaminado es objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad, a iniciativa de la respectiva comunidad autónoma en los términos que reglamentariamente se determinen por el Gobierno. Imponiéndose a los registradores la obligación de comunicar telemáticamente a las comunidades autónomas «las notas marginales que se practiquen en el Registro de la Propiedad referidas a la contaminación de los suelos» y, eventualmente, de informar al propietario de los suelos (art. 99).

Los efectos sobre la salud que produce la exposición al amianto son un claro ejemplo de cómo el ordenamiento español se ha ido adaptando progresivamente a medida que se desarrollaba un conocimiento cabal de los riesgos para la salud y la seguridad de las personas derivados de la exposición a este mineral[5]. Lo cual es obvio porque el derecho, como proyecto de orden social, evoluciona continuamente junto a la sociedad y, por lo tanto, el ordenamiento no es sino un reflejo de sus transformaciones[6]. Hay que tener en cuenta que, pese a que el derecho privado español —caracterizado por su naturaleza liberal de base consensual— se erige sobre el principio de la «autonomía de la voluntad», no obstante, dicha autonomía privada no se configura como un derecho absoluto; sino que se halla sujeta a determinadas limitaciones[7].

El código civil de 1889 (en adelante, CC) constituye un claro exponente de esta regulación limitativa, estableciendo en su articulado diversas disposiciones que si bien giran en torno a la libertad de la autonomía privada, circunscriben el alcance de la referida autonomía en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, a través de una serie de preceptos que reconocen la libertad contractual y negocial de los particulares, pero también imponen restricciones en aras de salvaguardar el orden público, la moral y las buenas costumbres; así como los derechos de terceros[8].

La doctrina añade que la dignidad humana funciona también como límite, como señalara acertadamente DÍEZ-PICAZO (2007, 143) quien sostiene que la dignidad es fundamento de la libertad contractual y, por ende, también constituye uno de sus límites, pues «la idea de contrato y la obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida» (DÍEZ-PICAZO, 2007, 143-156). Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas que constituyen la «autonomía privada» o «autonomía de la voluntad» (DÍEZ-PICAZO, 2007, 155). Sin embargo, como reconoce el autor, la dignidad no se encuentra positivada de forma expresa en el Código, situándola este autor en el seno del artículo 1255 CC, pero no vinculada a la moral ni al «orden público» sino como una de las materias «estrictamente situadas dentro del orden constitucional».

Efectivamente, en nuestro sistema «kelseniano», la norma suprema es la Constitución Española de 1978, la cual proclama en su preámbulo la voluntad del pueblo español de garantizar justicia, libertad y seguridad, promoviendo el bienestar dentro de un marco democrático y pacífico; asegurando una calidad de vida «digna» para todos los ciudadanos. La dignidad se constituye además en principio rector de la moral que opera como límite de la libre autonomía de la voluntad[9] y constituye el presupuesto de la personalidad jurídica que es consustancial e inalienable de la persona, independientemente de su positivación efectiva[10].

En consecuencia, y a juicio de quien suscribe, dicha dignidad no es susceptible de ser menoscabada o desplazada en ninguna circunstancia. La dignidad actuaría como un límite inherente a la libertad característica de un sistema jurídico civil basado en la autonomía privada; protegiendo a todas las personas independientemente de su condición.

De la misma manera que la protección de la dignidad de los trabajadores como parte de la sociedad ha llevado al reconocimiento de la obligación patronal de indemnizar los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, ello supone una evolución significativa en la concepción jurídica de las relaciones laborales, estableciendo un marco de protección específico para el trabajador y su dignidad individual, configurando un régimen de responsabilidad patronal «por culpa presunta» (YZQUIERDO TOLSADA. (2021, 290); en consonancia con el sistema de responsabilidad subjetiva predominante en el ámbito del derecho civil[11]. Dentro de este contexto, se reconocen como enfermedades profesionales un conjunto de patologías relacionadas con la exposición al amianto; las cuales han sido objeto de clasificación (VICENTE PARDO, 2014, 510).

Sin embargo, como hemos mencionado, uno de los aspectos más importantes de la exposición al amianto reside en que esta no afecta únicamente a los trabajadores directamente expuestos a las fibras de este mineral por razón de su

trabajo, sino que afecta también a otras personas que resultan expuestas de forma pasiva. Es decir, afecta tanto a los familiares de los trabajadores que vuelven «a sus respectivos domicilios con las ropas de trabajo contaminadas (los llamados pasivos domésticos)»[12], como «a vecinos residentes de las inmediaciones»[13], los denominados «pasivos ambientales» (PARRA LUCÁN, 2021, 535; MARTÍNEZ MOYA, 2021, 1). Finalmente, al haber un gran número de afectados por un mismo hecho continuado, la doctrina consolidada ha planteado la necesidad de habilitar en nuestro ordenamiento la posibilidad de ejercitar acciones colectivas indemnizatorias para reparar los daños como consecuencia de la exposición al amianto, similares a las previstas en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, únicamente para la defensa de consumidores y usuarios, y que actualmente sí es posible ejercitar en otros países de nuestro entorno[14].

En este trabajo se analiza el tratamiento jurídico que ofrece la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento a los daños ocasionados por la exposición al amianto. Un material que actualmente está prohibido[15] pero cuyos efectos sobre la salud humana son devastadores[16]. Advertimos que no se trata de un tema nuevo, pero sí de absoluta actualidad en nuestros juzgados[17].

Siguiendo un enfoque jurídico inductivo, nos basaremos en la doctrina y en el marco normativo nacional, con la mirada puesta en la organización supranacional en la que como Estado Miembro participamos de mecanismos de gobernanza de la Unión Europea (en adelante, UE), que junto con la experiencia normativa y fáctica internacional puede servirnos para explorar cómo la exposición al amianto ha sido tratada en el ámbito de la responsabilidad civil.

Como veremos más adelante, por sus propiedades aislantes y resistencia al fuego el amianto fue utilizado ampliamente en la industria y en la construcción, pero se descubrió que constituye un factor de riesgo asociado fuertemente a la génesis de enfermedades graves, como la asbestosis y el mesotelioma, entre otras; las cuales se han reconocido como enfermedades profesionales relacionadas con la exposición al amianto[18]. Por sus propiedades aislantes se utilizó ampliamente en el sector inmobiliario, siendo un problema de efectos retardados sobre la salud, pero también desde un punto de vista jurídico; porque su presencia puede considerarse un vicio oculto en la compraventa.

El presente estudio aborda así, desde esta doble vertiente, la responsabilidad civil asociada a la exposición al amianto: en un primer lugar, se examinan los fundamentos normativos y doctrinales que sustentan la responsabilidad por los daños personales derivados de dicha exposición, así como la evolución jurisprudencial en su tratamiento. En un segundo lugar, se analizan las repercusiones de la presencia de amianto como material de construcción en el contexto de la compraventa inmobiliaria, considerando su calificación como vicio oculto y la consiguiente obli-

gación de información que incumbe a los sujetos intervinientes en la transmisión del bien: transmitente, intermediarios profesionales, e incluso, fedatarios públicos.

De esta manera, como avanzamos al principio, la respuesta jurídica actual que, ante daños masivos y difusos, se decanta por una gobernanza proactiva que consagra deberes de vigilancia, transparencia y rendición de cuentas junto con un desplazamiento hacia una gestión colectiva y preventiva del daño, no dista en absoluto del modelo por el que apuesta la Unión Europea en la gestión de riesgos difusos y extensos causados a través del mundo híbrido actual, como consecuencia de la expansión de la tecnología de la información y la datificación; muestra del cual es el vigente Reglamento de Inteligencia Artificial[19].

A juicio de quien suscribe, la respuesta jurídica al problema del amianto constituye un banco de pruebas privilegiado para evaluar la madurez del sistema de responsabilidad civil español: un ordenamiento que no sea capaz de reparar íntegramente daños de esta magnitud -masivos, diferidos y de causalidad compleja- revela una insuficiencia estructural que ninguna reforma parcial puede subsanar sin una revisión profunda de sus presupuestos dogmáticos.

II. EL AMIANTO EN LA CONSTRUCCIÓN: MARCO NORMATIVO, PROHIBICIÓN Y RIESGO COMO MATERIAL PELIGROSO

La responsabilidad civil asociada a la exposición al amianto abarca, de un lado (PARRA LUCÁN, 2021, 533-557), la obligación de resarcir los daños sufridos por aquellos trabajadores que, habiendo estado expuestos al amianto en el ejercicio de sus funciones laborales, desarrollaron patologías derivadas de dicha exposición, así como la obligación de indemnizar a los familiares convivientes que, de manera pasiva, resultaron igualmente afectados por las fibras de amianto, y a las personas damnificadas por los efectos de la contaminación ambiental ocasionada por las industrias que utilizaron dicho material como materia prima o trabajadores, como por ejemplo, los estibadores en las «tareas de carga y descarga de sacos de amianto», siguiendo a ZABALLOS ZURILLA (2025, 80), o por los vertederos donde se han depositado los residuos industriales del amianto (PARRA LUCÁN, 2021, 533-557). De otro lado, se impone un deber de diligencia tanto a los intermediarios como a los notarios, en cuanto les compete el cumplimiento de la obligación de informar a los adquirentes de bienes inmuebles sobre la existencia de materiales peligrosos, entre ellos el amianto, utilizados en la construcción de tales bienes; a lo que se anuda la responsabilidad solidaria de fedatarios e intermediarios en la compraventa de inmuebles por la omisión de este deber de informar sobre defectos ocultos (VILA LOZANO, 2020).

El problema del amianto, conocido popularmente como «uralita» por el nombre de la fábrica que lo producía en España en forma de fibrocemento, estriba en que se trata de un mineral capaz de generar una variedad considerable de enfermedades, con un periodo de latencia prolongado y clasificado por la OMS como cancerígeno para las personas desde 1973 (PARRA LUCÁN, 2021, 549). También conocido como «asbesto ("inagotable", "indestructible")» (ISIDRO MONTES, 2005, 154), el amianto constituye un «grupo de minerales con distinta composición química y configuración»[20] y, como señala la Organización Mundial de Comercio (en adelante, OMC), el 95 por ciento del amianto que se ha utilizado en el pasado en el mundo es crisolito[21]. Se trata de un material que se ha utilizado en la industria fundamentalmente por sus propiedades ignífugas y de aislamiento pero que es nocivo para la salud pues la exposición a este mineral ha generado graves riesgos que afectan directamente al derecho a un entorno laboral seguro (PARRA LUCÁN, 2021, 535; MORILLO GONZÁLEZ, 2021, 124-127) y a la salud de los trabajadores que lo manipulan sin las debidas precauciones porque «las fibras de amianto y, sobre todo el crisotilo, están clasificadas desde 1977 en la categoría I de productos carcinógenos según la OMS», como señala la OMC[22]. La Directiva (UE) 2023/2668, de 22 de noviembre[23], reconoce que el amianto, entre otros, es un «agente carcinógeno sumamente peligroso que sigue afectando a diversos sectores económicos, como la rehabilitación de edificios». Diversas enfermedades profesionales relacionadas con el amianto, tales como el mesotelioma o la asbestosis, entre otras, están así catalogadas. Así, la clasificación de *Beclake* de enfermedades por amianto data de 1998 y consiste en una tipología básica que distingue dos grandes tipos de afecciones (benignas y malignas) y dentro de estos tipos, según sea el órgano afectado (pulmón o pleura)[24]. Por su parte, el Centro Internacional de investigaciones sobre el Cáncer ha calificado a las fibras de amianto dentro de las sustancias «cancerígenas clase 1»; lo que implica que «todas ellas provocan cáncer en el ser humano»[25].

A través de estudios recientes, se estima que la exposición ocupacional y ambiental al amianto puede haberse subestimado significativamente en el pasado, y en las próximas décadas, se espera que las tasas de incidencia de enfermedades relacionadas con el amianto alcancen su punto máximo (BERRY, 2022, 1).

Por otra parte, la evolución hacia una mayor protección de la salud y del medioambiente refleja el papel fundamental del derecho civil en la preservación de la paz social, garantizando a las víctimas del amianto un acceso efectivo a la reparación del daño, no siempre fácil.

La tragedia del amianto por su propia naturaleza sigue activa en sede judicial dada la aparición tardía de daños en la salud de las personas que se han visto expuestas a esta particular forma de contaminación que, probablemente, constituya uno de los mayores desafíos a los que ha hecho frente la salud pública, el derecho

civil y la justicia en las últimas décadas, en la que, como afirman POYATOS Y DIEGO ROZA (2017, 5), son «distintas jurisdicciones» desde las cuales se ha venido abordado «la reparación de los daños producidos por este material».

III. FUNDAMENTOS Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DEL AMIANTO

El marco jurídico de la responsabilidad civil por amianto se construye tanto sobre bases tradicionales como sobre la transformación doctrinal que exige la reparación efectiva a todas las víctimas y, como hemos observado, de acuerdo con un nuevo paradigma de prevención o gestión colectiva.

El régimen de responsabilidad civil por daños derivados del amianto se sustenta en un entramado normativo complejo, donde convergen la responsabilidad contractual, extracontractual y las garantías inherentes a la protección de los consumidores. Y, aunque va más allá de lo previsto en los artículos 1101 y 1902 CC, estos artículos continúan siendo los pilares normativos para la responsabilidad que se aplican en última instancia a los daños por amianto.

En consonancia con la afectación directa de trabajadores, las acciones por vulneraciones al derecho a la salud laboral y la calidad de vida, veremos, se sustancian más frecuentemente a través de la jurisdicción social[26] que por la civil. En esta última, los damnificados actúan principalmente recurriendo a expedientes como la responsabilidad civil extracontractual y ello ha generado no pocas dificultades de índole probatorio, lo que ha llevado a la jurisprudencia a elaborar una doctrina basada en el riesgo, pero sin prescindir totalmente de la idea de culpa en términos de falta de diligencia del empresario en la evitación de daños a estas personas, en un contexto de daños muy graves para la salud… Sin embargo, el largo periodo de latencia tan extenso de estas enfermedades ha generado problemas jurídicos complejos, particularmente en lo que respecta a la determinación de la responsabilidad civil y, concretamente, en cuanto a los plazos de prescripción y la prueba de la causalidad.

III.1. Fundamentos jurídicos de la responsabilidad civil como consecuencia del amianto

Como es sabido, la responsabilidad civil se trata de una institución «resarcitoria» dirigida a resolver en qué supuestos y con qué alcance el que causa daño a otro debe indemnizarle (ATIENZA NAVARRO, 2021, 595). Siguiendo a DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN (2018, 301-302), efectivamente, los artículos 1101 CC y 1902 CC configuran el régimen jurídico de responsabilidad civil contractual y extracontractual, respectivamente. En el primer caso, estamos ante el in-

cumplimiento de las obligaciones que surgen de un contrato y en el segundo, en el incumplimiento de la obligación general de no hacer daño. Es decir, para que surja responsabilidad extracontractual se necesita la producción de un daño al que se le pueda anudar una conducta de un sujeto (acción u omisión) que sea objetivamente capaz de producir tal daño y que dicha conducta se pueda imputar subjetivamente al responsable; sin que exista una causa de justificación que exonere la culpabilidad del infractor.

El fundamento de la responsabilidad civil por daños provocados como consecuencia de la exposición al amianto reside principalmente en la obligación de indemnizar que tiene el responsable de la contaminación que podía haber evitado en daño y no lo hizo, pues el amianto es una sustancia mineral potencialmente cancerígena, como hemos expuesto y por ello, como hemos adelantado, se encuentra finalmente prohibido en su uso y comercialización[27].

Fuera de los casos de enfermedades profesionales o relacionadas con la jurisdicción social, la responsabilidad civil por los daños personales derivados de la contaminación se sustenta habitualmente en los artículos 1902 y 1908 CC.

En el caso del amianto, la jurisprudencia ha ido desarrollando una doctrina específica, aplicando la «teoría del riesgo» a unas actividades industriales peligrosas que por la relevancia de los daños exige una mayor diligencia empresarial para evitar que se produzca este en los terceros ajenos a la relación laboral y se ven expuestos al amianto. Este enfoque supone que las empresas deben asumir su responsabilidad por los daños personales causados a los trabajadores como consecuencia de la exposición al amianto en primer lugar y la responsabilidad en estos casos se exige habitualmente, como hemos señalado, por los trabajadores afectados; a través de la jurisdicción social[28].

No es la única vía, puesto que, si se dan los presupuestos necesarios, es posible acudir a la vía penal. El fundamento es la protección del bien jurídico protegido colectivo de seguridad y salud de los trabajadores. El código penal (en adelante, CP) recoge en su artículo 316 un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores castigado «con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses», contemplada expresamente su comisión por «imprudencia grave», en el artículo 317 CP y puede ser cometido por «personas jurídicas» (artículo 318 CP), en cuyo caso «se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello»[29].

Teniendo en cuenta que se trata de un material prohibido desde 2001, pero que «seguirá estando permitido hasta su eliminación o el fin de su vida útil»[30], la conducta típica se dará seguramente cuando las empresas «no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las

medidas de seguridad e higiene adecuadas» en las tareas de retirada o tratamiento de residuos de materiales que contengan amianto, poniendo «en peligro grave su vida, salud o integridad física». Es decir, sin adoptar las precauciones y medidas de seguridad establecidas para ello.

Esta posibilidad ha sido reconocida por la doctrina jurídica, como señalan VIGUIRI PEREA Y MARULLO (2016), quienes afirman que la penal es una «[j]urisdicción a la que se ha recurrido para fijar la responsabilidad por fallecimiento. [...] hasta el año 2040, se seguirán produciendo muertes por exposición al amianto en nuestro país» (VIGUIRI PEREA Y MARULLO, 2016, 147). El acercamiento se fundamenta en la eficacia procesal y en la protección integral de las víctimas, permitiendo que en un mismo procedimiento se diluciden tanto las responsabilidades penales como las civiles derivadas del hecho delictivo. En realidad, derivada del daño producido como consecuencia de un delito contra la seguridad de los trabajadores que puede ser exigida en la jurisdicción penal mediante el ejercicio de la correspondiente acción civil, prevista en el artículo 109 CP y ss.

Por lo tanto, la responsabilidad civil por la exposición al amianto se fundamenta en la existencia de daños personales (menoscabo a la integridad física, o moral de trabajadores que han manejado amianto, así como de sus familiares por daño propio, o bien por el daño producido a las personas en su integridad física o psíquica o por la inquietud por haber sido expuestos al amianto de forma pasiva doméstica, o ambiental).

III.2. Competencia jurisdiccional en la tutela de los derechos del perjudicado

Paralelamente a su fundamentación, según el vínculo y las características del hecho que relacione a la víctima con el responsable de la producción del daño provocado por la exposición al amianto, la responsabilidad civil podrá ser exigida ejercitando la acción indemnizatoria sustanciada en el orden jurisdiccional social, civil, penal o contencioso-administrativo. Como es lógico, la determinación del fuero competente en estas acciones indemnizatorias plantea cuestiones procesales derivadas de la configuración de la responsabilidad en el ordenamiento español; especialmente en supuestos de concurrencia entre vías jurisdiccionales. Por lo tanto, como hemos avanzado, la competencia jurisdiccional en litigios por amianto varía según la relación de la víctima con el agente causante, encauzando las reclamaciones laborales, civiles, contencioso-administrativas o penales según cada caso. Evidentemente, en la jurisdicción social se dirimirán los casos de trabajadores afectados. Mientras que será el orden civil el que determine si corresponde indemnización en los supuestos de hecho previstos en el CC. La distinción aquí viene dada, por tanto, según sea la «exposición: ocupacional,

doméstica y ambiental» (ISIDRO MONTES, et al., 2005, 154). Y en el caso de empleados públicos al servicio de una Administración, será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, siguiendo la normativa procesal establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial[31].

En todos estos casos, con carácter de jurisdicción atractiva, podrá instarse la acción penal si se dan los elementos del tipo objetivo y subjetivo necesarios para declarar la existencia de delito, y su responsabilidad civil derivada del daño producido con ocasión de este.

MORILLO GONZÁLEZ (2021, 127-133) distingue tres grupos de víctimas de la exposición al amianto. El primero de ellos se trata de los activos expuestos, grupo constituido por las «personas que estuvieron expuestos durante años a las fibras de amianto con ocasión de su trabajo», de las que estima que en los próximos cincuenta años «se producirán más de 130.000 muertes directamente ocasionadas por algún tipo de patología relacionada» con la exposición laboral al amianto. El segundo grupo lo identifica con el grupo de «personas que convivían en su domicilio con los trabajadores, que inhalaron durante años las fibras de amianto que se adherían a las ropas de trabajo», casi siempre mujeres que lavaban y planchaban tales ropas y que «pese a que la exposición que sufrieron fue menos intensa […] suelen ser especialmente graves, dado que el mesotelioma […] no precisa una exposición ni prolongada, ni especialmente intensa a las fibras de amianto», en su mayoría las esposas de los trabajadores «amas de casa, hoy en día incluido su trabajo dentro de la economía de cuidados»[32]. Se trata de los pasivos domésticos que, al no tener una relación contractual con la fuente de la exposición al amianto, podrían establecer su acción con base en la responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 CC y 1908 CC. Finalmente, el tercer grupo de víctimas (pasivos ambientales) lo conforman aquellas personas que se contaminaron ambientalmente en lugares donde radicaban «factorías, vertederos o minas» donde se encontraba el mineral, bien porque se utilizaba «amianto como materia prima» o como residuo contaminante[33].

Mientras que las personas del primer grupo pueden recurrir a la jurisdicción social para reclamar indemnizaciones por enfermedad profesional, al tratarse de trabajadores que manipularon amianto[34] o sus causahabientes por el fallecimiento del trabajador a consecuencia de la enfermedad profesional, las del segundo y tercer grupo, es decir aquellos que no tienen una relación contractual directa con el empleador (como los familiares[35] de los trabajadores o las personas de los demás grupos que viven cerca de las fábricas) deben recurrir a la jurisdicción civil para reclamar la indemnización correspondiente por los daños propios que hayan sufrido como consecuencia de la exposición al amianto. La responsabilidad extracontractual es la vía predominante para estos casos, como hemos mencionado; especialmente en los casos de víctimas pasivas ambientales y domésticas[36].

Adicionalmente, podríamos apuntar un cuarto grupo de víctimas compuesto por aquellos empleados públicos en contacto con el amianto por su trabajo o sus herederos tras el fallecimiento de estos, que, como también hemos adelantado, podrían acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para lograr una indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial, basada en el perjuicio propio por la pérdida sufrida.

III.3. Evolución doctrinal y jurisprudencial: daños laborales, ambientales y domésticos

La evolución de la doctrina sobre la responsabilidad civil por exposición al amianto ha estado marcada por un progresivo reconocimiento de los derechos de las víctimas. Desde las primeras demandas en las décadas de 1980 y 1990, los tribunales han desarrollado un cuerpo jurisprudencial que ha flexibilizado los requisitos probatorios y ha ampliado la responsabilidad de las empresas, aplicando la inversión de la carga de la prueba en muchos casos. Además, se ha consolidado la idea de que el conocimiento del riesgo por parte de las empresas desde los años 40 del siglo XX genera una obligación de diligencia especial patronal. La jurisprudencia, tanto nacional como europea, ha experimentado un giro interpretativo en la imputación de responsabilidad, extendiendo su ámbito más allá del tradicional contexto laboral hacia el escenario doméstico y medioambiental. En España, por ejemplo, el reconocimiento de la pluralidad de daños y de víctimas por exposición al amianto ha supuesto una transformación profunda en la doctrina y la jurisprudencia.

La STS de 3 de diciembre de 2015[37] examina la jurisdicción competente según quien sea la víctima. Confirma lo ya expuesto anteriormente sobre la competencia jurisdiccional social en relación con los daños sufridos por los trabajadores, pero retiene la jurisdicción civil en el caso de la indemnización solicitada por los familiares de estos, con base en los artículos 1902 y 1903 CC, pues como dice (FD 1.2): en el caso tratado no todos los demandante(s) son trabajadores de las empresas demandadas sino personas vinculadas a ellos y que reclaman por daño moral o aquellos que demandan por haberse visto perjudicados por la exposición indirecta al polvo de amianto […]

En cuanto a la apreciación de la competencia civil, no lo es en cuanto a que se haya producido una sucesión tras el fallecimiento de los trabajadores causahabientes en favor de sus familiares, pues se rechaza en favor de la jurisdicción social, en aplicación estricta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en cuyo artículo 2 b dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan

en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente (FD 2.5).

Antes al contrario, la STS 639/2015 afirma que debe retener la jurisdicción en el caso de la reclamación formulada por una de las viudas y otros familiares «por daño propio» pues en este caso se trata de analizar si la empresa Uralita S.A. actuó frente a terceros ajenos a esta relación con la diligencia exigible una vez que a partir de los años cuarenta va teniendo un mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral, que sabía que podían entrar en contacto con fibras de amianto por ocuparse del lavado y cuidado en su casa de la ropa, y no en la propia empresa, como ha sucedido en el supuesto enjuiciado. (FD 4.3 *in fine*).

Doctrina consolidada afirma sobre esta STS de 3 de diciembre de 2015, que el régimen de la responsabilidad civil del empresario por daños causados por el amianto a terceros «ajenos a la relación laboral pero que manipulaban la ropa de los trabajadores»[38] (daños propios de «esposas de los trabajadores por daños sufridos por ellas mismas, incluido el fallecimiento de una de ellas por el riesgo de la exposición al amianto al lavar las ropas de sus maridos»[39]) viene determinado por un régimen de responsabilidad basado en la culpa (artículos 1902 y 1903 CC). Es decir, se trata de un caso de «responsabilidad extracontractual a través del juego de la combinación de la culpa del artículo 1902 CC y la doctrina del riesgo, a través de la apreciación de un agotamiento de la diligencia en función del riesgo que en este caso debía controlarse por la empresa»[40], lo que DOMÍNGUEZ MARTINEZ (2016, 205) denomina «culpa empresarial».

Y es que hay que aclarar que la doctrina del riesgo se predica no en todos los casos, sino solo en aquellos en los que la importancia de los daños es tal que exige una mayor diligencia exigible al empresario para evitar que se produzca el daño en los terceros ajenos a la relación laboral.

En la STS núm. 639/2015, de 3 de diciembre[41], se da la circunstancia que la empresa era conocedora[42] de la posibilidad de que se produjeran daños propios a los familiares de los trabajadores, con los cuales, evidentemente, no les unía relación laboral alguna, invirtiendo la carga de la prueba en estos casos como doctrina jurisprudencial. En estos casos, se requiere que el empresario demuestre haber actuado con una diligencia que vaya más allá de las meras exigencias reglamentarias. Solo se eximirá de responsabilidad en casos de fuerza mayor o caso fortuito, conforme al artículo 1105 CC.

La aplicación de la doctrina del riesgo, cuya entidad está en consonancia con la importancia de los daños que pueden ocasionarse, se traduce en una acentuación de la diligencia exigible […] y una cierta presunción de culpabilidad o reproche culpabilístico, que facilitan las reclamaciones de los perjudicados debilitando la respuesta exculpatoria de la entidad titular del servicio […] La responsabilidad de tipo subjetivo es el sistema común de responsabilidad, o lo que es lo mismo, la responsabilidad extracontractual responde al principio de la culpa del autor del daño, no convirtiéndose en objetiva por la facilitación de la prueba […] Se requiere la concurrencia del elemento subjetivo de culpa, lo que se ha venido llamando un reproche culpabilísimo, que sigue siendo básico en nuestro ordenamiento, a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC, el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen legalmente previstas en la ley (FD 4).

La doctrina del Tribunal Supremo en casos de actividades industriales extremadamente peligrosas para la salud, sobre la responsabilidad del empresario frente a terceros ajenos a la relación laboral, no prescinde de la culpabilidad predicada de su falta de diligencia, pero invierte la carga de la prueba siguiendo la doctrina del riesgo: el conocimiento del riesgo ocasionado por la exposición al amianto por parte de las empresas desde los años 40 del siglo XX exige una obligación de diligencia especial en la prevención de daños a terceros no integrados en la relación laboral, como ha manifestado en Pleno la Sala Primera del Tribunal Supremo[43].

Así, por ejemplo, para los «pasivos ambientales», exige en primer lugar, la existencia de una actividad anormalmente peligrosa (FD 5. I) «transformación a gran escala de un mineral que […] causa graves efectos perniciosos para la salud de las personas, incluso la muerte», en segundo lugar, también exige el conocimiento de tales riesgos (FD 5.II) que nacían de las partículas desprendidas en forma de polvo o fibras en los procesos industriales de manipulación del asbesto y su inhalación por las personas, en tanto en cuanto susceptibles de generar conocidas patologías pulmonares, no sólo a sus propios trabajadores —cuestión ajena a la jurisdicción civil—, sino que transcendían a terceros, como los denominados pasivos domésticos por los riesgos derivados de las partículas depositadas en la ropa de trabajo de sus empleados al regresar a sus domicilios y con repercusión también en el medio ambiente, al hallarse la actividad sometida al control de sus emisiones.

En tercer lugar, las particularidades «especialmente dañinas» de las fibras de amianto (FD 5. III), no solo por tratarse de partículas «indestructibles, no biodegradables e imperceptibles […] microscópicas […] fácilmente respirables y sus efectos patológicos científicamente constatados», sino por encuadrarse la fábrica en un entorno urbano con viviendas cercanas e incluso un centro escolar «a unos 12 metros» de distancia.

Una actividad diligente en la prevención del daño en el contexto de una actividad extremadamente peligrosa para la salud de las personas es lo que se

echa en falta y merece el reproche culpabilísitico que la responsabilidad extracontractual exige, reproche que no se cancela por la alegación de cumplir las normas administrativas correspondientes. Es la suya una obligación de diligencia en la «evaluación permanente, dinámica y no estática, activa que no pasiva, de los peligros inherentes a la actividad anormalmente peligrosa desarrollada», en un contexto de conocimiento de los graves efectos que tiene el amianto sobre la salud, sin que la empresa cumpliera con el manejo adecuado del amianto pues «llegaban los sacos de amianto en bolsas de yute, que es un material poroso y las descargas se realizaban al aire libre en las proximidades a viviendas, con la emisión de fibras al medio ambiente» porque los extractores y chimeneas carecían de «filtros ni dispositivos de retención y recogida de polvo» y tampoco de sus residuos «esparcidos por caminos y calles, pese a conocerse la naturaleza de producto tóxico y peligroso para la salud», con descuido y pasividad evidenciable.

Otro tanto se predica de los «pasivos domésticos», quienes lavaban la ropa de los trabajadores impregnada en fibras de amianto; achacándole a la empresa que debía haber prevenido el daño mediante, por ejemplo, su lavado en la propia empresa y no en las viviendas de los trabajadores.

La reciente STS de 17 de junio de 2025 (FD 2.4) establece un cambio doctrinal consistente en aplicar el baremo de tráfico para el cálculo de las cantidades indemnizatorias para las víctimas de enfermedades relacionadas con el amianto «a hechos sucedidos con anterioridad a su entrada en vigor en ámbitos ajenos a la circulación, en los que el baremo de tráfico se aplica de forma orientativa»:

La disposición transitoria de la Ley 35/2015 prevé su aplicación solo para los accidentes que se produzcan tras su entrada en vigor y expresamente ordena la subsistencia del sistema recogido en el Anexo y en el Anejo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para la valoración de los daños y perjuicios causados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Esta norma se refiere exclusivamente a los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

La razón por la que se acude al baremo en sectores ajenos a la circulación, en donde no es vinculante, es porque el baremo aporta criterios de valoración que facilitan la motivación de la cuantificación de los daños. Por eso, en los ámbitos en los que no es vinculante la aplicación del baremo, el principio de reparación integra justifica que se indemnicen daños no incluidos en el baremo, que se establezcan criterios correctores que se adecúen a las circunstancias concretas, y también que se puedan valorar los daños producidos con anterioridad con arreglo a los criterios recogidos en el nuevo baremo. Ello en atención a que, en los casos en los que no es vinculante el baremo, al que se acude buscando criterios orientadores de valoración del daño, no tiene tanto sentido imponer que deban

aplicarse taxativamente unos criterios que ni son vinculantes cuando se fija la indemnización ni tampoco lo eran cuando se produjeron los fallecimientos o se diagnosticaron las enfermedades por las que se reclama.

Se trata de un cambio de criterio interesante, porque permite aplicar este instrumento ampliamente aplicado en otros casos de valoración del daño corporal, con la virtualidad de ser la primera resolución que lo usa en el cálculo de la indemnización de víctimas de amianto y sus causahabientes a hechos sucedidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015 en ámbitos ajenos a la circulación[44].

III.4. El Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto: alcance y procedimiento actual

Hay que aclarar que desde 2022 existe una ley en España por la cual se establece un fondo de compensación «sin culpa» para las víctimas del amianto[45] que pretende homogeneizar las indemnizaciones que percibirán los afectados mediante la confección de un baremo con diferentes cuantías compensatorias para el caso que el afectado haya desarrollado, como consecuencia de la exposición al amianto, las siguientes enfermedades: mesotelioma, cáncer de pulmón, cáncer de laringe o asbestosis con repercusión moderada o severa[46] con la finalidad de reparar íntegramente «los daños y perjuicios sobre la salud resultantes de una exposición al amianto padecidos por toda persona en su ámbito laboral, doméstico o ambiental» (art. 2). El fondo, carente de personalidad jurídica, será gestionado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS).

Sin embargo, los beneficiarios de este han tenido que esperar hasta la entrada en vigor del reglamento correspondiente para poder ser indemnizados, tal y como disponía el art. 3 de esta Ley 21/2022, de creación del fondo de indemnización. Esta regulación reglamentaria viene de la mano del nuevo Real Decreto 483/2025, de 18 de junio[47], orientado a universalizar y simplificar el acceso a la indemnización. El anexo I de este Real Decreto establece un baremo indemnizatorio de 96.621,24 euros para mesotelioma en todas localizaciones, 64.414,16 euros para cáncer de pulmón, 48.310,62 euros para cáncer de laringe y de 32.207,08 euros para asbestosis con repercusión funcional moderada o severa.

No obstante, para reclamaciones fuera del fondo, la STS núm. 951/2025 de 17 de junio de 2025 ha autorizado la aplicación orientativa del baremo de tráfico (Ley 35/2015), proporcionando criterios más predecibles y coherentes que los que resultaban de la libre apreciación del daño. Esta aplicación orientativa ha sido particularmente relevante en las últimas sentencias de 2025 que han abordado daños por exposición ambiental y doméstica al amianto (SSAAPP Madrid núm. 142/2025 de 3 de abril de 2025[48]; Barcelona núm. 401/2025 de 10 de julio

de 2025[49] y Vizcaya núm. 235/2025 de 16 de julio de 2025[50]); donde ha permitido establecer indemnizaciones que respetan tanto los daños objetivos acreditados como el principio de reparación integral.

Aunque su creación representa un avance significativo en la reparación integral de los afectados, persisten interrogantes sobre su alcance material y temporal; debido a la indefinición sobre su aplicación a otros posibles beneficiarios afectados por las enfermedades relacionadas con el amianto (Anexo II del Real Decreto) que no hayan obtenido el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente[51]. Así, conforme a su artículo 3, están previstas como personas beneficiarias, siempre que no hayan recibido indemnización alguna por los daños derivados de la exposición al amianto, quienes hayan obtenido el reconocimiento firme de una pensión de incapacidad permanente causada por patologías del anexo II, así como quienes tengan sentencia firme que reconozca indemnización por tales patologías, siempre que esta no haya podido ejecutarse plenamente y no haya prescrito el derecho. También lo serán las personas con exposición laboral acreditada, inscritas en el Registro de Trabajadores Expuestos al Amianto o registros equivalentes, diagnosticadas de las patologías del anexo II, con los requisitos específicos para cada enfermedad en cuanto a la acreditación causal, y quienes hayan estado expuestos ambiental o domésticamente y padezcan mesotelioma o asbestosis con repercusión funcional moderada o severa; debidamente certificados. Finalmente, serán beneficiarios los causahabientes de las personas fallecidas que no hayan solicitado la compensación ni percibido indemnización previa, entendiendo por tales a los hijos, cónyuge, parejas de hecho y ciertas exparejas en supuestos de violencia de género, bajo las condiciones y acreditaciones legales establecidas. Se limita la percepción de compensación a una sola por persona, salvo concurrencia como víctima y causahabiente, y no se consideran indemnización los recargos por falta de medidas de seguridad laboral[52].

Por otra parte, el procedimiento para la reclamación de la compensación económica ante el Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto se encuentra regulado en el capítulo II del Real Decreto 483/2025, concretamente en sus artículos 7 a 13. La tramitación se inicia con la solicitud del certificado acreditativo de patologías derivadas de la exposición al amianto, conforme indica el artículo 7, que habrá de presentarse ante la consejería de sanidad o el órgano análogo de la Comunidad Autónoma correspondiente, o en su caso ante el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en las ciudades de Ceuta y Melilla. La solicitud debe incorporar, según el caso, la documentación prevista en dicho precepto. Es decir, la resolución administrativa o judicial firme de reconocimiento de pensión (art. 3.1.a), sentencia firme y auto de insolvencia (art. 3.1.b), documentos probatorios de la exposición y de la relación causal con la patología (art.

3.1.c); o los acreditativos del vínculo de causahabiente (art. 3.1.d), así como los informes médicos pertinentes.

Emitido el certificado de patologías por el órgano competente, conforme al artículo 8, corresponde a la persona interesada presentar la solicitud de compensación económica ante el INSS, según lo dispuesto en el artículo 9. Dicha solicitud se formalizará a través del formulario electrónico en la sede electrónica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, sin perjuicio de que las personas no obligadas a relacionarse electrónicamente puedan hacerlo en los lugares previstos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015. Junto a la solicitud, se aportará el certificado de patologías, y en los demás supuestos la documentación específica exigida para cada caso conforme al artículo 9.2. En la tramitación por el INSS, se comprobará la concurrencia de los requisitos y documentación exigidos, aplicando el baremo indemnizatorio recogido en el anexo I, en función de la patología certificada. En caso de faltar algún requisito o documentación, la administración requerirá la subsanación pertinente, advirtiendo de la posible desestimación en caso de no atender el requerimiento (artículo 9.4).

Una vez completado y verificado el expediente, la resolución expresa, que habrá de dictarse en el plazo máximo de seis meses, reconocerá, en su caso, el derecho y el importe de la compensación, notificándose al interesado según lo dispuesto en el artículo 11. Transcurrido dicho plazo sin resolución, la solicitud se entenderá desestimada tácitamente sin perjuicio de la obligación que tiene la Administración de resolver expresamente.

Por último, el pago de la compensación reconocida se realizará en un único abono por transferencia bancaria a la persona beneficiaria (artículo 12.1), correspondiendo en caso de causahabientes la cuantía que le hubiera correspondido al causante, siendo única para todos ellos (artículo 12.2). Asimismo, cabe la solicitud de revisión de la compensación en caso de agravamiento del estado de salud que derive en una patología con mayor cuantía indemnizatoria, justificándolo mediante el correspondiente certificado y observando lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto[53].

La previsión legal parece ser convertir todas las reclamaciones de todas las jurisdicciones en un procedimiento administrativo mediante el cual, el fondo se subrogaría en cualquier acción iniciada y el beneficiario recibirá en el plazo de tres meses una «propuesta de resolución, indicando la evaluación establecida sobre la enfermedad padecida, lesiones, causa de las lesiones o del fallecimiento, en su caso, discapacidad que se reconoce y compensación que corresponde» (a tenor de lo previsto en el art. 8.3 de la Ley 21/2022). Propuesta que podrá ser aceptada o rechazada por el solicitante, en cuyo caso el INSS resolverá con carácter desestimatorio la solicitud. El mismo carácter tendrá en caso de existir

silencio administrativo o bien, que el solicitante no opte por aceptar ni rechazar la propuesta en el plazo de tres meses.

En nuestra opinión, y a efectos prácticos, el procedimiento parece destinado a reconducir hacia la vía administrativa las reclamaciones de los afectados por la exposición al amianto; reorientando cualquier desavenencia del perjudicado al orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Este sistema operacional se materializa con la entrada en vigor del reglamento que desarrolla la Ley 21/2022, de 19 de octubre. Aunque la Disposición adicional única de esta Ley preveía que dicho reglamento debería dictarse en el plazo de tres meses desde su publicación, tal plazo ha sido ampliamente superado. En efecto, el reglamento no vio la luz hasta el 18 de junio, momento a partir del cual el procedimiento administrativo de atención a las víctimas del amianto se encuentra plenamente operativo[54].

Desde una perspectiva estrictamente dogmática, resulta cuestionable que el legislador haya optado por condicionar el acceso efectivo al Fondo a la existencia de un reconocimiento administrativo previo de incapacidad permanente, pues ello supone subordinar el derecho a la reparación del daño -de naturaleza civil y fundamentado en la dignidad de la persona- a una categoría jurídico-laboral cuya lógica responde a fines de previsión social y no de resarcimiento integral.

IV. PRESCRIPCIÓN Y "DIES A QUO" EN LA RECLAMACIÓN POR DAÑOS DERIVADOS DEL AMIANTO

La prescripción de las acciones y la determinación del *dies a quo* representan uno de los mayores retos para el acceso a la reparación en casos de exposición al amianto. Tras la entrada en vigor del Real Decreto 483/2025, de 17 de junio, que desarrolla la Ley 21/2022, el plazo general de prescripción para reclamar la compensación económica al fondo de compensación por exposición al amianto es de cinco años. Este plazo se computa desde la fecha en que adquiera firmeza la resolución administrativa o judicial que reconozca el derecho a una pensión derivada de contingencia profesional ocasionada por la exposición al amianto, desde el diagnóstico de alguna de las patologías relacionadas en el anexo II del decreto, o bien desde la firmeza del auto judicial de insolvencia, total o parcial, dictado en ejecución de una sentencia firme que haya reconocido la indemnización por daños en la salud causados por la exposición al amianto.

El daño ocasionado por exposición al amianto presenta características específicas respecto de otros supuestos de responsabilidad civil. Su naturaleza se caracteriza fundamentalmente por la latencia prolongada entre el momento de exposición y la manifestación clínica de la enfermedad, pudiendo mediar décadas

entre ambos eventos. El diagnóstico tardío constituye una realidad inexorable en estos supuestos, lo que genera implicaciones determinantes para la fijación del *dies a quo* y, por consiguiente, para el cómputo de los plazos de prescripción de las acciones de responsabilidad civil.

Respecto a supuestos en los que la firmeza de la resolución administrativa o judicial, o el diagnóstico de la patología, se produjeron antes de la entrada en vigor de este Real Decreto, el plazo de cinco años de prescripción comenzará a contar desde la fecha de entrada en vigor del propio Real Decreto. En los casos en que la víctima no haya podido ejecutar la sentencia por existir un auto de insolvencia y no haya transcurrido el plazo de cinco años entre dicho auto y la entrada en vigor de la Ley 21/2022, de 19 de octubre, el plazo de prescripción se iniciará desde la fecha del auto de insolvencia.

De este modo, el legislador ha optado por fijar el inicio del plazo de prescripción ligado a la fecha de la resolución administrativa o judicial firme o, en su caso, al diagnóstico de la patología o al auto de insolvencia, en línea con los recientes pronunciamientos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

IV.1. Naturaleza y características del daño por amianto: latencia y diagnóstico tardío

El periodo de latencia prolongado de las enfermedades derivadas del amianto condiciona gravemente la identificación y reparación del daño sufrido. Este periodo obliga a replantear los criterios tradicionales en la determinación del momento inicial del cómputo prescriptivo. Uno de los principales obstáculos que se manifiestan en los procedimientos judiciales indemnizatorios por daños debidos a la exposición al amianto, es, precisamente, la naturaleza latente de las enfermedades que causa (VICENTE PARDO, 2014, 508-526).

Diversos autores, como DELGADO GARCÍA, et al., (2024, 9), de acuerdo con MORILLO GONZÁLEZ (2021, 127) y mucho antes, VIGUIRI PEREA (2009, 222), señalaban que las patologías derivadas de la inhalación de fibras de amianto, como por ejemplo el mesotelioma, pueden tardar entre 20 y 40 años en manifestarse (aunque hay autores que elevan ese periodo a 50 años «desde que se produjo la exposición del trabajador»[55], incluso hasta los 60 años[56]). Este carácter tardío de la aparición de enfermedad plantea numerosos problemas para determinar el inicio del plazo de prescripción, que en principio comenzaría a contar desde que el daño es conocido o reconocible. El periodo de latencia de estas enfermedades obliga, por tanto, a ajustar el cómputo del *dies a quo* para proteger a las víctimas. MORILLO GONZÁLEZ (2021) sostiene que, para los herederos, el inicio del cómputo de este plazo de ejercicio de la acción indemnizatoria no

coincide con el fallecimiento del afectado por la exposición al amianto, sino con la fecha en que el causante estuvo «en condiciones de ejercitarla, que, en los casos en los que se reclaman por daños derivados de la exposición al amianto (que son daños crónicos), se fijan por nuestros tribunales en la fecha del diagnóstico definitivo» (MORILLO GONZÁLEZ, 2021, 141).

IV.2. La flexibilidad del Tribunal Supremo

La jurisprudencia ha experimentado una notable evolución respecto de la determinación del *dies a quo*, vinculándolo al momento de manifestación del daño o al diagnóstico de la enfermedad, antes que al período de exposición al mineral. Esta flexibilización jurisprudencial ha permitido una protección más efectiva de los afectados, equilibrando sus derechos con las garantías empresariales mediante la aplicación del baremo de tráfico fuera de los supuestos específicamente regulados en la nueva normativa compensatoria. El Tribunal Supremo ha adoptado una posición flexible en su fijación, priorizando el conocimiento efectivo del daño por parte del perjudicado frente a rigideces formalistas para evitar la indefensión y favoreciendo a las víctimas en casos de exposición continuada a un agente nocivo, como es el caso del amianto. Así, el Tribunal Supremo ha establecido que, dado el largo periodo de latencia de las enfermedades relacionadas con el amianto, el plazo de prescripción comienza a contarse desde el diagnóstico definitivo de la enfermedad y no desde el momento de la exposición. En casos de daño permanente o duradero, como es el caso de la exposición continuada al amianto, el Tribunal Supremo estima que el plazo de prescripción «comenzará a correr "desde que lo supo el agraviado", como dispone el art. 1968. 2.º CC, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable»[57].

A veces, se ha determinado que comienza la acción a partir del fallecimiento del afectado, en caso de muerte. En otras ocasiones, «el *dies a quo* es el de la fecha de la resolución firme en el proceso de declaración de minusvalía» (resolución administrativa), lo cual puede ser trascendente si la administración dilata el procedimiento más allá del año desde el fallecimiento, dejando prescribir la acción (AZAGRA MALO, y GILI SALDAÑA, 2005, 39). Otro tanto ocurre en el orden social, donde dicho plazo comienza desde la firmeza de la resolución administrativa que declare la contingencia como profesional. Reconoce la STS de 15 de septiembre de 2016 (Sala de lo Social) la siguiente doctrina sobre el inicio de la prescripción[58], que reproducimos a continuación:

a) La fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, según dispone el artículo 1968 CC, se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas.
b) En puridad, el plazo no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico. Y cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas, el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, porque la resolución del INSS en vía previa no fue firme hasta que recayó la citada sentencia de la Sala de lo Social, y sólo desde tal firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo […] Y en consecuencia, tal conocimiento —pleno y cabal solamente se produce en la fecha en que se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de IP, que es cuando el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles los perjuicios que de ellas se van a derivar. Por tanto debe ser el momento de conocimiento de esta resolución el punto de partida para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios.

En la jurisdicción civil, la STS de 3 de diciembre de 2015[59] examina el *dies a quo*, y aunque aprecia la falta de competencia, recoge que lo dispuesto en los artículos 1968.2 y 1969 del CC, determina que el *dies a quo* en los supuestos de daños físicos o lesiones no comienza a contar hasta que se conozcan de modo definitivo los efectos de los mismos, que, en el presente supuesto, es el fallecimiento del perjudicado, pues sólo entonces, y a los fines del art. 1969 del CC, se puede estar en condiciones de ejercitar la acción evaluando el alcance efectivo y total del daño y el importe de la pertinente indemnización.

Por tanto, con el fallecimiento de la víctima, o el conocimiento definitivo del alcance del daño (y, por tanto, el momento en el que el perjudicado está en condiciones de poder ejercerla), comienza el plazo de prescripción de acciones.

Esta doctrina ha sido clave para evitar la indefensión de las víctimas, que a menudo no son conscientes del daño hasta muchos años después de haber estado expuestas[60].

IV.3. Comparativa europea sobre prescripción y determinación del *dies a quo*

El Derecho comparado ofrece soluciones heterogéneas, desde la suspensión del plazo prescriptivo hasta la aplicación de reglas de *discovery rule*[61], como en el modelo anglosajón (BARCIA LEHMANN, 2012). Francia, Bélgica y Países

Bajos cuentan con fondos o procedimientos que evitan la caducidad de las reclamaciones, sirviendo de referencia para el modelo español[62].

El enfoque adoptado por nuestra jurisprudencia en materia de *dies a quo* se asemeja al de otros países europeos, donde también se ha flexibilizado el cómputo del plazo de prescripción en casos de enfermedades relacionadas con el amianto.

En Francia, el *Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante* (FIVA) creado en 2001, permite la compensación de las víctimas sin estar sometidas a los estrictos plazos de prescripción[63].

Igualmente, ocurre en Bélgica desde 2006 (AZAGRA MALO, 2007b), o en Holanda, para casos de mesotelioma únicamente[64], garantizando que las víctimas de amianto puedan presentar demandas incluso décadas después de la exposición.

La experiencia europea en el campo de los fondos de compensación ha supuesto un espejo donde buscar soluciones como las que aportan la Ley 21/2022, así como su desarrollo reglamentario a través del RD 483/2025, de 17 de junio. Sin embargo, su aplicación, como hemos visto se limita únicamente a las personas que tengan reconocida una incapacidad permanente derivada de la exposición al amianto, dejando postergado el acceso a las indemnizaciones del baremo al resto de los beneficiarios, al albur de unos presupuestos generales del Estado, que están por venir. Pese a ello, es de agradecer que se fijen claramente los plazos de prescripción en estos casos, puesto que es necesario una seguridad jurídica en cuanto a cuándo comienza el plazo y qué periodo tienen los beneficiarios para solicitar la indemnización.

IV.4. Cuantificación de daños: uso del baremo de tráfico y tendencias jurisprudenciales actuales

La determinación cuantitativa de los daños por amianto es otro de los caballos de batalla cuya trayectoria se apoya en la consolidación de criterios jurisprudenciales específicos, como hemos venido explicando. Sin embargo, el Pleno del Tribunal Supremo ha considerado en su STS de 17 de junio de 2025 la aplicación analógica recientemente del baremo de tráfico (Ley 35/2015) a supuestos de daños particulares por exposición al amianto[65], incluso para hechos anteriores a su vigencia, lo que ha venido a crear un nuevo criterio indemnizatorio uniforme.

Por otra parte, como ya hemos visto, la irrupción del reglamento de desarrollo de la Ley 21/2022, a través del RD 483/2025, de 17 de junio, ha concretado de manera sesgada los afectados que pueden acogerse al fondo de compensación para las víctimas del amianto a partir del 18 de septiembre de 2025; pero abre la puerta a mayor concreción en la cuantificación de las indemnizaciones, con la creación de un baremo específico.

De todas formas, es de esperar que, en la cuantificación de futuras indemnizaciones, fuera de los casos previstos en el Real Decreto de desarrollo reglamentario de la ley 21/2022, sea de aplicación el baremo de tráfico; en aplicación de la nueva doctrina jurisprudencial recogida en la STS de 17 de junio de 2025.

V. LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES CON AMIANTO Y VICIOS CONSTRUCTIVOS

Finalmente, uno de los aspectos menos estudiados, pero de gran trascendencia práctica en la responsabilidad por amianto, es su consideración como vicio oculto en la transmisión de inmuebles. En este apartado analizamos cómo esta circunstancia plantea nuevas obligaciones legales para vendedores y otros implicados en las operaciones inmobiliarias y cómo se interconecta con la cuantificación de daños personales a través de criterios valorativos homogéneos.

V.1. Tratamiento del amianto como vicio oculto en la contratación inmobiliaria y sus efectos legales

El amianto en la construcción representa un vicio oculto que puede generar responsabilidad en el ámbito de la compraventa inmobiliaria. Su calificación como vicio oculto en la compraventa deriva no solo de su peligrosidad intrínseca, sino también de la infracción del deber de transparencia impuesto por la normativa de defensa de los consumidores y la especial diligencia que se espera de los implicados en el proceso de transmisión de la propiedad en el cumplimiento de los deberes de información hacia el comprador. La SAP M núm. 494/2021, de 22 de diciembre[66] así lo considera, al constituir un riesgo grave para la salud que no es fácilmente reconocible por el comprador medio. Es indiferente si el vendedor ignoraba la presencia del material, dado que el deber de saneamiento alcanza incluso en caso de ignorancia, a tenor del artículo 1485 CC. Como explicamos al inicio, hay que recordar también que la Directiva 1999/77/CE[67] prohibía el uso y comercialización del asbesto, reforzando la necesidad de advertir e informar en la transmisión de inmuebles, sin que la simple declaración de "estado de ciencia" pueda amparar la omisión del deber de información.

A nivel interno, el incumplimiento de la obligación de informar sobre la presencia de amianto en el inmueble cuya titularidad se transfiere, da lugar al nacimiento de una doble acción: la resolución del contrato o bien la *actio quanti minori*, acción estimatoria o de rebaja del precio, con un plazo de caducidad de seis meses desde la transmisión; por aplicación de los artículos 1485 y 1490 CC[68].

V.2. Responsabilidad solidaria de los intervinientes en la transmisión (vendedor, agencia inmobiliaria, notario, otros sujetos implicados)

El deber de información constituye una obligación fundamental para la protección del comprador ante los riesgos derivados de la presencia de amianto en los inmuebles. El reforzamiento de los mecanismos de información al adquiriente —desde certificaciones técnicas hasta cláusulas contractuales específicas— podría ser una propuesta de *lege ferenda* para garantizar una tutela preventiva eficaz del nuevo titular. Conforme a la Ley 12/2023, de 24 de mayo[69], el comprador podrá recabar cualquier información sobre aspectos físico-técnicos que pueda ser relevante antes de la formalización de la operación. Concretamente, el comprador tiene derecho a requerir información acerca de la detección de amianto u otras sustancias peligrosas o nocivas para la salud.

A nuestro entender, la cadena de transmisión de la propiedad configura un escenario de responsabilidad solidaria potencial: aunque el vendedor es el obligado principal, tanto los intermediarios (agencias inmobiliarias), como los fedatarios públicos, tienen obligaciones concretas de diligencia e información sobre la presencia de asbestos en la finca objeto de compraventa.

Esta responsabilidad compartida garantiza una protección efectiva a los compradores frente a la omisión de información relevante sobre la presencia de amianto en los inmuebles que son objeto de tráfico jurídico. La aplicación de la responsabilidad solidaria entre todos los intervinientes en la transmisión de inmuebles protegería de forma eficaz a los adquirentes frente a la omisión de información relevante sobre el amianto.

Es decir, como apunta VILA LOZANO (2020), aunque el vendedor (y en su caso, el promotor[70]) es el obligado principal, tanto los intermediarios (agencias inmobiliarias[71]), como los fedatarios públicos, tienen obligaciones concretas de diligencia e información sobre la presencia de asbestos en la finca objeto de compraventa. Sin olvidar la obligación impuesta por el artículo 98.3 de la Ley 7/2022 a las personas físicas o jurídicas propietarias de fincas con motivo de la transmisión de cualquier derecho real sobre estas, a declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo; de lo que el registrador de la propiedad dejará constancia por nota marginal en el Registro.

V.3. El deber de información y mecanismos de protección del comprador

El deber de información constituye una obligación fundamental para la protección del comprador ante los riesgos derivados de la presencia de amianto en los inmuebles. El reforzamiento de los mecanismos de información al adquiriente —des-

de certificaciones técnicas hasta cláusulas contractuales específicas— podría ser una propuesta *de lege ferenda* para garantizar una tutela preventiva eficaz del adquirente.

Como señala LÓPEZ-DÁVILA AGÜEROS (2023), el artículo 31 de la Ley 12/2023, de 24 de mayo[72] establece que el comprador podrá recabar cualquier información sobre aspectos físico-técnicos que pueda ser relevante «antes de la formalización de la operación y de la entrega de cualquier cantidad a cuenta, la siguiente información, en formato accesible y en soporte duradero, acerca de las condiciones de la operación y de las características de la referida vivienda y del edificio en el que se encuentra». Concretamente, el comprador tiene derecho a «requerir la información acerca de la detección de amianto u otras sustancias peligrosas o nocivas para la salud» (art. 31.2).

A mayor abundamiento, la Directiva (UE) 2023/2668 de 22 de noviembre ha establecido la obligación de identificar, gestionar y proceder a la retirada segura del amianto en los edificios públicos antes del año 2028, como parte de su estrategia para proteger la salud pública y ambiental. El proceso de retirada deberá efectuarse conforme a procedimientos técnicos estrictos realizados por empresas autorizadas, a fin de evitar la dispersión de fibras peligrosas. Asimismo, se prevé la remoción progresiva del amianto en el conjunto de edificaciones, públicas y privadas, con el objetivo de alcanzar la erradicación total del material en un horizonte temporal máximo establecido para 2032[73]. Complementariamente, el Reglamento (CE) No 1907/2006 (REACH)[74] prohíbe la comercialización y el uso de productos que contengan fibras de amianto, permitiendo solo la conservación de aquellos instalados con anterioridad a la prohibición hasta su vida útil, momento en el cual debe procederse a su eliminación conforme a la normativa. El principio de responsabilidad ambiental "quien contamina paga" es aplicable también en estos casos, atribuyendo la obligación de la retirada y gestión de los residuos a los propietarios y gestores de los inmuebles contaminados con amianto. Adicionalmente, la referida Directiva (UE) 2023/2668 implica para los Estados miembros la obligación de garantizar una formación adecuada, evaluación de riesgos y medidas preventivas tanto para los trabajadores expuestos como para los operarios encargados de las labores de retirada y mantenimiento en presencia de amianto; incorporando nuevas tecnologías y límites de exposición basados en los últimos avances científicos para asegurar la máxima protección.

VI. CONCLUSIONES

I. En cuanto a la situación normativa actual y los cambios jurisprudenciales, se puede afirmar que el régimen de responsabilidad civil derivado de la exposición al amianto ha avanzado significativamente en

España, consolidándose a través de la Ley 21/2022 y del desarrollo posterior llevado a cabo por la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, persisten vacíos regulatorios que afectan a la reparación íntegra de las víctimas.

En el ámbito judicial, el cambio más relevante radica en la flexibilización del cómputo del plazo de prescripción —vinculado ahora al momento de la manifestación del daño o de su diagnóstico— y en la inversión de la carga de la prueba en favor de los afectados. Esta evolución, inspirada en los principios de equidad y tutela efectiva, ha permitido equilibrar las garantías empresariales con los derechos fundamentales de las personas expuestas. Asimismo, se aprecia una consolidación del uso del baremo de tráfico como parámetro indemnizatorio, salvo en los supuestos en los que resulte aplicable el baremo previsto en el Real Decreto 483/2025. Este tránsito jurisprudencial representa una reinterpretación axiológica de la función reparadora de la responsabilidad civil y refuerza la autonomía del derecho de daños ambientales frente al sistema tradicional de riesgos de la construcción.

II. En segundo lugar, sobre la protección del comprador, la normativa consagra el deber de información sobre la presencia de amianto en las fincas objeto de compraventa. El amianto, material habitual en la edificación durante décadas, constituye un supuesto paradigmático de vicio oculto que compromete la habitabilidad y seguridad del inmueble. La jurisprudencia reciente —destacadamente, la SAP Madrid núm. 494/2021, de 22 de diciembre— ha identificado la presencia de este material como un defecto subsumible en el régimen de saneamiento por vicios ocultos conforme al artículo 1.484 CC, reforzando a la vez el deber de información del transmitente.

Desde una óptica doctrinal, la protección del comprador exige reconducir el deber de saneamiento hacia un modelo de transparencia informativa objetiva, en el que se combinan la garantía legal con un deber precontractual de advertencia activa. De este modo, el desconocimiento de la existencia de amianto en la construcción del inmueble o en las fincas objeto de transmisión no puede quedar amparado por la buena fe del enajenante cuando concurren indicios técnicos o documentales que debieron ser comunicados. Esta evolución aproxima el régimen español al sistema europeo de conformidad material, al tiempo que preserva la función de fe pública del Registro de la Propiedad como instrumento de prevención de riesgos.

III. En tercer lugar, y derivado directamente de lo anterior, se configura una responsabilidad solidaria en la cadena de transmisión de la pro-

piedad de inmuebles contaminados. La complejidad de los procesos constructivos y de transmisión inmobiliaria impone una concepción amplia de la responsabilidad, que supera la figura aislada del vendedor. El artículo 17 LOE y la doctrina consolidada sobre solidaridad impropia justifican la extensión de responsabilidad a los diversos agentes que intervienen en la cadena: constructor, promotor, técnico proyectista, director de obra, comercializador e incluso fedatario público. En materia de amianto, esta solidaridad resulta coherente con la causalidad concurrente y con el principio de reparación integral consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de daños tóxicos o difusos. La imputación conjunta no conlleva una sanción objetiva, sino la garantía de que la ausencia de uno de los responsables no frustre el derecho de la víctima a la restitución plena. Este enfoque propicia un equilibrio entre eficiencia preventiva y justicia distributiva, al tiempo que incentiva la autorregulación y la cooperación interprofesional en la fase precontractual.

IV. En cuarto lugar, sobre el Fondo de Compensación, su régimen y sus posibles limitaciones, la creación del Fondo de Compensación para las víctimas del amianto por la Ley 21/2022 representa un hito en la tutela patrimonial de las víctimas, al introducir un mecanismo público de reparación ante la insolvencia o extinción de los responsables civiles. No obstante, su régimen actual revela carencias sustantivas y procedimentales. Carece aún de un desarrollo reglamentario que garantice la autonomía de gestión, la suficiencia financiera y la coordinación operativa con las autoridades laborales y sanitarias. Desde el punto de vista jurídico, la ausencia de un tratamiento integral de la compatibilidad de las prestaciones del fondo con las indemnizaciones judiciales genera inseguridad y riesgos de duplicidad. Hay que advertir que su eficacia dependerá de la ampliación del catálogo de beneficiarios y de la homogeneización de criterios con otros fondos de compensación; y siempre desde una óptica de prioridad reparadora frente a una finalidad meramente subsidiaria.

V. Por último, parece necesario abordar una reforma integral que coordine el sistema de responsabilidad civil con el régimen ambiental y de consumo, introduciendo un estatuto unitario de daños por exposición al amianto que incorpore medidas de simplificación probatoria y de garantía financiera.

Desde una perspectiva de *lege ferenda*, parece necesario introducir ciertos cambios: en primer lugar, la creación de un procedimiento simplificado de prueba en casos de exposición al amianto donde se

pueda presumir la relación causal cuando concurran determinados criterios (exposición documentada junto con el diagnóstico médico de cualquiera de las enfermedades que explícitamente enuncia la Ley) sin necesidad de prueba plena de causalidad. Esto reduciría la carga probatoria que actualmente recae sobre las víctimas y aceleraría los procedimientos. Lo cual se alinea con los postulados de la eficiencia procesal. En segundo lugar, sería práctico ampliar el fondo de compensación para incluir a todos los afectados por mesotelioma y asbestosis graves, independientemente de si han obtenido el reconocimiento administrativo previo de incapacidad permanente. La limitación actual del Real Decreto 483/2025 a beneficiarios con reconocimiento de incapacidad permanente excluye a personas que han desarrollado enfermedades graves pero que no han solicitado —o conseguido— dicho reconocimiento.

Por su parte, en el ámbito del saneamiento por vicios ocultos, habría que introducir un deber legal expreso de información precontractual sobre la presencia de materiales peligrosos (incluyendo amianto), homologable al certificado energético o la inspección técnica de edificios, con responsabilidad solidaria de todos los intervinientes en la cadena de transmisión (vendedor, intermediarios, notario, registrador). Por lo tanto, creemos que sería conveniente incorporar un deber legal de información sobre la presencia de materiales peligrosos, homologable al certificado ambiental o a la inspección técnica de edificios. La ampliación del ámbito de la responsabilidad solidaria debería incluir expresamente a intermediarios y fedatarios con funciones de asesoramiento en la transmisión.

Parece conveniente impulsar el establecimiento de un registro público de inmuebles contaminados con amianto, integrado en el Registro de la Propiedad conforme a los artículos 98 y subsiguientes de la Ley 7/2022, para garantizar la transparencia del mercado inmobiliario y facilitar acciones preventivas de los compradores.

Asimismo, el legislador debería culminar el desarrollo reglamentario del fondo de compensación mediante una regulación complementaria que asegure claramente unos criterios técnicos de evaluación, unos mecanismos de financiación suficientes y un procedimiento expedito de reconocimiento.

VI. Finalmente, se impone la actualización de los plazos de prescripción y caducidad para adecuarlos al carácter latente y progresivo de las enfermedades derivadas de la exposición al amianto, pero extendiéndolos a 10 años desde el diagnóstico definitivo de la enfermedad, para

adecuarlos completamente al carácter latente de las patologías derivadas del amianto y evitar la prescripción de derechos en casos de diagnósticos tardíos; garantizando de este modo la efectividad de la reparación y la coherencia del sistema civil con los estándares internacionales del derecho humano a la salud y a un medio ambiente saludable.

Por todo lo anterior, quien suscribe considera que el verdadero desafío dogmático iusprivatista pendiente no es tanto perfeccionar los instrumentos existentes cuanto reconocer que el daño por amianto exige una categoría autónoma dentro del derecho de daños español: la del daño tóxico de larga latencia, con régimen propio de prescripción, causalidad, prueba e indemnización, coherente con los estándares internacionales de protección del derecho humano a la salud. Esta categoría autónoma debe extenderse necesariamente al ámbito de la contratación inmobiliaria, donde la presencia de amianto no puede seguir tratándose como un mero vicio oculto de geometría variable, sino que exige la configuración de un deber legal expreso de información precontractual -homologable al certificado energético- cuyo incumplimiento despliegue responsabilidad solidaria a lo largo de toda la cadena transmisiva y cuya constancia registral a través de nota marginal (art. 98.3 de la Ley 7/2022); deje de ser una posibilidad programática para convertirse en una garantía real y efectiva de publicidad frente a terceros adquirentes.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 20 de diciembre de 2002.
- STS de 15 de octubre de 2008.
- STS de 19 de enero de 2011.
- STS de 5 de mayo de 2010.
- STS de 18 de diciembre de 2014.
- STS núm. 639/2015 de 3 de diciembre de 2015.
- STS núm. 741/2016 de 15 de septiembre de 2016.
- STS núm. 141/2021 de 15 de marzo de 2021.
- STS núm. 1200/2023 de 21 de julio de 2023.
- STS núm. 951/2025 de 17 de junio de 2025.
- SAP Madrid núm. 584/2013 de 21 de octubre de 2013.
- SAP Madrid núm. 494/2021 de 22 de diciembre de 2021.
- SAP Madrid núm. 142/2025 de 3 de abril de 2025.
- SAP Barcelona núm. 401/2025 de 10 de julio de 2025.
- SAP Vizcaya núm. 235/2025 de 16 de julio de 2025.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M. (2000). La ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1990 como origen de la Seguridad Social. *Cuadernos de Información Económica*, núm. 159, 145-151.

ARCOS VIEIRA, M. L. (2021). Responsabilidad por daños causados por el amianto. Comentario a la STS, Pleno, núm. 141/2021, de 15 de marzo (RJ 2021, 1641). *CCJC*, núm. 117, 339-364.

ASÚA GONZÁLEZ, C. I. (2016). Daños causados por amianto. Reclamación de trabajadores, de familiares y de amas de casa que manipularon la ropa. Cambio de doctrina jurisprudencial sobre la jurisdicción competente. Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 2015 (RJ 2016, 135). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 101, 461-474.

ATIENZA NAVARRO, M. L. (2021). Capítulo 29. La responsabilidad civil (I). En: J. R. de Verda y Beamonde (coord.), *Derecho Civil II (Obligaciones y contratos)* (5.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

AVIÑÓ BELENGUER, D. (2015). *Prevención y reparación de los daños civiles por contaminación industrial*. Cizur Menor: Aranzadi.

AZAGRA MALO, A. (2007a). *La tragedia del amianto y el derecho español*. Barcelona: Atelier.

AZAGRA MALO, A. (2007b). Los fondos de compensación del amianto en Francia y en Bélgica. *Indret. Revista para el análisis del derecho* [En línea], núm. 7, 1-19. Disponible en https://indret.com (Consulta: 3 de agosto de 2025).

AZAGRA MALO, A., Y GILI SALDAÑA, M. (2005). Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto. *Indret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 2, 1-39. [En línea], disponible en https://indret.com (Consulta: 3 de agosto de 2025).

BARCIA LEHMANNN, R. (2012). Estudio sobre la prescripción y caducidad en el derecho del consumo. *Revista chilena de derecho privado*, (19), 115-163. [En línea], disponible en https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722012000200004 (Consulta: 4 de agosto de 2025).

BERRY, T. A., *et al.* (2022). Asbestos and Other Hazardous Fibrous Minerals: Potential Exposure Pathways and Associated Health Risks. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol. 19, núm. 4031, 1-19. [En línea], disponible en https://doi.org/10.3390/ijerph19074031 (Consulta: 3 de agosto de 2025).

CUADROS GARRIDO, M.ª E. (2019). Amianto: El problema de una judicialización en aumento. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, 495-531.

DE CASTRO Y BRAVO, F. (1982). Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. *Anuario de derecho civil*, vol. 35, núm. 4, pp. 987-1086.

DE VERDA Y BEAMONTE (2016). Artículo 1485. *Código civil comentado*, *Vol. IV.* (Dirs. A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández), Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 204-205.

DELGADO GARCÍA, D., et al. (2024). Mirada normativa: efectos en salud ocasionados por la exposición a fibra de amianto. *Revista Colombiana de Salud Ocupacional*, vol. 14, núm. 1, e-10560, 1-18. [En línea], disponible en https://dx.doi.org/10.18041/2322-634X/rcso.1.2024.10560 (Consulta: 3 de agosto de 2025).

DÍEZ-PICAZO, L. (2007). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Vol. I, Introducción; Teoría del contrato* (6.ª ed.). Madrid: Thomson-Civitas.

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Vol. II (T. 2). Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual.* Madrid: Tecnos.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (2016). Daños provocados por el amianto: jurisdicción competente y responsabilidad civil. STS (Sala 1.ª) 3 de diciembre de 2015 (JUR 2015\308408). *Revista CESCO de derecho de Consumo,* núm. 17, 192-212. [En línea], disponible en http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco (Consulta: 3 de agosto de 2025).

FERNÁNDEZ EGEA, R. M. (2001). El asunto Amianto: por fin una decisión saludable. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, 215-249.

FERNÁNDEZ EGEA, R. M. (2015). La protección del medio ambiente por el tribunal europeo de derechos humanos: últimos avances jurisprudenciales. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 163-204.

GARCÍA ABURUZA, M. P. (2021). Responsabilidad extracontractual: el supuesto de la inhalación de amianto derivada de actividad industrial. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9. BIB 2021\4766.

GARCÍA LÓPEZ, V. (2021). Programas de eliminación del Amianto. Lecciones desde Polonia. *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*. 24 (1), 62-73.

GONZÁLEZ GÓMEZ, M. F. (2011). Actividades feminizadas y el amianto: los hallazgos "casuales". *Medicina y Seguridad del trabajo*, 57 (233), 106-110. [En línea], disponible en https://doi.org/10.4321/S0465-546X2011000200003 (Consulta: 3 de agosto de 2025).

GONZÁLEZ VEIGA, S. (2022). Aunque cueste respirar: estudio del amianto con perspectiva de género. *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 31, (2), 1-23. [En línea], disponible en https://doi.org/10.15304/dereito.31.2.8573 (Consulta: 3 de agosto de 2025).

ISIDRO MONTES, I., *et al.* (2005). Normativa sobre el asbesto y sus enfermedades pleuropulmonares. *Archivos de Bronconeumología*, 41 (3), 153-168.

LÓPEZ-DÁVILA AGÜEROS (2023), Cumplir con los requisitos de información en la compraventa o arrendamiento de una vivienda tras la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda ¿misión imposible? Sepín. [En línea], disponible en https://blog.sepin.es/requisitos-informacion-compraventa-arrendamiento-ley-derecho-vivienda (Consulta: 3 agosto 2025).

MARTÍNEZ MOYA, J. (2021). Responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados a pasivos domésticos y ambientales por empresa que utilizaba amianto: el riesgo como criterio de imputación subjetiva. Legitimación por la doble condición de heredero y perjudicado. Valoración y cuantificación del daño. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 5, 1-13.

MARTÍNEZ PEÑAS, L. (2011). Los inicios de la legislación laboral española: la ley Benot. *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, 1, 25-70.

MEDRANO ARANGUREN, A. (2023). Contrato de mediación. Responsabilidad de la agencia inmobiliaria. *Revista CEFLegal,* 266 (marzo), 93-97.

MILANO SÁNCHEZ, A. (2020). Comercio internacional y derecho ambiental. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102 (2), 477-506.

MORILLO GONZÁLEZ, F. (2021). Algunos problemas en relación con la responsabilidad civil por daños personales producidos por la exposición a las fibras de amianto. *Cuadernos de Derecho Privado*, 1, 123-159.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. (2000). Comunidades europeas – *Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Informe del Grupo Especial*, WT/DS135/R, 18 de septiembre de 2000. [En línea], disponible en https://tinyurl.com/24ctjlfg (Consulta: 3 de agosto de 2025).

PARRA LUCÁN, M. Á. (2021). Derecho Civil: responsabilidad civil extracontractual por enfermedades ocasionadas por el amianto. En G. GARCÍA ÁLVAREZ y otros (coords.), *Observatorio de políticas ambientales*. Madrid: CIEMAT, pp. 535-557.

PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2018). Eficacia Jurídica del principio constitucional de la dignidad de la persona. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 34, 201-223.

POYATOS, G., Y DIEGO ROZA, C. (2017). La justicia y el amianto. *Archivos de bronconeumología*, 53 (1), 5-6. [En línea], disponible en https://doi.org/10.1016/j.arbres.2016.02.012 (Consulta: 3 de agosto de 2025).

ROSENVALD, N. (2022). El daño-muerte: la experiencia brasileña y europea y los vindicatory damages. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*,16 bis, 736-761.

VELA TORRES, P. J. (2021). Responsabilidad extracontractual. Indemnización de daños por amianto a los familiares de trabajadores de Uralita y a quienes residían en las proximidades de la fábrica. *Diario La Ley*, 9880.

VICENTE PARDO, J. M. (2014). Enfermedades respiratorias por exposición a amianto, aspectos clínico-laborales y médico-legales. *Med Segur Trab* (Internet), 60 (236), 508-526.

VIGUIRI PEREA, A. (2009). *Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio "quien contamina paga" y régimen de responsabilidad civil objetiva: Derecho español, europeo, norteamericano y japonés*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

VIGUIRI PEREA, A., Y MARULLO, M. C. (s. f.). La protección legal del medio ambiente: desarrollo sostenible y acciones colectivas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo,* 8 (16), 135-158.

VILA LOZANO, J. (2020). Amianto y venta de inmuebles: responsabilidad civil. ¿Control notarial de vicios constructivos ocultos? *El notario del Siglo XXI*, 91-92, 197-199. [En línea], disponible en https://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/10101-amianto-y-venta-de-inmuebles-responsabilidad-civil-control-notarial-de-vicios-constructivos-ocultos (Consulta: 3 de agosto de 2025).

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2021). Asbestosis: un compendio de aspectos nucleares y discutidos en la responsabilidad civil. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo 2021 (141/2021). En M. YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina. Civil y Mercantil*. Madrid: Dykinson, BOE, pp. 265-292.

ZABALLOS ZURILLA, M. (2025). Fin del vaivén de nuestros tribunales en materia de responsabilidad civil por daños padecidos por estibadores expuestos al amianto. *Cuadernos de derecho privado*, 11, 80-111. [En línea], disponible en https://doi.org/10.62158/cdp.76 (Consulta: 3 de agosto de 2025).

NOTAS

[1] Por todas, STS núm. 141/2021 (Sala 1.ª, Pleno), de 15 de marzo de 2021. Roj: STS 807/2021 – ECLI:ES:TS:2021:807 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg). Esta sentencia ha sido comentada profusamente por la doctrina científica destacando el deslinde que ofrece el Pleno de la Sala Civil entre las diversas situaciones procesales que pueden ostentar los perjudicados por la exposición al amianto, así como la aclaración del Pleno sobre la competencia jurisdiccional civil cuando se reclama por derecho propio por los daños sufridos como consecuencia de la exposición al amianto sin que haya existido relación laboral entre el actor y la empresa demandada. *Cfr.* ARCOS VIEIRA, M. L. (2021). Responsabilidad por daños causados por el amianto. Comentario a la STS, Pleno, núm. 141/2021, de 15 de marzo (RJ 2021, 1641). *CCJC*, núm. 117, pp. 339-364; GARCÍA ABURUZA, M. P. (2021) Responsabilidad extracontractual: el supuesto de la inhalación de amianto derivada de actividad industrial», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9; MARTÍNEZ MOYA, J. (2021). Responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados a pasivos domésticos y ambientales por empresa que utilizaba amianto: el riesgo como criterio de imputación subjetiva. Legitimación por la doble condición de heredero y perjudicado. Valoración y cuantificación del daño», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, pp. 1-13; VELA TORRES, P. J. (2021). Responsabilidad extracontractual. Indemnización de daños por amianto a los familiares de trabajadores de Uralita y a quienes residían en las proximidades de la fábrica. *Diario La Ley*, núm. 9880; o YZQUIERDO TOLSADA, M. (2021). Asbestosis: un compendio de aspectos nucleares y discutidos en la responsabilidad civil. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo 2021 (141/2021). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina. Civil y Mercantil*, obra colectiva, director M. Yzquierdo Tolsada, Dykinson, BOE, CRPME, Madrid, pp. 265-292, entre otros.

[2] MARTÍNEZ MOYA, J. (2021, 2).

[3] Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. BOE núm. 85, de 09 de abril. Disposición adicional decimocuarta. *Instalaciones y emplazamientos con amianto*.

[4] *Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular*. BOE núm. 85, de 9 de abril.

[5] *Cfr.* FERNÁNDEZ EGEA, R. M. (2001). El asunto Amianto: por fin una decisión saludable. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, p. 216. La autora reconoce que en el contexto europeo era notorio que el amianto es responsable de «ciertos tipos de cáncer de pulmón» y «mesotelioma». Hecho demostrado hace más de dos décadas y por eso, «desde 1980, numerosas disposiciones legislativas comunitarias sobre prevención que estipulaban ciertas medidas en la comercialización y utilización del amianto, incluso prohibían algunos usos y tipos de amianto». Cita a pie de página una serie de regulaciones comunitarias en ese sentido, tales como la *Directiva 83/477/CEE del Consejo, de 19 de agosto de 1983, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo*. (DOCE 1983, L 263); *Directiva 76/769/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos y posteriores modificaciones*; *Directiva 83/478/CEE del Consejo, de 19 de agosto de 1983* (DOCE 1983, L 263); *Directiva 85/610/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985* (DOCE 1985, L 375); *Directiva 87/217/CEE del Consejo, de 19 de marzo de 1987, sobre la prevención y la*

reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto (DOCE 1987, L85).

[6] En los tiempos actuales, en los que la Inteligencia Artificial y la explosión digital han ocasionado un desplazamiento de la regulación desde postulados tradicionales hacia un paradigma centrado en un marco de gobernanza proactiva que internaliza el riesgo, consagrando deberes de vigilancia, transparencia y rendición de cuentas junto con una migración desde la culpa individual hacia una gestión colectiva y preventiva del peligro tecnológico; no extraña observar cierto paralelismo en la evolución que parece mostrar la respuesta jurídica del legislador a los daños provocados como consecuencia de la exposición al amianto.

[7] DE CASTRO Y BRAVO, F. (1982). Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», en *Anuario de derecho civil*, Vol. 35, núm. 4, pp. 987-1086.

[8] *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio. En un sistema jurídico privado como el nuestro, en el que el derecho civil se basa en la libre autonomía de la voluntad, sin embargo, dicha autonomía privada no es ilimitada y el Código Civil da buena cuenta de ello: el equilibrio entre autonomía y limitación se manifiesta en los artículos 1255, 1275 y 6.3, entre otros, del citado cuerpo legal, que establecen los parámetros dentro de los cuales debe ejercerse la voluntad de los particulares en sus relaciones jurídicas.

[9] En nuestra opinión, la dignidad constituye presupuesto de la personalidad que no puede ser desplazado en ningún caso y a decir de PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2018, 202-203), se trata de un «concepto filosófico, inicialmente ajeno al Derecho, de originaria filiación cristiana, luego secularizado por el humanismo renacentista e incorporado a la moral ilustrada».

[10] *N. B*. En el ámbito del derecho privado, los derechos humanos ejercen una influencia significativa, siendo la dignidad humana un presupuesto fundamental del derecho civil. La positivación de este derecho humano se alcanzaría a partir de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, tras la Segunda Guerra Mundial. A mayor abundamiento, cabe señalar que la dignidad humana, consagrada en el artículo 10.1 de la Constitución Española como fundamento del orden político y de la paz social, constituye un principio rector inderogable del ordenamiento jurídico y uno de los principales fundamentos que informa la totalidad del sistema normativo español en la actualidad.

[11] Considerando lo anteriormente expuesto, y con el propósito específico de salvaguardar la dignidad de los trabajadores, en los albores del siglo XX surge en nuestro ordenamiento jurídico el derecho del trabajo, como una rama jurídica escindida del derecho civil. Esta nueva disciplina incorpora un elemento de singular relevancia: el reconocimiento de la obligación patronal de indemnizar los accidentes y daños a la salud que pudieran sufrir los trabajadores durante el desempeño de sus funciones laborales y como consecuencia directa de las mismas, es decir, los accidentes laborales y las enfermedades profesionales. En nuestro país, la primera normativa laboral la encontramos en 1873, con la "Ley Benot", reguladora del trabajo de los niños en las fábricas, talleres, fundiciones y minas. *Cfr*. MARTÍNEZ PEÑAS, L. (2011). Los inicios de la legislación laboral española: la ley Benot. *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, núm. 1, 25-70. Un poco más tarde, en 1900, se promulgó la primera Ley de Accidentes de trabajo, conocida como "Ley Dato" que tiene la trascendencia de anudar al "patrono" la responsabilidad por los "accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen" (art. 2). Precepto revolucionario en su momento, que desplazaba el criterio de la culpa o negligencia como mecanismo de imputación subjetiva *ex* art. 1902 CC o el dolo o negligencia exigidos por el art. 1101 CC. De esta manera,

se rompía el principio de culpabilidad imperante en el derecho civil patrio imperante hasta ese momento. *Vid.* ALONSO OLEA, M. (2000). La ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1990 como origen de la Seguridad Social. *Cuadernos de Información Económica*, núm. 159, 145. Añade que, con la Ley Dato, se evidencia una influencia interna del derecho de nuestro entorno, pues "se incorporó así España a las normas contemporáneas; entre otras del mismo periodo, finales del XIX, principios del XX: la ley británica es de 1897, las italiana y francesa son de 1898 y de 1884, una de las resultantes del mensaje de 1881 de Bismarck al Reichstag, la alemana". El resultado de todo ello ha sido el desarrollo normativo exponencial que ha tenido el derecho del trabajo que constituye un derecho civil especial que incorpora a la regulación privada las notas características de la relación laboral, fuertemente regulada por derecho público.

[12] STS núm. 141/2021 (Sala 1.ª, Pleno), de 15 de marzo de 2021. Roj: STS 807/2021 – ECLI:ES:TS:2021:807 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg). *Cfr.* Parra Lucán, M. Á. (2021). *Op. cit*., p. 535.

[13] MARTÍNEZ MOYA, J. (2021). *Op. cit.,* 1.

[14] VIGUIRI PEREA, A. y MARULLO, M. C. (2016). La protección legal del medio ambiente: desarrollo sostenible y acciones colectivas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo,* 8 (16), 145. *Cfr.* AVIÑÓ BELENGUER, D. (2015). *Prevención y reparación de los daños civiles por contaminación industrial*, Aranzadi, Cizur Menor, 44-45. El autor expone que en el Reino Unido existe una acción colectiva denominada *public nuisance* (inmisión de carácter público) que «permite a la autoridad local o al Fiscal General incoar un proceso criminal en nombre y representación del interés público. Incluye daños patrimoniales y personales. Asimismo, esta acción es ejercitable por los demandantes que hayan sufrido un daño por encima del que haya sufrido la colectividad. La compensación puede ser abonada directamente al demandante» y en estos casos, la culpa se presume. La misma acción existe en el Derecho Norteamericano. *Cfr.* VIGUIRI PEREA, A. (2009). *Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio "quien contamina paga" y régimen de responsabilidad civil objetiva: Derecho español, europeo, norteamericano y japonés*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid. 227.

[15] En realidad, la *Directiva 1999/77/CE de la Comisión, de 26 de julio, por la que se adapta al progreso técnico por sexta vez el anexo I de la Directiva 76/769/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (amianto).* (DOCE núm. L 207, de 6 de agosto) prohibía para toda la Comunidad Europea «la comercialización y la utilización» de las fibras de amianto y de los productos que contengan estas fibras añadidas intencionadamente (Crocidolita, CAS núm. 12001-28-4 Amosita, CAS núm. 12172-73-5 Amianto antofilita, CAS núm. 77536-67-5 Amianto actionilita, CAS núm. 77536-66-4 Amianto tremolita, CAS núm. 77536-68-6, relacionadas en el art. 6.1 de la Directiva; y el Crisótilo, CAS núm. 12001-29-5, recogido en el artículo 6.2, permitiendo a los Estados Miembro introducir en su normativa interna ciertas excepciones para esta última) y otorgando un plazo para su transposición a la normativa interna de cada Estado Miembro hasta el 1 de enero de 2005. Esta transposición vino dada por «normativa que excluía la comercialización y el uso del amianto en la elaboración de alimentos y productos alimentarios (Real Decreto 1351/1983, de 27 de abril), textiles de uso personal y doméstico (RD 106/1985, de 31 de enero), juguetes y artículos de broma (RD 2330/1985, de 6 de noviembre) y posteriormente en el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, se establecieron nuevas prohibiciones, por redacción dada por Orden de 30 de diciembre de 1993; Orden del Ministerio de la Presidencia, de 7 de diciembre de 2001, por la que se modifica el anexo I del

Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos, estableciendo la prohibición de utilizar, producir y comercializar fibras de amianto y productos que las contengan» *Cfr*: STS núm. 141/2021 (Sala 1.ª, Pleno). ECLI:ES:TS:2021:807.

[16] Además de la asbestosis, está comprobado que el amianto puede producir algunos tipos de cáncer específicos, tales como el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón, el mesotelioma pleural o peritoneal, o cáncer de laringe. *Cfr*: VIGUIRI PEREA, A. y MARULLO M. C. (2016). *Op. cit.,* p. 145.

[17] *N. B.* El amianto ha suscitado miles de controversias judiciales generando, a fecha 19 de octubre de 2024, más de tres mil seiscientas sentencias relacionadas con dicho mineral. Prácticamente la mitad de ellas están residenciadas en el orden jurisdiccional social, seguido por el contencioso-administrativo (297), civil (269), penal (56) e incluso militar (1).

[18] *Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro* (BOE núm. 302, de 19 de 2006).

[19] *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).* DOUE núm. 1689, de 12 de julio de 2024.

[20] *Cfr*: ISIDRO MONTES, (2005, 154). Los asbestos se componen de silicatos de hierro, sodio, magnesio y calcio, y presentan una estructura cristalina que se organiza en finísimas fibras. Estas fibras se definen por su longitud (superior a 5 μm), diámetro (inferior a 3 μm) y relación longitud/diámetro (mayor a 3). Su densidad relativa es de aproximadamente 2,5 y tienen un punto de fusión superior a 1.000 °C, lo que les confiere una notable resistencia al calor, ya que se destruyen a temperaturas superiores a 800 °C. Además de su resistencia térmica, los asbestos son altamente resistentes a los álcalis y a los ácidos, especialmente la amosita y la crocidolita. Estas propiedades químicas han llevado a su uso en la industria como aislantes. Se clasifican atendiendo a su configuración en: grupo serpentinas (fibras curvadas), de los que el principal es el crisotilo o amianto blanco, y grupo anfíboles (fibras rectas), donde figuran la amosita o asbesto marrón, la crocidolita o asbesto azul, la antofilita o asbesto amarillo, la tremolita y la actinolita. […] Al ser inhaladas, las fibras de asbesto atraviesan las vías respiratorias, y las que superan el sistema mucociliar pasan al alveolo, donde pueden ser englobadas por los macrófagos, eliminadas por vía linfática o producir efectos fibrosantes u oncogénicos. Los distintos tipos de fibras de asbesto difieren en sus características fisicas y químicas, lo que determina el riesgo de patogenicidad. Su toxicidad está relacionada con su configuración fibrosa […] La capacidad de las fibras de asbesto para producir enfermedades parece depender de su diámetro aerodinámico, longitud y del tiempo que permanezcan en los tejidos. Las fibras de mayor diámetro se depositan en la nariz, tráquea y grandes bronquios, y se eliminan por el sistema mucociliar. Las de menor diámetro avanzan hasta llegar a los bronquiolos respiratorios. […] Por su configuración, las fibras de crisotilo, largas y enrolladas, quedan retenidas con más facilidad en los bronquios proximales por el sistema mucociliar, mientras que las fibras anfíboles, cortas y rígidas, alcanzan los espacios bronquioloalveolares. Las fibras de crisotilo son flexibles y se utilizan en la industria textil, mientras que las fibras de los anfíboles son más quebradizas. También son incombustibles e insolubles, lo que les otorga una importante resistencia eléctrica y al desgaste, considerándolos prácticamente indestructibles. Sin embargo,

estas características presentan un grave riesgo para la salud humana. «Por todo ello, las fibras de asbesto se consideran biopersistentes», lo que significa que permanecen mucho tiempo en el tejido pulmonar. Esta biopersistencia conlleva un riesgo significativo de patogenicidad, ya que la exposición prolongada al amianto puede resultar en enfermedades pulmonares graves.

[21] Organización Mundial del Comercio (2000). *Comunidades europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Informe del Grupo Especial,* (WT/DS135/R), 18 de septiembre de 2000, 12.

[22] Organización Mundial del Comercio (2000). *Op. cit.,* p. 229.

[23] *Directiva (UE) 2023/2668 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2023 por la que se modifica la Directiva 2009/148/CE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo.* DOUE L, de 30 de noviembre.

[24] VICENTE PARDO, J. M. (2014). Enfermedades respiratorias por exposición a amianto, aspectos clínico-laborales y médico-legales. *Medicina y Seguridad del Trabajo,* 60 (236), 510-511. Como enfermedades no malignas encontramos la «asbestosis», la «enfermedad de la pequeña vía aérea» y la «bronquitis» (siendo el pulmón el órgano afectado) y cuando es la pleura la afectada, se distinguen las «placas pleurales», así como patología relacionada con «reacciones víscero-parietales que incluyen los derrames pleurales benignos, la fibrosis pleural difusa y las atelectasias redondas». Las enfermedades malignas, en el pulmón es el «cáncer (todos los tipos)» y en la pleura, el «mesotelioma (todos los tipos)». Esta clasificación simple se complementa con las llamadas «Enfermedades Relacionadas con el Amianto» (ERA), que recoge enfermedades «no solo respiratorias, sino todas en las que existe evidencia de vinculación en su origen con la exposición al amianto, afectando a diversos sistemas del organismo. De ellas seis pueden considerarse benignas (las placas pleurales, el engrosamiento pleural, los derrames pleurales benignos, las atelectasias redondas, la asbestosis y la obstrucción crónica al flujo aéreo bronquiolar) y cuatro malignas (el mesotelioma pleural, el mesotelioma peritoneal, el carcinoma broncopulmonar y otras neoplasias relacionadas con el amianto)».

[25] GONZÁLEZ VEIGA, S. (2022). Aunque cueste respirar: estudio del amianto con perspectiva de género. *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 31 (2), 4.

[26] VIGUIRI PEREA, A. y MARULLO, M. C. (2016). *La protección legal del medio ambiente,* 145. Los daños que produce su exposición a las personas incluyen el fallecimiento de trabajadores o el padecimiento de otras «graves enfermedades (relativas no solamente a la asbestosis, sino que generan un amplio radio de acción, como en el caso del carcinoma primitivo de bronquio o pulmón, el mesotelioma pleural o peritoneal, o cáncer de laringe)».

[27] *Orden de 7 de diciembre de 2001 por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos.* BOE núm. 299, de 14 de diciembre. Hay que tener en cuenta que, en el anexo de la citada Orden se reconoce expresamente que «se podrá utilizar en los diafragmas destinados a instalaciones de electrolisis ya existentes, hasta que alcancen el fin de su vida útil o hasta que se disponga de sustitutos adecuados sin amianto. Sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones relativas a la clasificación, envasado y etiquetado de sustancias y preparados peligrosos, dichos productos, para su uso y comercialización, deberán llevar una etiqueta de conforme a lo establecido en el anexo II del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre». Igualmente dispone que el uso de productos que contengan las fibras de amianto mencionadas en los puntos 4.1 (crocidolita o amianto azul, amosita/grunerita amianto o amianto marrón, amianto antofilita, amianto actinolita, amianto tremolita o

amianto verde) y 4.2 (crisolito o amianto blanco), «que ya estaban instalados o en servicio antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Orden, seguirá estando permitido hasta su eliminación o el fin de su vida útil». Posteriormente, se aprobaría el *Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.* (BOE núm. 86, de 11 de abril), a través del cual se alude al artículo 137 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y diversas Directivas encaminadas a proteger la salud y seguridad de los trabajadores y a «la dispersa regulación española» sobre los «riesgos derivados de la exposición al amianto durante el trabajo, así como la prevención de tales riesgos», que se aúnan en este Real Decreto.

[28] La asbestosis y demás patologías derivadas de la exposición laboral al amianto se encuentran tipificadas como enfermedades profesionales en virtud del artículo 157 del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (BOE núm. 261, de 31 de octubre). Dicha calificación se desarrolla en el *Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro* (BOE núm. 302, de 19 de 2006). Este último texto normativo instaura una presunción «iuris et de iure» respecto a las enfermedades listadas en su Anexo 1, como es el caso de la asbestosis o el mesotelioma, tanto de pleura como de peritoneo y en otras localizaciones o el cáncer de laringe en «industrias en las que se utiliza amianto» y actividades relacionadas, considerándolas de origen laboral sin necesidad de probar el nexo causal.

[29] *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. BOE núm. 281, de 24 de noviembre.

[30] *Orden de 7 de diciembre de 2001 por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos.* BOE núm. 299, de 14 de diciembre. *Cfr.* GARCÍA LÓPEZ, V. (2021). Programas de eliminación del Amianto. Lecciones desde Polonia. *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, 24 (1), 64-65. La autora afirma que, a pesar de la prohibición de uso del amianto, todavía «puede encontrarse en buques, trenes, maquinaria, túneles, tuberías de distribución de agua y cubiertas de edificación» y Polonia es el primer país de la Unión Europea que ha establecido un «plan de acción con respaldo financiero con un valor estimado en 10.000 millones EUR hasta 2030» destinado a la eliminación de amianto.

[31] *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.* BOE núm. 157, de 2 de julio. Disposición normativa, que en su artículo 9 señala la jurisdicción competente en cada situación.

[32] GONZÁLEZ VEIGA, S. (2022). *Op. cit.,* p. 3.

[33] MORILLO GONZÁLEZ, F. (2021). *Op. cit.,* pp. 127-133. Plantea el autor la imposibilidad legal de plantear acciones colectivas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que únicamente da legitimidad colectiva a «las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas» sin que quepa interpretación analógica ni expansiva de este precepto legal; dando como solución la acumulación subjetiva de acciones.

[34] En aplicación del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*. BOE núm. 261, de 31 de octubre. Hay que tener en cuenta que existe un periodo muy largo de tiempo en el que la enfermedad puede aparecer en personas que en su momento fueron trabajadoras con exposición al amianto. De esta forma es posible que pueda darse la circunstancia que el trabajador en cuestión esté ya desvinculado de la empresa, por estar jubilado. En estas situaciones, la mejora de su pensión de jubilación puede producirse *a posteriori*, siempre y cuando no se hubiera tenido en cuenta en su momento la contingencia profesional para determinar administrativamente la

cuantía de dicha pensión. *Cfr.* GONZÁLEZ GÓMEZ, M. F. (2011). Actividades feminizadas y el amianto: los hallazgos "casuales". *Medicina y Seguridad del trabajo,* 57 (233). 106-110.

[35] *Vid.* ASÚA GONZÁLEZ, C. I. (2016). Sentencia 3 diciembre 2015. Daños causados por amianto. Reclamación de trabajadores, de familiares y de amas de casa que manipularon la ropa. Cambio de doctrina jurisprudencial sobre la jurisdicción competente. Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 2015. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 101, 461-474. Mientras la jurisdicción competente en el caso de los trabajadores afectados por exposición al amianto resulta ser la social, para los familiares de aquellos es competente la jurisdicción civil en el ejercicio de la acción indemnizatoria derivada del daño producido por la exposición pasiva al amianto. En la sentencia comentada se estima la excepción de falta de competencia del orden civil en las acciones sostenidas por trabajadores afectados, señalando el orden social como competente, pero manteniendo las acciones en las que la parte actora eran algunas esposas de trabajadores que también habían enfermado como consecuencia de la exposición al amianto.

[36] *N. B.* En buena lógica, los familiares sanos de trabajadores fallecidos a consecuencia de la exposición laboral al amianto podrían entablar acciones indemnizatorias civiles por «daño moral». De hecho, la «sentencia pionera» en España respecto de los daños morales fue «la proveniente del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 46 de Madrid (20-7-2010), condenando a Uralita al abono de 4 millones de euros a 45 vecinos que habitaban en las inmediaciones de esta fábrica», aunque dicha sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial que estimó la prescripción de acciones. *Cfr.* VIGUIRI PEREA, A. y MARULLO, M. C. (2016). *Op. cit.,* p. 148.

[37] STS núm. 639/2015 (Sala 1.ª), de 3 de diciembre de 2015. Roj: STS 5414/2015 – ECLI:ES:TS:2015:5414 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana).

[38] DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (2016). Daños provocados por el amianto: jurisdicción competente y responsabilidad civil. STS (Sala 1.ª) 3 de diciembre de 2015 (JUR 2015\308408)», *Revista CESCO de derecho de Consumo*, 17, p. 193.

[39] *Ibid.,* p. 207.

[40] *Ídem.*

[41] STS núm. 639/2015 (Sala 1.ª), de 3 de diciembre de 2015. Roj: STS 5414/2015 – ECLI:ES:TS:2015:5414 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana).

[42] *Cfr.* SAP Madrid núm. 584/2013, de 21 octubre 2013. Roj: SAP M 14241/2013 – ECLI:ES:APM:2013:14241. (Ponente: D.ª Margarita Orejas Valdés). «Uralita sabía desde el año 1947 que el polvo de amianto era peligroso y no adoptó ninguna medida de protección hasta bien entrados los años 70, amparada en una regulación absolutamente obsoleta y permisiva con el empresario. Desde el mismo momento en que conoció la peligrosidad del amianto debería haber puesto especial cuidado en la protección de los trabajadores que lo manipulaban con independencia de lo que dijese la normativa al respecto»; sin adoptar las precauciones reglamentarias de protección del cabello y supresión de bolsillos en los monos de trabajo previstas en la a Orden de 21 de julio de 1982 sobre las condiciones en que se deben realizar los trabajos en los que se manipula amianto (FD 13).

[43] STS núm. 141/2021 (Sala 1.ª, Pleno), de 15 de marzo de 2021. Roj: STS 807/2021 – ECLI:ES:TS:2021:807 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg). El Pleno recuerda (FD 4.4) por una parte que «el riesgo, por sí solo, no es título de imputación jurídica en el ámbito de nuestro derecho, sino que corresponde al legislador la atribución del régimen jurídico de la responsabilidad objetiva a una concreta y específica actividad. No existe en el marco de nuestro ordenamiento jurídico una cláusula general de responsabilidad objetiva para casos como el que conforma el objeto del presente proceso. Nuestro sistema exige

conciliar las particularidades derivadas del riesgo, en actividades anormalmente peligrosas, con un título de imputación fundado en la falta de la diligencia debida (responsabilidad subjetiva o por culpa).» y por otra, que esta doctrina está «circunscrita a aquellas actividades anormalmente peligrosas, no es extrapolable a las ordinarias, usuales o habituales de la vida. Los daños susceptibles de ser causados con la actividad peligrosa han de ser especialmente significativos por su frecuencia, alcance o gravedad y fundamentalmente si afectan a la salud de las personas.». Añade que no se puede extender dicha doctrina «a aquellos otros que son fácilmente prevenibles». Finalmente, tras constatar que la existencia de un riesgo «manifiestamente superior al normal», conlleva un «mayor esfuerzo de previsión» por parte de la empresa contaminante, es decir, extremar la diligencia para prevenir el daño. Ello invierte la carga de la prueba facilitando «la posición jurídica de la víctima», dado que es la fábrica la que tiene un mejor conocimiento y los «medios necesarios para demostrar los esfuerzos llevados a efecto para prevenir el daño representable, o justificar su condición de inevitable o de residual sin culpa» (FD 4.IV).

[44] STS núm. 951/2025 de 17 de junio de 2025 (Roj: STS 2866/2025 – ECLI:ES:TS:2025:2866). Ponente: Excma. Sra. D.ª María Ángeles Parra Lucán. Esta reciente STS ha supuesto un cambio doctrinal transcendental sobre la cuantificación de daños. El Pleno del Tribunal Supremo ha establecido que el baremo previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, puede aplicarse de forma orientativa a la valoración de daños por exposición al amianto incluso cuando los hechos causantes del daño ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigor. Esta flexibilización responde al principio de reparación integral (art. 1.101 CC y arts. 1.902-1.908 CC) y facilita criterios objetivos de cuantificación que, aunque no son vinculantes en el ámbito de responsabilidad civil extracontractual, proporcionan certeza y homogeneidad en la indemnización de las víctimas, evitando arbitrariedades y garantizando una tutela efectiva. Específicamente, esta sentencia ha reconocido que:

a) El baremo constituye un criterio valorativo útil para la adecuada motivación y cuantificación del daño, incluso fuera del ámbito de la circulación.

b) Los daños corporales sufridos por el causante antes de su fallecimiento, debidamente acreditados, son reclamables por sus herederos y resultan compatibles con el daño experimentado por estos en su condición de perjudicados por el fallecimiento.

c) La aplicación orientativa del baremo es especialmente útil en casos de enfermedades de larga latencia donde la cuantificación resulta particularmente difícil.

[45] *Ley 21/2022, de 19 de octubre, de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto.* BOE núm. 252, de 20 de octubre.

[46] *Ley 21/2022, de 19 de octubre, de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto.* BOE núm. 252, de 20 de octubre. En un principio, se establecieron legalmente las siguientes indemnizaciones para ciertas enfermedades vinculadas a la exposición al amianto: 68.399,40 euros para mesotelioma; 54.719,52 euros para cáncer de pulmón; 41.039,64 euros para cáncer de laringe; y 27.359,76 euros para asbestosis con afectación moderada o severa, todas ellas sujetas a las revalorizaciones anuales correspondientes.

[47] *Real Decreto 483/2025, de 17 de junio, por el que se establecen los requisitos y se regula el procedimiento para reconocer el derecho a la compensación económica para las víctimas del amianto*. BOE núm. 146, de 18 de junio.

[48] SAP Madrid núm. 142/2025, de 3 de abril de 2025 (ROJ: SAP M 4917/2025 – ECLI:ES:APM:2025:4917. Ponente: ALFONSO CARRION MATAMOROS

[49] SAP Barcelona núm. 401/2025, de 10 de julio de 2025 (ROJ: SAP B 7636/2025 – ECLI:ES:APB:2025:7636. (Ponente: D.ª Matilde Vicente Díaz).

[50] SAP Vizcaya núm. 235/2025, de 16 de julio de 2025 (ROJ: SAP BI 1844/2025 – ECLI:ES:APBI:2025:1844. (Ponente: D.ª Ana García Orruño).

[51] A tenor de la Disposición final cuarta del Real Decreto 483/2025 (BOE núm. 146, de 18 de junio), y a partir del 18 de junio de 2025, únicamente tendrá inicialmente como beneficiarios a quienes «hayan obtenido el reconocimiento administrativo o judicial firme de una pensión de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados derivada de una contingencia profesional causada por alguna de las patologías previstas en el anexo II ocasionada por la exposición al amianto».

[52] El plazo para solicitar la compensación económica por los daños derivados de la exposición al amianto se regula en el artículo 4 del Real Decreto 483/2025, de 17 de junio. Según dicho precepto, el plazo de prescripción es de cinco años y se computa de la siguiente forma: para las personas que hayan obtenido el reconocimiento administrativo o judicial de una pensión derivada de contingencia profesional por exposición al amianto, el plazo comenzará a contar desde la fecha en que adquiera firmeza la correspondiente resolución administrativa o judicial (artículo 4, primer párrafo). En los supuestos en que se trate de una sentencia firme que reconoce el derecho a la indemnización, pero no ha sido posible su ejecución, dicho plazo se iniciará desde la firmeza del auto judicial de insolvencia, total o parcial (artículo 4). Para el resto de beneficiarios, el plazo comenzará a contar desde la fecha del diagnóstico de la patología incluida en el anexo II (artículo 4). Asimismo, la solicitud del certificado de patologías del artículo 7 interrumpe el plazo de prescripción conforme indica el propio artículo 4 de dicho Real Decreto. Sin embargo, fuera de los casos en los que el beneficiario haya obtenido la declaración de una incapacidad laboral permanente derivada de una enfermedad relacionada con la exposición al amianto (y descrita en el Anexo II), los beneficiarios legales del fondo de compensación (es decir, el resto de los supuestos regulados en el artículo 3 del Real Decreto), todavía tendrán que esperar «las previsiones que establezcan las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado» para solicitar las indemnizaciones; a tenor de lo dispuesto en la mencionada Disposición final cuarta.

[53] *Real Decreto 483/2025, de 17 de junio, por el que se establecen los requisitos y se regula el procedimiento para reconocer el derecho a la compensación económica para las víctimas del amianto*. BOE núm. 146, de 18 de junio.

[54] Cierto es que existía un *Proyecto de Real Decreto por el que se regula el fondo de compensación para las víctimas del amianto en desarrollo de la ley 21/2022, de 19 de octubre*, de junio de 2023. Disponible en https://tinyurl.com/244lfcm6. En dicho proyecto se reconocía la naturaleza indemnizatoria de la compensación para las víctimas de la exposición al ambiente o a sus causahabientes, de pago único con la finalidad prevista en la Ley. Los beneficiarios serían aquellas personas que hubieran obtenido el reconocimiento administrativo o judicial «firme» de una pensión por contingencias profesionales derivadas de enfermedad profesional ocasionada por el amianto (de las recogidas en el anexo I). En segundo lugar, los que por sentencia firme tuviesen reconocido el derecho a alguna indemnización y no hubiera sido posible ejecutar la sentencia y no hubiesen transcurrido más de cinco años entre la fecha del auto de insolvencia y la entrada en vigor de la Ley 21/2022. En otro caso, siempre que el afectado hubiera padecido «mesotelioma o asbestosis con repercusión funcional moderada o severa» por exposición al amianto de cualquier grupo, ya sea laboral, doméstico o ambiental. Finalmente, se preveían como beneficiarios los causahabientes de los anteriores (hijos, cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho, salvo mujeres víctimas de violencia de género en el momento de la separación o extinción de la pareja) siempre que sus causantes hubieran fallecido con posterioridad a la entrada en vigor de la citada ley.

[55] GONZÁLEZ VEIGA, S. (2022). *Op. cit,* p. 8. La autora señala el caso de una mujer «víctima del amianto 50 años después de trabajar en una papelera» que había sido publicado en 2019 (p. 14, en nota a pie de página).

[56] DELGADO GARCÍA, D. et al. (2024). Mirada normativa: efectos en salud ocasionados por la exposición a fibra de amianto. *Revista Colombiana de Salud Ocupacional*, Vol. 14, núm. 1, 2024, e-10560, p. 9. *Cfr.* VIGUIRI PEREA, A. (2009). *Op. cit.,* p. 222.

[57] STS núm. 1200/2023 de 21 de julio. Roj: STS 3538/2023 – ECLI:ES:TS:2023:3538 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg). La sentencia recoge la doctrina del Alto Tribunal sobre el *dies a quo* ante daños permanentes o duraderos en «caso de las enfermedades crónicas (STS de 18 de diciembre de 2014, rec. n.º 2339/2012 —amianto—; 5 de mayo de 2010, rec. n.º 1323/2006 —tabaquismo— y 15 de octubre de 2008, rec. n.º 2721/2003 y 19 de enero de 2011, rec. n.º 1331/2007 —contagio VIH—), y de los daños medioambientales (SSTS de 11 de junio de 2011, rec. n.º 1905/2009 y 28 de octubre de 2009, rec. n.º 170/2005), entre otros».

[58] STS núm. 741/2016 (Sala 4.ª), de 15 de septiembre de 2016. Roj: STS 4369/2016 – ECLI:ES:TS:2016:4369 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana).

[59] STS núm. 639/2015 (Sala 1.ª), de 3 de diciembre de 2015. Roj: STS 5414/2015 – ECLI:ES:TS:2015:5414 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana).

[60] *Vid.* STS núm. 141/2021 (Sala 1.ª, Pleno), de 15 de marzo de 2021. Roj: STS 807/2021 – ECLI:ES:TS:2021:807 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg).

[61] *N. B.* Es de destacar que en el estudio de casos norteamericanos, destaca de antiguo esta regla que *provides that the cause of action accrues when the plaintiff knows, or through the exercise of due diligence should have known, of the injury* (Trad. «establece que la causa de la acción se produce cuando el demandante tiene conocimiento, o debería haber tenido conocimiento mediante el ejercicio de la diligencia debida, del daño». *Cfr.* (1984). Asbestos litigation a trend toward the discovery rule. *American Journal of Trial Advocacy,* 8(2), 315-318; que no es sino un equivalente a nuestra *actio nata* del art. 1969 CC.

[62] Como se ha expuesto previamente, el Real Decreto en cuestión, vigente desde el 18 de septiembre, establece pautas específicas respecto a la prescripción en situaciones anteriores a su entrada en vigor. En particular, se prevé que cuando la firmeza de la resolución administrativa o judicial que reconozca el derecho a una pensión derivada de una contingencia profesional vinculada a la exposición al amianto o al diagnóstico de las patologías incluidas en el anexo I, haya ocurrido con anterioridad a dicha fecha, el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio del derecho a la compensación se iniciará a partir del momento en que el Real Decreto comenzó a regir. Asimismo, en los supuestos en que la persona afectada no haya podido ejecutar la sentencia debido a la existencia de un auto de insolvencia, y siempre que no haya transcurrido el término de prescripción de cinco años desde la fecha de ese auto hasta la entrada en vigor de la Ley 21/2022, de 19 de octubre, se establece que el plazo de prescripción quinquenal comenzará a contarse desde la emisión del auto de insolvencia. De este modo, el legislador evidencia su voluntad de armonizarse con la más reciente jurisprudencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, vinculando el inicio del plazo de prescripción al momento en que se dicta la resolución, sea esta de naturaleza judicial o administrativa.

[63] *Cfr.* AZAGRA MALO, A: y GILI SALDAÑA, M. (2005). *Op. cit.,* p. 19. Señalan que «el art. 53 de la Ley 2000-1257, de 23 de diciembre de 2000, *de financement de la sécurité sociale pour 2001* (desarrollado por el *Decreto 2001-963, de 23 de octubre de 2001*), creó el *Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante, FIVA*, un fondo de compensación sin culpa financiado y administrado por el Estado que indemniza a las víctimas ocupacionales y no ocu-

pacionales del amianto de acuerdo con un baremo basado en dos criterios indemnizatorios: el tipo y la gravedad de la enfermedad, y la edad de la víctima».

[64] Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, *Los fondos de compensación para personas afectadas por el amianto* (Informe Osalan), 2012.

https://www.osalan.euskadi.eus/contenidos/informacion/a_informacionestudios/es_informe/adjuntos/fondo_compensacion_amianto_2012.pdf

[65] El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 951/2025, de 17 de junio, resuelve sobre responsabilidad extracontractual y la aplicación orientativa del régimen previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en ámbitos ajenos al tráfico y la circulación, donde su baremo no resulta de carácter obligatorio. La Sala estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y establece que procede la aplicación orientativa del sistema de valoración de daños introducido por la referida Ley 35/2015, incluso cuando los hechos causantes del daño ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de esta normativa. La acción de responsabilidad extracontractual ejercitada por catorce demandantes, afectados por exposición ambiental y doméstica a fibras de asbesto, derivada de la actividad industrial desarrollada por la parte demandada en su fábrica de materiales de fibrocemento con contenido de amianto fue estimada parcialmente en las instancias previas. En el recurso de casación se suscitaron, entre otras, cuestiones relativas a la procedencia de aplicar orientativamente el baremo vigente en el momento del fallecimiento o diagnóstico; la compatibilidad entre las acciones ejercitadas en concepto de heredero ("iure hereditatis") y en concepto de perjudicado directo; y la correcta determinación de la indemnización para los sucesores procesales de los afectados que fallecieron durante el procedimiento. Lo interesante de esta STS del Pleno es la modificación de su doctrina para declarar que, cuando así se solicite, es procedente la aplicación orientativa del régimen introducido por la Ley 35/2015 para valorar daños producidos en ámbitos extracontractuales ajenos a la circulación, aun cuando los hechos perjudiciales fueran anteriores a la entrada en vigor del baremo. La fundamentación jurídica se apoya en que el baremo constituye un criterio valorativo útil para la adecuada motivación y cuantificación del daño. En aquellos ámbitos en que el baremo no resulta vinculante, el principio constitucional de reparación íntegra aconseja la indemnización de daños no recogidos taxativamente, la posibilidad de establecer criterios correctores ajustados a las circunstancias particulares y la valoración de daños anteriores conforme a los parámetros del nuevo baremo. Esto responde a la consideración de que, si la aplicación del baremo es meramente orientativa, no resulta lógico imponer el rígido seguimiento de criterios que no eran vinculantes al momento de la producción del daño ni lo son en la actualidad. Asimismo, la Sala reafirma la doctrina contenida en la Sentencia del Pleno 141/2021, de 15 de marzo, ya comentada, según la cual los daños corporales sufridos por el causante del daño antes de su fallecimiento, debidamente acreditados, pueden ser reclamados por sus herederos y resultan compatibles con el daño experimentado por éstos en su condición de perjudicados por el fallecimiento. *Cfr*. STS núm. 951/2025, de 17 de junio (Roj: STS 2866/2025 – ECLI:ES:TS:2025:2866). Ponente: Excma. Sr. D.ª María de los Ángeles Parra Lucán.

[66] SAP Madrid núm. 494/2021 de 22 de diciembre de 2021 – ROJ: SAP M 14686/2021 ECLI:ES:APM:2021:14686. (Ponente: D.ª Inmaculada Melero Claudio).

[67] la *Directiva 1999/77/CE de la Comisión, de 26 de julio, por la que se adapta al progreso técnico por sexta vez el anexo I de la Directiva 76/769/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (amianto)*. (DOCE núm. L 207, de 6 de agosto).

[68] DE VERDA Y BEAMONTE (2016, 204-205). El autor recuerda que se trata de una responsabilidad objetiva por parte del vendedor que no puede ser desplazada por pacto de exoneración de responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de consumidores y usuarios («que considera inderogable por la voluntad de los contratantes el régimen de responsabilidad del vendedor por incumplimiento del deber de conformidad).

[69] Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. BOE núm. 124, de 25 de mayo.

[70] *Vid.* Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (BOE núm. 266, de 06 de noviembre). El artículo 17.3 LOE, párrafo segundo, establece la responsabilidad solidaria del promotor por los vicios o defectos de construcción.

[71] *Cfr.* MEDRANO ARANGUREN (2023, 97). La magistrada autora del trabajo estima que existe responsabilidad en un caso de falta de información por parte de la inmobiliaria «por no haber desplegado la sociedad inmobiliaria la diligencia que le era exigible, dada su condición profesional, para comprobar si la vivienda en cuya transmisión tuvo intervención como mediadora era apta para su habitabilidad por los compradores, y ofrecer a estos la información correspondiente».

[72] *Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda*. BOE núm. 124, de 25 de mayo.

[73] *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Erradicar el amianto en la UE» (2015/C 251/03) de 8 de julio de 2014.* (DOUE C 251, de 31 de julio de 2015).

[74] *Reglamento (CE) 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión*. DOUE núm. 396, de 30 de diciembre.

Trabajo recibido el 5 de agosto de 2025 y aceptado para su publicación el 20 de octubre de 2025

De prensa corporativa a publicación científica: las revistas de los registradores en el nacimiento del derecho inmobiliario español (1862-1925)

From Corporate Press to Scientific Publication: Registrars' Journals in the Birth of Spanish Land Law (1862-1925)

por
BOLIÁ DOUBAI SÁNCHEZ
Profesora Ayudante UAM

RESUMEN: La Ley Hipotecaria de 1861 no solo creó el cuerpo de registradores de la propiedad, sino que también los enfrentó a una significativa dispersión geográfica. En este contexto, las revistas profesionales se convirtieron en instrumentos cruciales de interconexión para los miembros del cuerpo durante la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX. Estas publicaciones de derecho hipotecario fueron, en gran medida, protagonistas del proceso de articulación del moderno régimen de publicidad inmobiliaria en España. Sin embargo, sus contenidos y estructuras eran notablemente diferentes de las revistas académicas de derecho inmobiliario que conocemos hoy. En este sentido, la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* marcó un hito al ser la primera de su disciplina en presentar un programa doctrinal específico y un enfoque científico-académico moderno. El presente artículo examina la evolución de esta especialidad jurídica y del cuerpo de registradores a través de la prensa profesional, trazando un recorrido desde las primeras revistas de registradores de la propiedad, cuyo objeto era fundamentalmente la defensa de sus intereses corporativos, hasta la aparición

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.02

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* en 1925 como moderna "revista-proyecto" de derecho inmobiliario. Este análisis no solo busca comprender el nacimiento y la transformación del derecho hipotecario, sino también lo que estas publicaciones periódicas revelan sobre la cultura jurídica de España en el siglo XIX y principios del XX.

ABSTRACT: The Spanish Mortgage Law of 1861 not only created the body of land registrars but also presented them with a significant challenge due to their geographical dispersion. In this context, professional journals became crucial tools for connecting members of the profession throughout the second half of the 19th century and the beginning of the 20th century. These periodicals dedicated to Land Law were, to a great extent, central to the articulation of Spain's modern system of land registration. However, their content and structure were notably different from the academic real estate law journals we are familiar with today. In this regard, the Revista Crítica de Derecho Inmobiliario *marked a milestone as the first journal in its field to present a specific doctrinal program and a modern, academic approach. This article examines the evolution of this legal specialty and of the body of registrars through professional journals. It traces a journey from the earliest journals —whose primary purpose was to defend the corporate interests of registrars— to the appearance of the* Revista Crítica de Derecho Inmobiliario *in 1925 as a modern "project journal" of real estate law. This analysis seeks not only to understand the birth and transformation of Land law but also to uncover what these periodicals reveal about Spain's legal culture in the 19th and early 20th centuries.*

PALABRAS CLAVE: revistas, Ley Hipotecaria, Registro de la propiedad, historia, cuerpo de registradores, derecho inmobiliario

KEYWORDS: journals, Mortgage Law, Land Registry, History, body of land registrars, Land Law

SUMARIO: I. DE LAS REVISTAS DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD A LAS REVISTAS DE DERECHO INMOBILIARIO.—II. "TAN ESTENSOS SUS DEBERES, TAN GRAVE LA RESPONSABILIDAD": LO DOCTRINAL Y LO CORPORATIVO EN LAS REVISTAS DE LOS REGISTRADORES.—III. LA DIMENSIÓN OFICIAL DE LAS REVISTAS. III.1. "Un verdadero servicio a las clases": las secciones oficiales III.2. La dinámica consultiva de las revistas III.3. La *Gaceta de Registradores y Notarios* como órgano oficial del Ministerio de Gracia y Justicia.—IV. EL *FIN DE SIÈCLE* DE LAS REVISTAS: ENTRE ULTRAMAR Y LA ASOCIACIÓN. IV.1. Asociacionismo de final de siglo IV.2. Los registradores en Ultramar IV.3. El inicio del

SIGLO XX Y LA DESAPARICIÓN DE LAS REVISTAS TRADICIONALES.—V. "DOCTRINA IMPARCIAL CRÍTICA": EL CAMINO HACIA LA *REVISTA PROGETTO*.

I. DE LAS REVISTAS DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD A LAS REVISTAS DE DERECHO INMOBILIARIO

> "La radical transformación que con la ley Hipotecaria de 1861 sufrió el régimen inmobiliario español, y que motivó la creación del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, no ha producido todos los beneficiosos resultados que de ella se podían esperar"[1].

Con estas ilustrativas palabras se anunciaba el programa de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, publicado en su primer número hace cien años, en 1925. Más de seis décadas habían pasado en España desde la promulgación de la primera Ley Hipotecaria cuando se fundó una revista cuyo programa ya anunciaba un "punzante análisis de una imparcial crítica" como uno de sus objetivos centrales, pero también una tribuna donde "discutir las aspiraciones del Cuerpo de Registradores y las modernas orientaciones de la Institución".

Si bien la *Revista Crítica* fue la primera publicación periódica con una orientación expresamente doctrinal en la disciplina del derecho inmobiliario y registral, su creación en realidad supuso, más que un inicio, una culminación de un género de revistas asociadas al nuevo cuerpo de registradores de la propiedad que había surgido con la Ley Hipotecaria y que −junto con el cuerpo de notarios− expresaron en estas publicaciones sus inquietudes como clase profesional.

En efecto, son dos los momentos determinantes que se pueden señalar en el estudio de la prensa especializada en el derecho hipotecario o en el derecho inmobiliario y registral: en primer lugar, el surgimiento de revistas profesionales de registradores de la propiedad a partir de la promulgación de la Ley Hipotecaria española en 1861, que tuvieron un carácter eminentemente corporativo, como la *Gaceta de Registradores y Notarios* o *La Reforma Legislativa*; y, en segundo lugar, el nacimiento de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* en 1925, una revista que tenía entre sus postulados, en principio, una pretensión doctrinal-científica más que corporativa.

El estudio histórico de las revistas jurídicas no es un campo enteramente novedoso. Las revistas jurídicas en el ámbito hispano han sido objeto de una serie de estudios puntuales por historiadores del derecho desde la década de los noventa del pasado siglo, especialmente a partir de la recepción investigaciones como las de Johannes-Michael Scholz y Paolo Grossi. Scholz se aproximó al estudio de las revistas jurídicas desde la pretensión de investigar acerca de la producción y la circulación del conocimiento jurídico en España. La prensa jurídica,

para Scholz, era indicativa de cómo el Antiguo Régimen había dado paso a una experiencia jurídica cada vez más comunicacional, especialmente a partir de la década de 1830, y de cómo esta funcionó en el siglo XIX como un multiplicador de la comunicación de conocimiento jurídico, como un factor de competencia entre diferentes operadores y como un elemento primario de legitimidad. El auge de las revistas jurídicas en España estuvo vinculado, según Scholz, a la creciente "división del trabajo jurídico" y a las enormes disparidades geográficas que existieron en los lugares de impresión y publicación de la prensa, lo que resultó determinante en la distribución del poder en la España decimonónica[2].

Paolo Grossi, quien defendió el estudio de las revistas para suplir el vacío historiográfico en que se encontraban, construyó un arquetipo ideal de revista jurídica como una comunidad perfecta que actuaba de forma coordinada para un alcanzar un programa, o un "*progetto*", como un canal en el que la combinación de teoría y praxis fuera fuente de descubrimiento de pensamiento jurídico determinado y valioso. Este tipo ideal de "revista-proyecto" se enfrentaba, según Grossi, a una categoría menos valiosa de revista, la "revista-contenedor", que no sería más que un instrumento de mera información, un saco genérico de materiales desperdigados[3].

Un sector de la historiografía jurídica española, en un principio, no pareció otorgar a las revistas decimonónicas españolas otro carácter que el de "revista-contenedor" debido a su objeto de defensa de intereses corporativos, más que de producción de cultura jurídica[4]. Empero, fue precisamente la labor corporativa de algunas revistas profesionales la que resaltó y puso en valor otra historiografía, en particular la de Scholz y Francisco Villacorta, quienes pusieron de manifiesto la pertinencia de estudiar el fenómeno de la prensa profesional en relación con el surgimiento de las clases profesionales, como los registradores o los notarios, surgidas a partir de la segunda mitad del siglo XIX con la construcción del Estado liberal español[5].

Más allá de ello y de los estudios que han sucedido a los citados en las décadas posteriores[6], no se ha hecho ningún estudio monográfico sobre el género de revistas de registradores de la propiedad en el ámbito del derecho hipotecario o inmobiliario. Con todo, sí existen un número de publicaciones en la esfera de la historia registral que han advertido la enorme relevancia de estas revistas como objeto de estudio en el ámbito de la disciplina. Específicamente, Fernando Martínez-Pérez ha subrayado que la prensa especializada tuvo un rol esencial en la articulación y armonización del régimen de publicidad inmobiliaria en España[7].

Las revistas jurídicas, en definitiva, son relevantes para el estudio histórico del derecho inmobiliario porque su análisis puede dar cuenta, en gran medida, no solo del nacimiento y la evolución de esta disciplina jurídica, sino también de elementos propios de la cultura jurídica española entre mediados del siglo XIX y

principios del siglo XX, como la publicación formal de las normas, el surgimiento de las clases profesionales funcionariales y la constitución de la propiedad contemporánea en España.

II. "TAN ESTENSOS SUS DEBERES, TAN GRAVE LA RESPONSABILIDAD": LO DOCTRINAL Y LO CORPORATIVO EN LAS REVISTAS DE LOS REGISTRADORES

La promulgación de la Ley Hipotecaria en 1861 dio lugar a la creación del Registro de la Propiedad y al nacimiento del cuerpo de registradores de la propiedad. Desde ese primer momento, el cuerpo de registradores de la propiedad se enfrentó a una situación de dispersión máxima, lo que produjo el aislamiento de sus integrantes, pues se había decidido que se creara un solo registro por cada pueblo, cabeza de partido judicial, incluso en las grandes ciudades como Madrid y Barcelona. Por ello, desde el principio los registradores vieron necesario estrechar los lazos corporativos que los unían −o desunían[8].

A este respecto, la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria señalaba que una de las bases capitales del proyecto era que los nuevos registros estarían "bajo la dependencia exclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia y bajo la inspección judicial, siendo esta únicamente la llamada a decidir las dudas y cuestiones que se susciten"[9]. Los registros serían "encomendados a personas capaces de comprender en toda su estensión los deberes que la ley les impone"[10]. Aquellos registradores, cargados según el propio legislador de unos "estensos deberes" y de una "grave responsabilidad", debían ser letrados con experiencia y serían elegidos por elegidos por el Gobierno. Por último, se estableció un elemento que sería esencial en aquella nueva profesión: la remuneración arancelaria[11].

Así las cosas, la nueva profesión de registrador de la propiedad se vio ligada desde sus comienzos a la clase profesional de los notarios, no solo por razón de su actividad como operadores jurídicos, sino por su propia composición híbrida, a medio camino entre el profesionalismo liberal y el funcionariado. Registradores y notarios, en consecuencia, compartieron sustantivamente un mismo ámbito jurídico de actuación, caracterizado además por su dimensión territorial. Debido a que su retribución se sustentaba en un sistema arancelario, la suerte económica de estos profesionales quedaba determinada por el destino en el que ejercían, por cuanto que sus funciones se desarrollaban de manera localizada y dependían del grado de dinamismo y movilidad de la riqueza existente en cada territorio[12].

Es por ello que los registradores y los notarios participaron de forma conjunta, en ocasiones, o de forma enfrentada, en muchas otras, en sus reivindicaciones respecto a la legislación hipotecaria durante todo el siglo XIX y gran parte del

siglo XX. Algunas revistas profesionales en el ámbito hipotecario, de hecho, estuvieron dirigidas a ambos cuerpos, como fue el caso de la *Gaceta de Registradores y Notarios*.

Desde una perspectiva doctrinal, el término empleado a mediados del siglo XIX para denominar a la disciplina jurídica en torno a la publicidad de los derechos reales era la de "derecho hipotecario", si bien la promulgación de la Ley Hipotecaria en 1861 propició que el "derecho hipotecario" se identificara la mayor parte de las veces meramente con el contenido de la Ley y su reglamento[13].

Las nuevas revistas profesionales que comenzaron a crearse en este marco tuvieron que escoger, al fijar su denominación, entre dos opciones: aludir a esa naciente disciplina del derecho hipotecario o a sus protagonistas, los registradores y los notarios. *La Reforma Legislativa (revista de legislación, jurisprudencia y administración, especialmente dedicada el estudio y aplicación de las leyes hipotecarias, de matrimonio y de registro civil y del notariado)*, *La Gaceta Jurídica (revista general de legislación, jurisprudencia, tribunales, registro civil, de la propiedad y de la fe pública en España y en el extranjero)* y la *Revista Hipotecaria* optaron por la primera alternativa; mientras que por la segunda optaron la *Gaceta de Registradores y Notarios (semanario jurídico-administrativo, dedicado a los funcionarios del orden judicial y especialmente a los registradores de la propiedad y a los notarios)*, quizá la revista más importante de todas las citadas en aquel período por el rol institucional que tuvo, la *Revista del Notariado y del Registro de la Propiedad* −que se integraría en la *Gaceta de Registradores y Notarios* a los pocos años de su creación, y *La Propiedad y la Fe Pública (periódico semanal de jurisprudencia dedicado a las clases de notarios y registradores de la propiedad)*[14].

Así pues, en octubre de 1862 comenzó a publicarse la primera y más longeva revista en este ámbito, la *Gaceta de Registradores y Notarios*. Fundada y dirigida por el abogado Julián María Pardo, con la "colaboración de los jurisconsultos más distinguidos del foro español", proclamaba en su artículo de presentación que, en ella, "las clases de Registradores y Notarios, tan íntimamente enlazadas, hallarán en nuestro periódico todo lo que pueda interesarlas y contribuya a facilitar sus cargos espinosos". El objeto primario de la nueva publicación era expresar "nuestra humilde opinión sobre aquellas cuestiones que puedan suscitar dudas a los funcionarios", pero también lo era estudiar de forma comparada las legislaciones hipotecarias europeas, principalmente las alemanas. Más allá de ello, la *Gaceta de Registradores y Notarios* también pretendía, si bien de forma secundaria, cubrir otros campos jurídicos alejados de la Ley Hipotecaria, como cuestiones de derecho eclesiástico y penal. La estructura de la revista, si bien sufrió importantes modificaciones a lo largo de su historia, incluía una serie de

secciones dedicadas a cuestiones doctrinales, a la publicación de disposiciones oficiales del gobierno y al comentario de noticias de los tribunales, entre otras[15].

Una década después, en 1872, apareció en imprenta la otra gran revista destacada del sector, *La Reforma Legislativa*, dirigida por los oficiales de la Dirección de los Registros, Victoriano Arias y Rafael de la Escosura, y el auxiliar Ignacio Manrique. La configuración de la revista no distaba mucho de la de la *Gaceta de Registradores y Notarios*, pues contaba también con secciones doctrinales de derecho hipotecario y otras secciones dedicadas a la publicación de normas oficiales o de las resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, y de consultas −sección que para aquel entonces ya había incorporado la *Gaceta de Registradores y Notarios*[16].

A través de estas revistas, los miembros del cuerpo de registradores participaron activamente en el establecimiento del Registro de la propiedad y en la aplicación de la nueva legislación hipotecaria. La intensa labor doctrinal que ejercieron los registradores en la prensa especializada contribuyó significativamente al desarrollo en España de la disciplina del derecho hipotecario. Entre la infinidad de cuestiones que fueron objeto de artículos y debates en las revisas, se pueden resaltar temas como las informaciones posesorias, las inscripciones voluntarias, la inscripción de los títulos de dominio antiguos, las anotaciones preventivas, las actas notariales o el registro de los títulos universales de sucesión.

En muchas ocasiones la discusión doctrinal conllevaba ácidos ataques contra las revistas rivales. Fueron notables, en particular, los reiterados ataques entre los colaboradores de *La Propiedad y la Fe Pública* y los de la *Gaceta de Registradores y Notarios*. El siguiente fragmento, inicio de un comunicado de la redacción de la *Gaceta de Registradores y Notarios* como respuesta a un artículo de *La Propiedad y la Fe Pública* sobre la suspensión de la Ley Hipotecaria y la cuestión de la inscripción de los títulos antiguos es especialmente ilustrativo de lo agrias que podían llegar a ser las contiendas en la prensa hipotecaria:

> "*La Propiedad y la Fe pública*, periódico independiente como pocos, pozo de ciencia como ninguno, que discute siempre fuera del terreno ocasionado de las personalidades, se ha hecho cargo de uno de nuestros últimos artículos con la imparcialidad que le caracteriza, y en los términos corteses que usa ordinariamente en sus columnas. Venciendo la dificultad que se experimenta para discutir con un periódico que hace decir a su adversario lo que no ha dicho ni ha pensado siquiera, a trueque de dirigir unos cuantos alfilerazos a personas que se hallan a cubierto de armas tan pequeñas, no podemos menos de oponer un debido correctivo a las imputaciones falsas, sobre las que ha levantado nuestro cofrade un castillo tan endeble de base, como grande es la arrogancia de que su autor aparenta mostrarse poseído, al descubrir en nuestros escritos una contradicción inconcebible y vituperable (…)"[17].

Los energéticos debates doctrinales que se sucedían aquellos primeros años en el seno de las revistas no fueron, en cualquier caso, estériles. Tanto la reforma hipotecaria de 1869 como la reforma de 1877 fueron objeto de prolongadas discusiones que, en esos años, resultaron centrales en el contenido de las publicaciones periódicas. En ellas se proponían diversas soluciones legales que, en muchas ocasiones, acabarían incluyéndose en los textos promulgados[18]. A modo de ejemplo, la *Gaceta de Registradores y Notarios*, ante la aprobación de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1869, afirmó que

> "Hemos dedicado multitud de trabajos al estudio de los puntos teóricos y prácticos de la legislación de hipotecas, y dado a conocer nuestras opiniones y las ajenas sobre las varias reformas proyectadas acerca de dicho ramo. Debemos felicitarnos porque no han sido perdidas muchas de nuestras observaciones, consignadas en el proyecto de ley actualmente aprobado"[19].

Ahora bien, y más allá de la imprescindible labor doctrinal que desarrollaron, la prensa hipotecaria −de la misma forma que las revistas jurídicas de otros ramos− funcionó esencialmente como instrumento de expresión y de protección de los intereses corporativos, en este caso, del cuerpo de registradores de la propiedad[20]. Ello explica que los artículos de matriz corporativa prácticamente monopolizaran el contenido de las revistas especializadas. Los registradores utilizaron las revistas para verter sus reivindicaciones sobre sus funciones y su estatuto personal frente al Ministerio de Gracia y Justicia, para negociar u oponerse a las pretensiones de la clase notarial, y para, en suma, organizar un frente común como clase profesional.

Ello sucedía en un contexto en el que los registradores veían como se frustraban sistemáticamente los esfuerzos dirigidos a crear una agrupación estable de registradores de la propiedad. Las pequeñas iniciativas individuales que comenzaron a principios de la década de 1870 dieron paso a propuestas de carácter local o regional, pero los resultados continuaron siendo infructuosos[21]. Las revistas, en esta coyuntura, se reafirmaban como un importante espacio de conexión entre los miembros del cuerpo.

Ejemplos de preocupaciones de carácter corporativo que se reflejaron de forma recurrente en la prensa fueron la cuestión del arancel de los honorarios de los registradores, la organización de la Dirección general del registro de la propiedad, los nexos entre los registradores de la propiedad y el notariado y la relación de la Hacienda con la nueva clase de los registradores de la propiedad. Sobre este último asunto, era objeto de constantes preocupaciones vertidas en la prensa la posición en que quedaban los registradores cuando debían realizar las liquidaciones ellos mismos en los casos en que, por pertenecer el registro a una

cabeza de partido judicial que no fuera capital, hubiera falta de funcionarios de la Hacienda. En este sentido, un editorial de la *Gaceta de Registradores y Notarios* publicó el siguiente manifiesto contra la Hacienda:

> "Desengáñese la Hacienda: prevenga, disponga y mande a sus dependientes cuanto crea conducente a los intereses a ella encomendados; pero deje en paz a los Registradores, con sus libros y con su ley, que harto y más que harto tienen que hacer en el difícil desempeño de su cometido (…) Nosotros aconsejamos a los registradores la más completa resistencia a semejantes órdenes (…) Si los administradores de Hacienda insistiesen en su propósito, una demostración igual por parte de todos los Registradores, una resistencia análoga al cumplimiento de órdenes improcedentes, tanto por su origen como por el funcionario a quien van dirigidas, será, a nuestro juicio, suficiente (…)"[22].

Una manifestación diferente de la función corporativa de la prensa hipotecaria fue la inserción del Ministerio de Gracia y Justicia de los anuncios oficiales de cargos y vacantes de plazas de registrador en las revistas, así como la divulgación de noticias relacionadas con los miembros del cuerpo, como las tomas de posesión que se iban produciendo, las licencias, las sustituciones e incluso los fallecimientos de los registradores o de sus familiares. Las revistas profesionales de los registradores, en suma, eran convenientes y necesarias para "las respetables clases a quién está dedicada", pues su fin era, fundamentalmente, "ser útil a las clases tan respetables, cuyos derechos e intereses defenderá en la prensa, y a la patria"[23].

III. LA DIMENSIÓN OFICIAL DE LAS REVISTAS

III.1. "Un verdadero servicio a las clases": las secciones oficiales

Además de las funciones doctrinal y corporativa, las revistas contaron también con una vertiente oficial cuyo análisis no solo aporta información sobre la relación de la Administración con la prensa jurídica, sino también, con carácter más general, sobre la propia cultura jurídica de la España decimonónica. Esta dimensión oficial de las revistas se reflejó en tres facetas: en la prominente incorporación de secciones oficiales en el contenido de las publicaciones, en el surgimiento de secciones consultivas de distinta clase, y en la atribución de "órgano oficial" que se le otorgó, durante unos años, a la *Gaceta de Registradores y Notarios*.

Lo cierto es que el caso de las revistas de los registradores fue parte de un fenómeno más amplio propio del siglo XIX, cuando en las primeras décadas de siglo comenzaron a proliferar una serie de publicaciones periódicas que llegaron

a adquirir un carácter "oficial" en relación con la publicación de la normativa de determinados Ministerios[24]. Sin embargo, la verdadera explosión no se produjo hasta mediados de siglo, cuando las revistas del ámbito jurídico en general, o de una determinada disciplina jurídica o grupo profesional en particular, se multiplicaron como fruto de proyectos comerciales privados, los cuales asumieron a su vez la conversión de algunas de esas publicaciones en órganos oficiales[25]. La cronología, desde luego, no es casual: las revistas de los registradores se situaban en la intersección entre la revista jurídica y la revista profesional, y la propagación de ambos tipos de publicaciones periódicas coincidió, y estuvo configurada por el auge de las clases profesionales y burócratas en el marco de la articulación del Estado administrativo español[26]. Por ello no es posible reconstruir la historia de estas revistas, ni del cuerpo de registradores de la propiedad en general, de forma separada de la historia de la construcción estatal en el siglo XIX.

Con respecto a la primera de las dimensiones señaladas, la inclusión de secciones oficiales en las revistas fue persistente a lo largo de todo el siglo XIX. A pesar de lo señalado en relación con la vertiente oficial de las publicaciones periódicas, las revistas seguían siendo, ante todo, iniciativas privadas, y su subsistencia dependía fundamentalmente de cuestiones comerciales, lo que explica que todas ellas contaran con una sección oficial de legislación que, a falta de un Código Civil y de un sistema de publicación formal de las normas en España, venían a suplir aquella carencia proveyendo a sus lectores profesionales de la información normativa que necesitaban, y a las revistas de las suscripciones necesarias para asegurar su publicación[27].

Todas las revistas hipotecarias, sin excepción, contaron con alguna suerte de sección oficial que, bajo diferentes denominaciones —"sección oficial", "sección legislativa" …— y estructurada de diferentes formas, tenía por objeto la divulgación de las novedades normativas que iban emitiendo los diferentes ramos de la Administración, no solo, por tanto, el Ministerio de Gracia y Justicia. Sin embargo, a finales de siglo aquellos apartados de las revistas comenzaron a publicarse también de forma independiente al resto del cuerpo de la publicación periódica. Tal fue el caso de la *Gaceta de Registradores y Notarios*, que a partir de 1877 escindió su sección oficial en forma de una publicación dominical, que recibió el nombre de *Anuario Legislativo Español*[28].

El *Anuario Legislativo Español (compilación de leyes, decretos y órdenes vigentes, tomadas de la Gaceta de Madrid, ordenadas por departamentos ministeriales, anotadas y concordadas con la legislación anterior, por la redacción de la Gaceta de Registradores y Notarios)*, en la introducción a su primer número, comenzaba reconociendo que la "sección oficial" constituía en todos los periódicos y revistas profesionales "una parte importante de mismos con interés buscada y coleccionada por el suscritor". La *Gaceta de Madrid* y la *Colección legislativa*

eran ambas "publicaciones de excesivo precio, de gran volumen, e insuficiente una y otra por sí solas para que se entienda y aplique *pronto y fácilmente* el precepto del legislador". Continuaba la introducción afirmando que "el trabajo más ímprobo para el particular como para el funcionario público es verse obligado a rebuscar los precedentes de una Ley, de un Decreto u orden que le interesa en el momento (…) y hay una imposibilidad material de proporcionarse los elementos para entender y aplicar acertadamente la Ley". El objeto del *Anuario Legislativo* se materializaba, por tanto, en publicar de forma ordenada y dividida por ramos ministeriales las disposiciones oficiales que emanaban cada año de la Administración, para "presentar un verdadero servicio a las clases a quienes lo consagramos"[29].

Aquella nueva forma de proveer las noticias normativas fue quizá indicativa de que, si bien continuaba sin resolverse la cuestión de la publicidad normativa en España, las revistas comenzaban a diferenciar más marcadamente la cuestiones doctrinales y corporativas de lo puramente comercial. Ello coincidía, asimismo, con una evolución de las revistas jurídicas, que desarrollaron un cierto propósito de convertirse en revistas con una calidad más "académica" o "científica", pero, al mismo tiempo, con una reafirmación de su *animus* corporativo[30].

III.2. La dinámica consultiva de las revistas

La segunda de las facetas de la oficialidad de las revistas de los registradores la constituyó la actividad consultiva de las publicaciones. En principio, se trataba de una concepción ciertamente alejada de lo que tradicionalmente se habría entendido por "consulta" en un sentido técnico en el Antiguo Régimen, esto es, el acto como herramienta para formar la voluntad política consistente en otorgar una opinión o un pronunciamiento en un flujo ascendente de comunicación desde una instancia inferior (como un Consejo) hacia una más alta (como el monarca), dentro del esquema jurisdiccional de ejercicio del poder del Antiguo Régimen[31]. El marco periodístico en que se inscribieron las consultas que aquí nos ocupan estaba igualmente distanciado del mundo de cuerpos, consejos y juntas de la naciente Administración decimonónica española, por lo que tampoco parecían encajar estas en la nueva formulación de la consulta (esto es, como lo "pura" o "meramente" consultivo), separada de lo gubernativo o administrativo; y solo podrían, si acaso, identificarse con una vulgar y muy general noción de "consulta" en una de sus polisémicas acepciones, como la mera petición o emisión de un dictamen[32]. Empero, la dinámica consultiva que se puso en marcha en la prensa hipotecaria merece una, aun si breve, consideración.

La actividad consultiva se comenzó a desarrollar del siguiente modo: los notarios y los registradores enviaban una consulta a la redacción de la revista que era resuelta, también por la redacción, en una sección especialmente reservada a las demandas y las resoluciones de breves dictámenes. Se consultaba sobre prácticamente cualquier cuestión referida a la interpretación y la aplicación de la legislación hipotecaria, y también se "consultaban" propuestas particulares de reformas, concernientes a aspectos sustantivos de la legislación y a asuntos del estatuto de los registradores y los notarios: la certificación de inscripciones pedidas por tribunales eclesiásticos, los aranceles de los juzgados municipales, las diligencias de deslinde en propiedades de particulares, la caducidad de las anotaciones, la manera de trasladar a los libros modernos los asientos de documentos privados que existían en los libros antiguos, las fechas desde las cuales se podían contar diversos plazos consignados en la Ley Hipotecaria,… El catálogo de preguntas era, en fin, muy prolijo.

La tendencia a incluir en el contenido de la revista una sección dedicada a las consultas de sus suscriptores fue iniciada por la *Gaceta de Registradores y Notarios* en enero de 1863. Hasta entonces, los registradores y los notarios habían enviado de forma autónoma múltiples consultas de la redacción de la publicación que habían sido sistemáticamente resueltas y remitidas a sus solicitantes por privado. Sin embargo, la multiplicación de aquellas consultas y la imposibilidad de poder resolver y enviar todas ellas en un plazo razonable hizo que la *Gaceta de Registradores y Notarios* optara por crear una nueva sección en el seno de la revista en la que se comenzarían a publicar, en general, resoluciones dictadas por la Dirección general del Registro de la propiedad y, en particular, consultas resueltas enviadas a la revista. Si bien se aseveraba que los lectores debían considerar como oficiales todas las consultas resueltas y publicadas en la revista, no quedó del todo claro si aquellas eran resueltas explícitamente por la Dirección o si, por el contrario, se trataba de resoluciones "autorizadas" por la Dirección pero redactadas por la propia revista[33].

No obstante, el origen ciertamente dudoso de la respuesta consultiva consignada en las revistas era aún más explícito en el caso de las demás publicaciones periódicas como *La Reforma Legislativa* o la *Gaceta Jurídica* pues estas, a diferencia de la *Gaceta de Registradores y Notarios*, comenzaron sus trayectorias en la imprenta directamente incluyendo la sección de consultas, a semejanza de la *Gaceta de Registradores y Notarios*, pero sin aclarar de forma definitiva la fuente de las resoluciones. En realidad, las secciones consultivas, de forma similar a las secciones oficiales, se definieron muy pronto como elementos imprescindibles para garantizar a las revistas las suscripciones necesarias para su supervivencia, pues aportaban un elemento de *auctoritas* o de opiniones bien fundadas que atraían a los lectores hacia su compra, en tanto en cuanto aquellos profesionales se servían frecuentemente en sus oficios de las soluciones que se aportaban en ellas[34].

En cualquier caso, ni siquiera el hecho de que las resoluciones de las consultas fueran oficialmente emitidas por la Dirección general del Registro de la propiedad y publicadas por las revistas eximió a estas últimas de estar al borde de entrar en un conflicto jurisdiccional. En efecto, poco tiempo después de que la *Gaceta de Registradores y Notarios* inaugurara su nueva sección de consultas, se alzaron voces inquietas por la posibilidad de que, mediante las consultas que se resolvían en la revista, se estuviera traspasando el ámbito jurisdiccional de los tribunales ordinarios, debido a que los registradores consultaban frecuentemente casos que afectaban directamente a la validez y la subsistencia de los derechos particulares. Con todo, la *Gaceta de Registradores y Notarios* defendió vehementemente la dinámica consultiva de la revista. El Reglamento orgánico de la Dirección del registro de la propiedad autorizaba la consulta "literal y terminante" sobre el efecto y la eficacia de las inscripciones, aun cuando pudieran afectar a derechos particulares, sostenía la *Gaceta*, y las contestaciones de la Dirección no invalidaban la jurisdicción de los tribunales. En este sentido, la redacción de la revista afirmaba que:

> "La aplicación indudable del principio de que a los tribunales ordinarios corresponde el conocimiento de las cuestiones sobre derechos particulares, no excluye por tanto la competencia de la Dirección en su procedimiento natural (…) La consecuencia de llevar la preponderancia del poder judicial, con la exageración de un principio, sería el extremo de cohibir la acción regular y necesaria del poder ejecutivo o de gobierno. Ni puede concluirse tampoco, en fuerza de las anteriores indicaciones, que la acción gubernativa y la judicial vayan jamás a confundirse en un procedimiento, por más que exista cierta identidad en la naturaleza de los intereses a que entrambas se consagran (…)"[35].

A pesar de la energética defensa de la forma en que se llevaba a cabo la actividad consultiva de la *Gaceta de Registradores y Notarios*, esta se vio obligada en abril de 1863 a dividir la sección en "consultas oficiales", resueltas en teoría por la Dirección general del Registro de la propiedad y en "consultas particulares", resueltas por la redacción de la revista, a causa de "la confusión que han encontrado algunos de nuestros suscriptores entre las consultas resueltas"[36].

En realidad, el propio hecho de que la *Gaceta de Registradores y Notarios* hiciera una labor de divulgación de las consultas resueltas por la Dirección general del Registro de la propiedad era ya enormemente relevante. La Dirección, en un principio, tenía encomendada la labor de desarrollar una doctrina general sobre la legislación hipotecaria que funcionara como complemento de la Ley y su Reglamento a través de las resoluciones que emitía. No obstante, el circuito consultivo previsto por la ley discurría por un sendero ciertamente más sinuoso, pues, según el Reglamento de la Dirección, el registrador debía enviar su consulta al juez de primera instancia, quien, a su vez, debía comuni-

carlo al regente de la Audiencia, y solo en caso de que este último discrepara de la decisión del juez, debía elevarla a la Dirección general para que esta resolviera mediante una resolución. De hecho, en un principio las consultas no eran fácilmente accesibles, pues no fue obligatoria su publicación en la *Gaceta de Madrid* hasta 1874. Sin embargo, la *Gaceta de Registradores y Notarios* las publicó prácticamente desde sus inicios en la imprenta, en 1863, por lo que, en parte, fue la principal responsable de la difusión de la doctrina de la Dirección entre los miembros del cuerpo de registradores de la propiedad durante más de una década[37].

La consulta, sea como fuere, se elevaba de forma anónima −pues era la revista, a pesar de ser una entidad privada, la que se encargaba de recibir y anonimizar la consulta para publicarla[38]− y nunca constaba en la publicación el nombre del registrador que la había formulado. La propia *Gaceta de Registradores y Notarios* admitió en uno de los números anteriormente citados que la actividad consultiva con la revista como puente tenía por objeto, entre otros, el de "evitar a los registradores el trabajo de consultar a su centro directivo"[39]. La forma de llegar a la Dirección general del Registro de la propiedad quedaba también notablemente simplificada por la mediación de las revistas, pues en lugar de pasar por el juez de primera instancia y por el regente de la Audiencia, se podía obtener una respuesta más directa y expedita si el conducto era la revista, y, de nuevo, como el registrador podía no hacer público su nombre ni su registro, podía llegar a eludir la responsabilidad que le correspondiera en determinados asuntos. De hecho, a partir de 1880 la revista *La Reforma Legislativa* dio un paso adelante y decidió comenzar a cobrar por el servicio urgente de resolución de consultas a sus suscriptores[40]. La empresa pareció resultar lucrativa, pues en 1888 la *Gaceta de Registradores y Notarios* imitó a su homóloga e inició un servicio oneroso de resolución de consultas cuyas tarifas, además, estaban clasificadas en razón de sus plazos y de su complejidad[41].

Se trataba, en pocas palabras, de una forma de privatización de la consulta entre los registradores y la Administración que, como se ha señalado anteriormente, tenía por objeto, además de cuestiones doctrinales, intereses propios del registrador, como las condiciones de jubilación, sus honorarios, las incompatibilidades y, en general, cualquier cuestión relacionada con su estatuto personal[42].

III.3. La *Gaceta de Registradores y Notarios* como órgano oficial del Ministerio de Gracia y Justicia

La última de las tres vertientes del carácter oficial de las revistas concernía únicamente a la más antigua y fructífera de todas: la *Gaceta de Registradores*

y Notarios, pues solo esta publicación logró, durante un bienio, convertirse en órgano oficial del Ministerio de Gracia y Justicia. La *Gaceta*, efectivamente, anunciaba con grandes fastos en abril de 1863 que S.M. la Reina, tras una instancia elevada por el director de la revista, Julián María Pardo, y oída la Dirección general del Registro de la Propiedad, se había servido declarar órgano oficial a la *Gaceta*, con el fin de publicar "cuantas órdenes y disposiciones se le remitan, procedentes del ministerio, en los términos que lo hacen los Boletines oficiales de los demás ministerios"[43].

Se trataba, por tanto, de una dimensión de lo oficial muy estrechamente relacionada con las anteriores, pues se derivaba en gran parte de la ausencia de un sistema de publicación formal de las normas y de la necesidad del Ministerio de hacer llegar oportunamente a funcionarios y letrados los reglamentos, circulares y providencias que iba dictando. No obstante, sus efectos iban más allá del mero auxilio en la publicidad de la normativa ministerial, pues cuando se declaraba que a partir de entonces el escudo de las armas reales que se incorporaría a la cabecera de la revista aseguraba siempre la autenticidad todas las noticias que se publicaran, se podía llegar a entender también que ese carácter auténtico se extendía al contenido completo de toda la publicación, incluyendo las interpretaciones y discusiones doctrinales o la resolución de consultas particulares, lo cual a su vez entronca con la segunda de las facetas de lo oficial, esto es, la actividad consultiva.

Aquella cabecera real, pese a todo, duró poco. Apenas dos años después, en 1865, desapareció la condición de "órgano oficial" del Ministerio de Gracia y Justicia del encabezado de la revista, sin que constara la causa del cese; y la *Gaceta* retomó su actividad habitual hasta que, en 1869, el que fuera su fundador y director, Julián María Pardo, abandonó su puesto para asumir el cargo de juez de primera instancia en Madrid. Pardo sería seguidamente sustituido por Enrique Ucelay, fundador de la antigua *Revista del Notariado y del Registro de la propiedad*, la cual se había refundido tiempo antes con la propia *Gaceta*. A partir de entonces la *Gaceta de Registradores y Notarios* continuaría su rumbo con un nuevo subtítulo: "*Revista del Notariado, del Registro de la Propiedad y de Juzgados de Paz*"[44].

IV. EL FIN DE SIÈCLE DE LAS REVISTAS: ENTRE ULTRAMAR Y LA ASOCIACIÓN

IV.1. Asociacionismo de final de siglo

En las últimas décadas del siglo XIX se multiplicaron las iniciativas destinadas a agrupar a los miembros del cuerpo de registradores de la propiedad en un

colegio o asociación. Las principales inquietudes de los registradores, en aquellos años, continuaban fluctuando entre las posibles reformas de la Ley Hipotecaria, las problemáticas derivadas del mantenimiento del Registro de la propiedad y las demandas de mejora en su estatuto personal[45].

En este sentido, y si bien no era un problema enteramente nuevo, adquirió una enorme relevancia en el contenido de las revistas la cuestión de si la liquidación del impuesto sobre derechos reales y bienes patrimoniales debía encomendarse o no a los registradores de la propiedad. Aquello se reveló durante esos años como un asunto trascendental que resultaba determinante para el futuro de la clase de los registradores. Sobre este respecto se pronunciaron la mayoría de las revistas en contra de aquella posibilidad, como constató *La Reforma Legislativa* cuando señaló que "en diversos números de la *Gaceta de Registradores y Notarios* y en otros de *La Reforma Legislativa* se han patentizado con obvias razones los inconvenientes de la reunión de aquellos cargos en las mismas personas o funcionarios públicos"[46].

Sin embargo, aquella opinión contraria a la opción de que los registradores se encargaran de liquidar el impuesto no era en absoluto unánime. Así, por ejemplo, se pronunció un suscriptor de la *Gaceta de Registradores y Notarios* en 1888, que manifestó, en contra de la opinión generalizada vertida en la prensa, que no había más remedio que encomendar la liquidación a los registradores, pues eran precisos unos conocimientos muy especializados en el derecho de propiedad y en la legislación hipotecaria. Aquellos conocimientos, realmente, solo los podían tener los registradores de la propiedad, y por tanto debían ser ellos quienes se ocuparan de ello, también, asimismo, porque no debían "crearse empleos innecesarios ni establecer nuevos sueldos que gravasen más a la pobre nación española"[47].

La cuestión de la liquidación de los impuestos es únicamente uno de los múltiples ejemplos que ilustran cómo las revistas abordaron algunas de las cuestiones más problemáticas en relación con la legislación hipotecaria y con la propia configuración de la profesión de registrador de la propiedad, y de cómo algunas de esas cuestiones permanecieron latentes en el debate público contenido en la prensa profesional durante muchos años.

Por otra parte, a finales de la década de 1880 se celebraron una serie de congresos regionales de registradores que, con el objeto de preparar un ulterior congreso nacional, que se celebraría en 1886, se ocuparon de temas determinantes para el futuro del cuerpo: algunos de largo recorrido, como la liquidación de los impuestos de derechos reales por parte de los registradores, la cuestión de los honorarios y del arancel; y otros que eran fruto de discusiones más recientes, como la posibilidad de la fundación de un montepío para los registradores, la forma de provisión de los registros y la conveniencia de que los registradores se integraran

en la carrera judicial. Se discutió, asimismo, un nuevo proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria para su presentación a las Cortes[48].

El agridulce estado de ánimo de la clase de los registradores en aquellos años se refleja especialmente bien en el siguiente fragmento de un editorial de la *Gaceta de Registradores y Notarios,* que hizo balance de las primeras celebraciones de congresos de registradores:

> "Quien no procura por sí, que no espere que otro haga sus veces espontáneamente. He aquí una máxima que debe tener aprendida el cuerpo de registradores de la propiedad. Creado con aparatosa ostentación, mimado por los Gobiernos, respetado por todos en sus condiciones y en el desempeño de su cometido, ha venido poco a poco descendiendo de aquel glorioso pedestal hasta el punto de tener que lastimarse de su suerte, sin que haya podido impedirlo la generosa y cariñosa ayuda de la prensa profesional. Por eso no hace mucho tiempo que, volviendo los ojos a sí, empezó a pensar que era necesario salir de la alucinación en que estaba y poner los medios para volver a su primera situación, y siendo esta idea más que general unánime, casi se cuentan tantas manifestaciones de ella como Registradores hay. Así fue como pudo conseguirse la celebración de los Congresos regionales que pusieron patente a los ojos del Gobierno y de los hombres de ley, no solo la injusticia con que esta benemérita clase era tratada, sino la causa de esta conducta y los remedios que podían y debían emplearse"[49].

En la década de 1890 se multiplicaron los congresos nacionales de registradores, de los cuales merece especial mención el celebrado en Santiago de Compostela en 1891. Aquel congreso, cuya convocatoria tuvo amplia difusión en todas las revistas de registradores, tuvo como objeto la discusión de reformas como la defensa clara de la diferenciación entre notarios y registradores, la creación de bancos regionales, la promoción de la movilidad del crédito territorial, el registro mercantil, la accesibilidad del público de los documentos notariales o el rechazo a la contratación de los registradores por el Estado como funcionarios corrientes, las relaciones del Código Civil con la Ley Hipotecaria y la conveniencia de armonizar con algunos preceptos de esta otros de la Ley de Enjuiciamiento Civil[50].

Fue también a finales de siglo cuando la denominación de "derecho hipotecario" como disciplina comenzó a perder su hegemonía entre los letrados y la clase de los registradores. Bienvenido Oliver defendió en 1892 que se distinguiera entre el régimen hipotecario, que haría únicamente referencia al contenido del derecho de hipoteca, y el derecho o régimen "inmobiliario", que consistiría en todas las normas relacionadas con la publicidad y las condiciones de la transmisión de la propiedad y otros derechos reales a través del Registro de la propiedad[51]. Sobre la obra de Oliver, la redacción de *La Reforma Legislativa*, que había

anunciado su publicación por todo lo alto, destacó precisamente el atrevimiento de Oliver de proponer la expresión de "derecho inmobiliario" para referirse a la disciplina[52].

IV.2. Los registradores en Ultramar

Otra circunstancia que afectó profundamente a la composición del cuerpo de registradores de la propiedad fue la extensión de la Ley Hipotecaria a las provincias de Ultramar. Estos territorios recibieron la legislación hipotecaria de forma tardía debido a la especialidad ultramarina en que se enmarcaban, que tenía como consecuencia, entre otras, que las reformas que se adoptaran en la Península no se extendían necesariamente a las posesiones de Ultramar[53]. La Ley Hipotecaria, en consecuencia, no llegó a Puerto Rico y a Cuba hasta finales de la década de 1870 −en 1878 y 1879, respectivamente− y no se aplicó en Filipinas hasta 1889, debido principalmente a la precariedad de la tenencia de la tierra y a la débil presencia de la Administración colonial en aquel Archipiélago[54].

El director de *La Reforma Legislativa*, Víctor Arias Lombana, celebró la extensión de la Ley Hipotecaria a Puerto Rico y expuso que aquello evidenciaba las bondades del "indestructible sistema hipotecario español". Se trataba, en palabras de Arias Lombana, de un gran triunfo de la doctrina hipotecaria, en muchas ocasiones consignada en la prensa profesional, si bien advertía que debía tenerse en cuenta que la propiedad rural de Puerto Rico y de Cuba, pese a ser muy productiva, no lo era tanto en relación con el arancel de los registradores, y que la propiedad en la Antilla menor estaba repartida en muchas pequeñas haciendas, por lo que podían verse afectados los honorarios de los nuevos registradores que allí se establecieran[55].

Así pues, a partir de esos años se articularon registros y se crearon plazas de registrador de la propiedad en las posesiones caribeñas de España, y se comenzaron a anunciar las vacantes de registros en las revistas. Los registradores que quisieran solicitar las vacantes debían dirigir sus escritos al Ministerio de Ultramar por conducto de la Dirección general de Gracia y Justicia en el plazo de 30 días a contar desde la publicación del anuncio en la revista correspondiente.

El recibimiento en la prensa profesional de la trasposición de la Ley Hipotecaria a la otra colonia española, Filipinas, fue aún más frío. Cuando se dio a conocer que el Ministerio de Ultramar preparaba un borrador de Ley Hipotecaria para el Archipiélago, la *Gaceta de Registradores y Notarios* se limitó, en un principio, a demandar al Ministerio que se estableciera un turno para ingresar por oposición a la carrera como lo tenían los abogados y notarios en Cuba y en Puerto Rico, y que no se excluyera de las oposiciones a aquellos quienes habían

realizado los estudios de Derecho y Notariado en la Universidad de Manila[56]. Lo cierto es que, en aquellos momentos, las revistas profesionales de registradores estuvieron prácticamente dedicadas por completo a las discusiones en torno al proyecto de Código Civil, por lo que la cuestión filipina pasó más desapercibida de lo que lo habían hecho los casos cubano y puertorriqueño. Muestra de hasta qué punto los contenidos referidos al proyecto de Código Civil acapararon el contenido de las revistas fue el hecho de que en marzo de 1889 la *Gaceta de Registradores y Notarios* decidera reducir drásticamente la extensión de su sección oficial para incorporar más páginas que abordaran el Código[57].

Ciertamente, la entrada en vigor de la legislación hipotecaria en aquellas provincias ultramarinas implicó un profundo aumento de la distancia entre una parte reducida pero importante del cuerpo de registradores de la propiedad. Aquella distancia no solo fue geográfica, sino también corporativa, pues los registradores destinados en Cuba, Puerto Rico y Filipinas dependían del Ministerio de Ultramar y no del Ministerio de Gracia y Justica.

En consecuencia, si bien se podría pensar que la extensión de la Ley Hipotecaria a Ultramar conllevó, para lo que concierne al presente artículo, una prolongación equivalente del contenido de las revistas de registradores a cuestiones ultramarinas, lo cierto es que la prensa se enfrentó de una forma muy diferente a los registros y a la legislación hipotecaria en las posesiones ultramarinas de España. Mientras que las revistas profesionales fueron protagonistas en el proceso de establecimiento del régimen de publicidad inmobiliaria en la Península, en Ultramar adoptaron un rol más pasivo, se comportaron por lo general más como espectadoras que como partícipes. La razón de ello era evidente: que el Ministerio de Ultramar hubiera decidido extender la Ley Hipotecaria a aquellos territorios y crear un cuerpo de registradores en ellos no suponía una mera ampliación del ámbito geográfico del cuerpo de registradores peninsulares, sino que suponía la creación de un cuerpo profesional nuevo y diferente del anterior. Ello se explica a partir del fenómeno de la departamentalización de los empleados públicos en España, por cuanto que la Administración se había configurado en una pluralidad de cuerpos determinados por su adscripción a un determinado departamento ministerial. Registradores peninsulares y registradores de Ultramar eran, consecuencia, cuerpos diferentes, y, consecuentemente, las revistas de los registradores −esto es, de los registradores peninsulares− no expandieron su protección corporativa a sus homólogos ultramarinos, sino más bien al contrario: se enfrentaron a ellos, en ocasiones con indiferencia, y en otras ocasiones con abierta hostilidad[58].

Por consiguiente, la defensa del cuerpo de registradores de la propiedad de Ultramar debe buscarse en un sector distinto de la prensa especializada: las revistas orientadas a los empleados públicos de Ultramar. Fundadas y dirigidas por

altos funcionarios del Ministerio de Ultramar, publicaciones como la *Revista de Legislación y Jurisprudencia de Ultramar*, *La España Oriental*, la *Revista Jurídica de Ultramar* y la *Revista de Administración (La Habana)* desempañaron un papel doblemente protagonista: en la articulación de una pluralidad de instituciones y dispositivos jurídicos, incluido el régimen de publicidad inmobiliaria, en las provincias ultramarinas; y en la construcción de lazos corporativos entre los registradores ultramarinos y otros funcionarios de Ultramar.

Que los registradores de la propiedad peninsulares y ultramarinos eran cuerpos distintos era una cuestión patente, que las revistas daban por hecho, si bien con diferentes perspectivas. En el primer editorial de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia de Ultramar* −cuyo fundador y director fue Federico Pons y Montells, a la sazón jefe de administración en la Sección de Gracia y Justicia del Ministerio de Ultramar−, dedicado al estudio de la cuestión hipotecaria en Ultramar, se afirmó tajantemente que la Dirección de los registros de Ultramar debía depender por completo de su centro natural, esto es, el Ministerio de Ultramar, "con entera separación de los Registros de la Península"[59].

En las revistas dirigidas a los registradores peninsulares el enfoque fue opuesto. La aplicación de la Ley Hipotecaria en Ultramar había provocado numerosos conflictos que llegaron al Consejo de Estado, la mayor parte de ellos, relacionados con la utilización de criterios diferentes en la asignación de los turnos de provisión de registros. El Consejo de Estado acabó fallando a favor del criterio promovido por el Ministerio de Ultramar, y no por el utilizado por el Ministerio de Gracia y Justicia. Este asunto generó enormes quejas y debates en la prensa, y ocupó un lugar importante en el contenido de las publicaciones durante aquellos años. Aún diez años después de la llegada de la legislación hipotecaria a Ultramar persistía el malestar de los registradores peninsulares, quienes continuaron con esa tendencia sistemática a diferenciarse y oponerse al cuerpo de registradores destinados en Ultramar. En 1888 se publicó un editorial en la *Gaceta de Registradores y Notarios* que se lamentaba de que "hay una doble individualidad de los registradores, porque con saber que, siendo una la ley, son dos los criterios aplicados, queda patente la duplicidad de los derechos, antagónicos entre sí, según que se pretenda un registro en Ultramar o en la Península"[60].

En cuanto a las secciones consultivas de las revistas, las consultas sobre cuestiones de Ultramar se incorporaron a ellas prácticamente desde el primer momento. Muchas de ellas, en un principio, estuvieron relacionadas con la transición desde el antiguo régimen de oficios de Anotadurías de hipotecas al régimen de publicidad inmobiliaria de la Ley Hipotecaria. A modo de ejemplo, en enero de 1880 se publicaron unas consultas en *La Reforma Legislativa* acerca de si los antiguos anotadores de hipotecas de Ultramar podían continuar ejerciendo como notarios una vez se habían revertido al Estado aquellos oficios. La

redacción de la revista dio una respuesta negativa, fundamentada en que "si se suprimen o revierten los cargos de anotadores de hipotecas o los escribanos de guerra que lleven aneja la fe pública extrajudicial, suprimidas quedan ipso facto las notarías correspondientes"[61]. No obstante, las respuestas a aquellas consultas no dejaron de tener un carácter de opinión más que un carácter oficialmente autorizado, en contraste con las consultas resueltas y publicadas por las redacciones de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia de Ultramar* y, particularmente, la *Revista Jurídica de Ultramar (Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Ultramarinas. Bibliografía jurídica, española y extranjera)*. Esta última revista, dedicada expresamente a "las clases que en nuestras provincias ultramarinas rinden culto a la aplicación del derecho: magistrados, jueces, ministerio fiscal, registradores de la propiedad, abogados, notarios, procuradores y auxiliares de los juzgados y tribunales", había sido fundada en 1894 por José Sánchez Vílchez, jefe de negociados en la sección de los Registros y del Notariado del Ministerio de Ultramar, y fue la publicación que más consultas recibió y resolvió de registradores destinados en las provincias ultramarinas españolas, lo que la convirtió en una de las principales protagonistas en el desarrollo del régimen de publicidad inmobiliaria en Ultramar durante los últimos años del siglo XIX.

Con todo, la prensa profesional hipotecaria no dejó de publicar artículos, consultas y editoriales sobre asuntos relacionados con los registros ultramarinos, si bien se trataba de cuestiones que eran de interés para aquellas publicaciones precisamente por su posible incidencia en el cuerpo de registradores de la propiedad de la Península. Así, por ejemplo, la cuestión registral filipina generó una notoria preocupación en las revistas de registradores. Los rumores de que el Ministerio de Ultramar iba a acordar con el Ministerio de Gracia y Justicia la completa asimilación del cuerpo de registradores de Filipinas con el cuerpo peninsular provocó que se escribieran numerosos editoriales y artículos enviados por registradores suscriptores de las revistas preguntando por cómo iba a afectar aquel asunto a la provisión de vacantes de registros en la Península. No obstante, no se dejaba de percibir una sensación de impotencia en aquellos escritos, que no hacían más que poner de manifiesto el hecho de que las revistas a menudo se veían obligadas a actuar como receptoras de las políticas registrales adoptadas en Ultramar, más que como operadoras o como participantes. En octubre de 1890 un registrador anónimo publicó, en esta línea, el siguiente mensaje en la *Gaceta de Registradores y Notarios*:

> "En breve será un hecho la asimilación de los Registradores de Filipinas con los de la Península. Las bases sobre que ha de descansar la medida, dícese que son beneficiosas, y por lo tanto aceptables para los que han visto sobre el terreno las dificultades de conseguir en breve plazo un mediano bienestar en tan lejanas tierras (…) Deseamos nosotros que se

> medite bien cuanto al asunto se refiere y que las disposiciones que se dicten *organizando la consolidación de las clases* no sean, por demasiado justas hoy, germen o motivo, más adelante, de desbarajuste en los turnos de provisión"[62].

Cuando, finalmente, se aprobó el decreto de asimilación en diciembre de 1890, algunos registradores expresaron su indignación en la prensa hipotecaria. Otro registrador anónimo publicó en la *Gaceta de Registradores y Notarios* que

> "Este decreto envuelve ni más ni menos que la total anulación para los Registradores peninsulares de uno de los tres turnos de provisión de vacantes, por cuanto que en Filipinas, no han resultado registros ni de quinta clase, hay catorce nada menos que se clasificaron como de primera (…) cuando aquellos funcionarios entren a disfrutar los derechos que les otorga el decreto, vendrán a secuestrar, bonitamente amparados en la categoría que se les reconoce, cuantos registros de la Península valgan algo"[63].

La redacción de la *Gaceta de Registradores y Notarios*, al respecto, contestó que "Quizá en algún extremo exagera el digno registrador, cuyos lamentos encontramos en general muy justificados, mas hay puntos en los cuales pueden considerarse perjudicados los que prestan sus servicios en la Península"[64]. En cambio, *La Reforma Legislativa* tuvo un mejor recibimiento del decreto y calificó de encomiable la actividad del Negociado de los Registros y del Notariado del Ministerio de Ultramar al ordenar la asimilación al cuerpo de la península de los notarios y los registradores de Filipinas[65].

Nuevamente, ante la hostilidad mostrada por las revistas de los registradores contra los registradores ultramarinos, serían las revistas destinadas a los empleados públicos de Ultramar las que asumirían la función de defensa corporativa de aquellos funcionarios. De este modo, la redacción de la *Revista Jurídica de Ultramar* contestó contundentemente a uno de los muchos artículos que había publicado la *Gaceta de Registradores y Notarios* arremetiendo contra los registradores de Ultramar, del cual se reproduce el siguiente fragmento:

> "Los registradores de la Península no entran dentro de los límites de esta publicación (…) pero desde el momento en que se habla de los Registradores de Ultramar, intentando, al parecer, zaherirles, y atribuyéndoles intenciones que seguramente no han tenido jamás, no podemos dejar de contestar (…) ¿Qué es lo que aquí encuentran de malo? ¿Es el hecho de que los registradores de Ultramar hayan comenzado en su mayoría en primera o segunda clase? Pues bueno será advertirle que esto no ha ocurrido más que una vez, cuando se crearon los Registros en Filipinas, y que, por otra parte, se trataba de un concurso abierto para todos (…) ¿sería justo darles las mismas ventajas que a los que tantos

> inconvenientes y peligros arrostraron? ¿Es que les molesta que a los Registradores de Ultramar se les computen ocho años de carrera para su jubilación? Pues pida la *Gaceta* que se les compute el mismo tiempo a los peninsulares (…) Siempre creímos, aparte de todas estas consideraciones, que si es verdad que la *Gaceta de Registradores y Notarios* representa a los de la Península y debe defender los intereses de esa respetable clase, sobre los intereses de clase están los intereses de patria, que aconsejan, dado el sistema colonizador de España no escatimar ventajas a quienes aumentan la corriente de emigración a nuestras colonias"[66].

Sea como fuere, y a pesar de los enormes esfuerzos de articulación de los nuevos registros ultramarinos, el recorrido de aquellos no sería muy largo, pues a finales de la década de 1890 comenzarían a abandonar gradualmente sus puestos, y para 1899, cuando finalizó la guerra con Estados Unidos, habían retornado prácticamente todos los registradores a la Península. Durante los años inmediatamente posteriores a la guerra hispanoamericana, aquellos registradores tuvieron que ser reubicados en la Península y reintegrados en el régimen común de publicidad inmobiliaria, que en algunos aspectos había seguido en Ultramar un curso diferente del peninsular, especialmente en el caso de las Islas Filipinas. No obstante, la reincorporación de los registradores ultramarinos no fue pacífica, pues estaban ligados a unos registros que ya no existían, por lo que no se sabía muy bien cómo proceder. No fue hasta enero de 1899 que el Ministerio de Ultramar declaró a todos los funcionarios de la carrera judicial y del Ministerio Fiscal en situación de excedencia en Ultramar, lo cual se hizo extensivo a los registradores de la propiedad, si bien algunos de ellos decidieron quedarse en las islas conquistadas por los Estados Unidos para continuar ejerciendo su profesión bajo el nuevo gobierno colonial norteamericano, lo cual supuso su baja inmediata e irrevocable del escalafón[67].

En abril de 1899 se dictaron normas para la reposición en la Península de los registradores excedentes de Ultramar. La política que adoptó el Ministerio de Gracia y Justica, una vez extinto el Ministerio de Ultramar, fue favorecer la colocación de los registradores, de la forma más expedita posible, y con prioridad, en los distintos turnos de acceso a los registros vacantes. La justificación era esencialmente acabar con la angustiosa situación en que habían quedado los registradores filipinos tras su declaración como excedentes sin sueldo. Algunos suscriptores estuvieron en profundo desacuerdo con la medida, como el registrador de León, que era lector y colaborador habitual de *La Reforma Legislativa*, que afirmó que:

> "No se entienda que no deploro los reveses sufridos por los actuales excedentes con el motivo de la guerra. Pero lo que no creo justo es que sus categorías, logradas a paso de carga, les den preferencia para ocupar

> puestos que tienen mejor ganados los antiguos de aquí en muchos años de ingrato trabajo poco productivo. Ahora mismo se ha llevado al registro de Oviedo el excedente de Cebú, de primera, que es de los primeros registradores nombrados para Filipinas, posesionados al embarcarse en octubre del 89, cuenta solamente nueve años y medio de carrera y ha pospuesto a un registrador que cuenta veintiocho años y a diecisiete más que llevan de quince a veintidós años"[68].

De hecho, aquel mismo registrador destinado en León elevó una instancia al Ministerio de Gracia y Justicia pidiendo que diera un paso atrás en aquellas medidas, y numerosos registradores se adhirieron a la petición por medio de firmas oficialmente consignadas en la revista *La Reforma Legislativa*. De nuevo cabe señalar que si se revitalizó el rol activo y protagonista de las revistas de registradores en la Península, ello fue por actuar en oposición a sus colegas ultramarinos, incluso en las últimas horas de aquel desafortunado cuerpo. Uno de aquellos excedentes de Ultramar decidió replicar a la instancia por medio de un artículo publicado de forma anónima en *La Reforma Legislativa*:

> "Desde que la pérdida de nuestras colonias ultramarinas hizo regresar a España a los registradores de la propiedad que habían servido sus cargos en aquellos países, comenzaron a lanzarse contra nuestra colocación en la Península argumentos a cuál más injustos e inspirados todos en miras completamente egoístas (…) Los que allá hemos ido, hemos padecido las molestias de una navegación larga y penosa, los rigores de un clima que a muchos ha costado la vida y a otros la pérdida para siempre de su salud, hemos soportado las molestias del trato con gente de otra raza y otra lengua y hostil siempre a nosotros (…) ¿Es que todo esto no merece algo? ¿Es que un personal que ha servido a su patria y a su carrera no merecía que se le atendiera y se le premiara? (…) Solo a nosotros los registradores [de Ultramar] no solo no se nos ha otorgado gracia alguna, sino que se nos han cercenado nuestros derechos, hemos tenido la oposición de nuestros compañeros (…) Esta petición, que en el terreno legal es un absurdo por no tener las leyes carácter retroactivo, ¿es justa? ¿es equitativa? ¿es siquiera humana?"[69].

En cualquier caso, durante los años siguientes se consiguieron reincorporar todos los registradores ultramarinos que habían regresado a la Península, si bien la solución a la que había llegado el Ministerio de Gracia y Justicia permaneció en la memoria colectiva del cuerpo de registradores como un asunto injusto y polémico. Años después, un editorial de la *Gaceta de Registradores y Notarios* ironizó sobre la cuestión cuando señaló que "Para los registradores ultramarinos, sus desdichas de la Patria han sido riquísimo venero de bienandanzas"[70].

IV.3. El inicio del siglo XX y la desaparición de las revistas tradicionales

El siglo XX comenzó, por consiguiente, con cambios significativos en la legislación hipotecaria, en la articulación profesional del cuerpo de registradores y en la doctrina que cada vez apostaba más por denominarse "inmobiliaria" en lugar de "hipotecaria". Estaba en el horizonte la próxima reforma de la Ley Hipotecaria, por lo que gran parte del contenido de las revistas se dedicó a la discusión sobre las posibles modificaciones que habrían de introducirse en la nueva ley. Fueron objeto de debate cuestiones como las informaciones posesorias y la conversión de estas en inscripciones de dominio por prescripción, la presunción posesoria favor del titular inscrito, la posible suspensión de los efectos de la fe pública o la extensión objetiva de la hipoteca[71].

En 1908 una Junta provisional de registradores de la propiedad promovió, por fin, la redacción del primer reglamento de la Asociación de Registradores. La asociación tenía como fines la unión corporativa de sus miembros, la mejora de la relación del cuerpo con la Administración y, en general, el fomento de las reformas de la Ley Hipotecaria beneficiosas para los registradores[72]. Las revistas, en términos generales, apoyaron con entusiasmo la idea de constituir una Asociación, si bien algunas de las propuestas de la Junta, encabezada por Julián Abejón, fueron objeto de duras críticas por parte de algunos redactores de las revistas. Tal fue el caso de un artículo de Carlos López de Haro publicado en la *Gaceta de Registradores y Notarios* en enero de 1908 que, al tiempo que secundaba la iniciativa de la Junta, vertía críticas sobre algunos de los postulados de Abejón:

> "La inscripción obligatoria que propone Abejón, absurdo del sistema alemán, es incompatible con el concepto de tercero, razón de existencia de la ley inmobiliaria, porque confunde y unifica en la substantividad de la inscripción forzosa las relaciones de derecho entre las partes y entre terceros (…) El Registro-Catastro es un error mayor, porque confunde los caracteres civil y administrativo de la propiedad inmueble (…)"[73].

Las críticas a la Junta provisional no fueron, en cualquier caso, unánimes. La *Gaceta de Registradores y Notarios* promovió incansablemente la adhesión a la Junta de registradores, pues

> "Mientras el enemigo acecha por todos lados, aspirando, ora a sustituir nuestra institución por el Catastro parcelario (…), ora a convertirnos en dependientes de las Oficinas provinciales de Hacienda, el Cuerpo de Registradores, que hoy no es tal Cuerpo, porque no existe unión entre sus miembros, permanece estático, indiferente ante el peligro, y los que osamos dar en la Prensa la voz de alarma somos, a juicio de muchas *notabilidades*, gente desocupada que padecemos *nostalgia de notoriedad*"[74].

Al mismo tiempo, la reforma hipotecaria favoreció que registradores y notarios, una vez más, colaboraran en algunas de sus propuestas y construyeran una alianza corporativa en la que los expedientes de posesión tuvieron un papel central: algunos registradores aceptaron apoyar a los notarios en su pretensión de compartir la función de tramitación de las informaciones posesorias a cambio de que los notarios, a su vez, respaldaran al cuerpo de registradores en sus reivindicaciones sobre la supresión del tercer turno de provisión de vacantes[75]. Con todo, la alianza entre ambos cuerpos quedó virtualmente clausurada cuando se promulgó, finalmente, la reforma en 1909[76].

Cuando se publicó el proyecto de ley de reforma de la Ley Hipotecaria, las reacciones de los registradores recogidas en las revistas fueron, cuando menos, ambivalentes. Uno de los puntos más importantes de la reforma, el de la coordinación del Catastro y el Registro, había quedado en suspenso, y no se había llegado a constituir un verdadero Banco Hipotecario público; pero se aplaudían las modificaciones referentes a la conversión de las inscripciones de posesión a inscripciones de dominio y al cierre de los libros de las antiguas contadurías de hipotecas. En otros aspectos, la decepción era "extraordinaria, profunda, inesperada", según uno de los principales promotores de la Junta de registradores, Agustín Ramos del Pozo, quien manifestó en la *Gaceta de Registradores y Notarios* su contrariedad por la forma de provisión de los registros que contenía la reforma[77]. En última instancia, si para algo sirvió la reforma en el cuerpo de registradores, fue para redoblar las ambiciones de asociarse en una agrupación de registradores:

> "La dilación es la muerte, cuando el remedio no llega a tiempo. Lo mismo los Registradores favorecidos por la fortuna que los desheredados, tenemos intereses comunes. Unámonos. Demos olvido al pasado, procurando armonizar los intereses contrapuestos para en adelante (…)"[78].

Dadas las circunstancias, y como era de esperar, la nueva Asociación de Registradores de la Propiedad fue un éxito, pues aunque la pertenencia era voluntaria, más del noventa por ciento de los miembros del cuerpo de registradores pertenecía a ella a cinco años de su fundación[79]. Las principales preocupaciones de la Asociación no eran exactamente signos de un cambio de era, pues continuaron rotando en torno a los incontables obstáculos que se presentaban en el diálogo con una Administración caracterizada por su acrecentada inestabilidad, en torno a cuestiones técnicas como el problema de la coordinación del Catastro y el Registro y a cuestiones corporativas como la dotación de los registros o las prestaciones mutualistas[80].

En cambio, sí se produjeron durante los últimos años de la Restauración otros hitos que señalaban más claramente un momento de inflexión en aquel

mundo de las revistas de los registradores y el derecho inmobiliario: las renovadas discusiones con respecto a la denominación de la disciplina y la desaparición de las dos revistas más emblemáticas de su ámbito, la *Gaceta de Registradores y Notarios* y *La Reforma Legislativa*.

En 1915 José Morell y Terry en sus comentarios a la Ley Hipotecaria formuló por vez primera en España el término "derecho registral". Para Morell y Terry, el "derecho registral inmobiliario" debía entenderse como una subespecialidad del derecho inmobiliario, y como una rama del Derecho cuyo objeto era el examen del estado de derecho de los bienes inmuebles para su inscripción en el Registro de la propiedad. No debían, por tanto, confundirse "derecho inmobiliario" con "derecho registral", y la expresión "derecho hipotecario" debía limitarse a describir la materia cuyo objeto era la Ley Hipotecaria[81].

Sintomáticas fueron también las retiradas de la imprenta de la *Gaceta de Registradores y Notarios* y *La Reforma Legislativa.* La primera despareció en 1919, y la segunda, apenas 4 años antes, por el trágico asesinato de su último director, Francisco de la Escosura, a manos de un antiguo dependiente de su notaría[82]. Lo cierto es que aquellas revistas durante esos últimos años habían dado numerosas señales de agotamiento. El contenido doctrinal se había ido vaciando, mientras que las cuestiones de orden corporativo llegaron a acaparar prácticamente la totalidad del contenido de las revistas. No parecía que la existencia de la Asociación de Registradores de la Propiedad hubiera atenuado la necesidad de expresar preocupaciones corporativas de los registradores, sino más bien al contrario. Cuestiones como la mutualidad de los registradores, el rol de los registradores como representantes en las Cortes, o la incompatibilidad del cargo de registrador con el cargo de diputado de las Cortes, la reincorporación de los registradores tras prestar servicios especiales, la clasificación de los registros o las oposiciones a registros fueron temas recurrentes en la prensa profesional de aquellos años.

Las cinco elecciones generales que se celebraron en la década de 1910 en España −en 1914, 1916, 1918, 1919 y 1920−, precisamente, pusieron en el centro de atención durante toda la década a una cuestión que hasta entonces no había sido examinada en las revistas de registradores, que era la del rol de los miembros del cuerpo en la vida política española. En efecto, se dedicaron ingentes páginas en la prensa profesional a analizar la incompatibilidad entre el cargo de registrador con el de diputado en las Cortes y sus consecuencias. A modo de ejemplo, un artículo suscrito por Vicente Tur justo después de las elecciones de 1914 manifestó que, si bien la incompatibilidad dispuesta por la ley era racional y justa, no tendría que ser así necesariamente:

> "No sufriría menoscabo una función por el ejercicio de la otra (…) Las horas en que el Registro está abierto al público, son distintas de aquellas en que funciona el Congreso (…) Tampoco sufriría menoscabo

> la función hipotecaria, porque un número limitado de Registradores de fuera de Madrid, pudiesen desempeñar el cargo de Diputado a Cortes, reservándoseles el puesto (…) Es conveniente, es preciso que algunos Registradores, de los más ilustrados a ser posible, tengan asiento en el Congreso: lo demanda el interés de la clase; lo exige algo que está por encima de este interés: el de la Institución misma del Registro (…)"[83].

A la sensación de agotamiento doctrinal de las revistas se sumó el sentimiento compartido por muchos registradores de decadencia de los registros de la propiedad, y de la profesión registral en general. Numerosas secciones "doctrinales" de las revistas se dedicaron esos años a discurrir sobre las posibles causas de aquella decadencia, y las formas de remediarla. En 1914, el hipotecarista Ramón Gayoso Arias publicó en la *Gaceta de Registradores y Notarios* un artículo titulado "La decadencia de los registros de la propiedad. Causas y remedios", en el que hacía un recorrido por distintos temas que se habían tratado en la prensa profesional −en la propia *Gaceta de Registradores y Notarios*, pero, sobre todo, en *La Reforma Legislativa*− en relación con el Registro, como la coordinación del catastro y el registro, la reforma de 1909 o la liquidación del impuesto sobre los derechos reales; y en el que instaba a "buscar el remedio adecuado para salvar de completa ruina el edificio hipotecario"[84]. En otro artículo publicado unos meses después, Gayoso afirmó que la decadencia era "tan notoria que no hace falta mucho esfuerzo para demostrarla". Ello se basaba en las estadísticas que proporcionaba el Ministerio de Gracia y Justicia sobre inscripciones y anotaciones en el Registro de la Propiedad, cuyo descenso se debía atribuir a la "fatídica" reforma de la Ley Hipotecaria de 1909. Como consecuencia de aquella reforma, según Gayoso, los registros estaban indotados y sus rendimientos eran nulos, mientras que los movimientos de registradores entre destinos habían aumentado considerablemente. Si el cuerpo de registradores de la propiedad estaba en declive, otros cuerpos profesionales asociados con la propiedad rural estaban en auge: los ingenieros agrónomos, en concreto, que estaban encargados del catastro, estaban "de moda", cobraban "espléndidos sueldos y más suculentas dietas" y estaban "dotados pródigamente", si bien resultaban de nula utilidad para las clases campesinas[85].

A pesar de las circunstancias dramáticas que pudieron causar el fin de estas revistas −o, al menos, de *La Reforma Legislativa*−, lo cierto es que la conclusión de ambos proyectos era indicativa de que, si bien el imperativo corporativo seguía muy vivo, aquel podía tomar nuevas formas en un momento en que los registradores estaban más unidos y organizados que nunca, y en un momento en que la disciplina había alcanzado, por fin, en una etapa de madurez.

V. "DOCTRINA IMPARCIAL CRÍTICA": EL CAMINO HACIA LA *REVISTA PROGETTO*

El vacío dejado por la *Gaceta de Registradores y Notarios* y *La Reforma Legislativa* no tardó mucho tiempo en ser llenado de nuevo. Apenas un año después de la interrupción definitiva de la *Gaceta* se inauguró el *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*, con similares intereses corporativos y doctrinales pero con una organización menos difusa, pues estaba articulada en torno a la Asociación que le daba nombre, para aquel entonces ya plenamente consolidada. Su fundador y primer director fue el registrador, hipotecarista y agrarista Fernando Campuzano y Horma −a quien sucedería el también registrador e hipotecarista Narciso Aparicio Llobit[86]−, quien aseguró a los asociados en el primer número que el *Boletín* se creaba para colmar la "aspiración colectiva de tener un órgano de expresión apto para estrechar más y más lazos que deben existir entre compañeros y que al mismo tiempo sirviera para la defensa de los ideales del Cuerpo", al tiempo que expresaba su

> "Subordinación al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia y a los Ilustrísimos señores Directores Generales de los Registros y de lo Contencioso, en quienes confiamos encontrar nuestros más decididos amparadores, y a los que ofrecemos nuestra colaboración dedicada y entusiasta"[87].

La estructura del nuevo *Boletín* era reminiscente de revistas más antiguas, pues se dividía esencialmente en dos partes: una parte dedicada a cuestiones doctrinales de derecho inmobiliario y otra parte dedicada a cuestiones corporativas, entre las que se incluían la publicación de resoluciones de la Dirección general de registros y del notariado, noticias de los registros vacantes, noticias administrativas y las disposiciones legislativas publicadas en la *Gaceta de Madrid*[88]. A lo largos de sus cinco años de edición, el *Boletín* dedicó sus números al examen de cuestiones doctrinales y corporativas, como la discusión de los proyectos de reforma de la legislación hipotecaria o la ausencia de miembros del cuerpo de registradores de la propiedad en la Comisión de códigos[89].

No obstante, fue nuevamente el contenido de defensa de los intereses de la clase de los registradores refrendado por la Asociación de Registradores de la Propiedad el más importante del *Boletín*, lo cual se reflejó en el desarrollo del propósito corporativo en sus primeros números.

> "Para que toda colectividad se desenvuelva progresivamente, hacen falta tres cosas que por desgracia no existen en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad: unidad de pensamiento, unidad de acción y unidad de medios. Cuanto más numerosa es una agrupación, más difícil es unificar el idea (…) pero si además se da el caso de que los miembros que integran la entidad

> se hallan dispersos, en puntos alejados, sin un lazo sólido que los una sinceramente, entonces resulta casi imposible (…) Hay que desenvolver ampliamente el régimen hipotecario, cada vez más decaído y raquítico; hay que poner a los registradores en condiciones decorosas de hacerlo, y hay que pedir todo esto con fe, con entusiasmo, y sobre todo con fuerza (…) Se necesita, antes que nada, hacer un recuento de fuerzas, es preciso conocer las aspiraciones de todos, se requiere estudiarlas, impulsarlas, buscar el medio de llevarlas a la práctica y esta es acaso la más importante y casi exclusiva misión que se propone llenar este *Boletín*"[90].

El hecho de que el *Boletín* fuera la publicación oficial de la Asociación tuvo enormes consecuencias en la estructuración y el contenido de la revista, pues la matriz corporativa que la sustentaba disponía de muchos más medios que las revistas decimonónicas para ejercer un férreo control disciplinario sobre lo que en ella se publicaba. El *Boletín*, instrumento de expresión de la Asociación de Registradores de la Propiedad, advirtió en uno de sus primeros números que

> "Han llegado a la redacción, para su publicidad, varios trabajos de queridos y competentes compañeros, tratando temas, y exponiendo apreciaciones, que se separan bastante, por su fondo y por su forma, de la línea de conducta que nos trazamos y creemos deber seguir (…) Parece impropio todo alegato en contra [de las iniciativas de la Junta Central de la Asociación], y no cabe más que pechar con las consecuencias. Hemos colocado este *Boletín* en el plano que le creímos apropiado, y que se halla muy distante, por más alto, del que suelen ocupar las Revistas de esta clase (…) No extrañará, por todo ello, a nuestros amables colaboradores, que la Redacción, de acuerdo con la Junta, se reserve la facultad de estimar la procedencia de los artículos"[91].

El *Boletín de la Asociación de Registradores*, en definitiva, constituyó un último y exitoso esfuerzo por revitalizar un género de prensa especializada en derecho inmobiliario en el que eran protagonistas los sujetos que de él se ocupaban, los registradores, y en el que la labor de expresión de intereses corporativos era la principal razón de su existencia. Solo tres diferencias con respecto a las viejas revistas de registradores decimonónicas indicaban un cambio de rumbo: la desaparición de los notarios, que tras la aprobación de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 comenzaron un camino definitivo de divergencia de la clase registral; la extinción de las secciones consultivas que tanta relevancia tuvieron en el siglo XIX; y, finalmente, la desaparición de las iniciativas individuales que dieron lugar a la creación de revistas como la *Gaceta de Registradores y Notarios* o *La Reforma Legislativa* y la consustancial identificación de la nueva publicación periódica con el ansiado órgano de representación, la Asociación de Registradores de la Propiedad.

Finalmente, en 1925 se fundó la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Su creador, Jerónimo González, contó con el apoyo económico de la Asociación de Registradores de la Propiedad a través de la sociedad "Publicaciones Jurídicas", que había sido impulsada por Vicente Cantos Figuerola, registrador y futuro ministro de Justicia durante la Segunda República. No obstante, la *Revista Crítica* nunca perteneció a la Asociación de Registradores formalmente, pues esta se limitó a ofrecer un soporte económico para la nueva publicación[92].

Lo cierto es que, desde su propio planteamiento, la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* tuvo una concepción que se acercaba mucho más que todas las revistas previas en este ámbito a la idea de "*revista progetto*", o "revista-programa" que formuló Paolo Grossi. Y, en efecto, si las revistas jurídicas derecho hipotecario y derecho inmobiliario de la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglo XX tuvieron como rasgo esencial su carácter de defensa de los intereses de la clase de los registradores, la *Revista Crítica*, en cambio, se erigió con una línea editorial concreta, con un *programa* desarrollado por su creador, Jerónimo González. Paradójicamente, esta faceta emprendedora alejaba a la *Revista Crítica* más de su antecesor inmediato, el *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*, caracterizado por ser el órgano de expresión institucional de la Asociación; y la acercaba a aquellas primeras revistas de registradores de la propiedad, fundadas también como iniciativas particulares privadas. Con todo, el enfoque era opuesto, pues la nueva *Revista Crítica* puso el foco, desde el primer momento, en lo que era precisamente parte de su denominación, "el derecho inmobiliario", más que en sus protagonistas, y la estructura que tenía se asemejaba mucho más a lo que hoy en día se entiende por una publicación académica-científica moderna que a una amalgama inconexa de secciones, anuncios, editoriales y artículos como era el caso de las viejas revistas de registradores creadas en el siglo XIX.

Aquel programa que se presentó en el primer número, en enero de 1925, por tanto, estaba dirigido a profundizar en cuantos problemas se agruparan bajo el lema "Propiedad y Derecho". La fundamentación del programa, como se ha expuesto al principio del presente artículo, residía en que la Ley Hipotecaria española, tras estar más de seis décadas en vigor, no había producido todos los beneficiosos resultados que se habrían podido esperar de ella. Las medidas legislativas eran "deficientes e inadecuadas" para el desarrollo del régimen hipotecario, la jurisprudencia estaba "cada vez más aferrada a los antiguos moldes", y el poder ejecutivo estaba más preocupado de la actuación política que de los progresos jurídicos. Los estudios inmobiliarios, al mismo tiempo, habían sido abandonados en Academias y Universidades. En respuesta, el cuerpo de registradores de la propiedad, como debía someter la legislación, la jurisprudencia y la doctrina al "punzante análisis de una doctrina imparcial crítica"[93].

En cuanto a las secciones de la nueva *Revista Crítica*, el programa explicitaba que, en principio, contaría con una sección de doctrina jurídica relacionada con cuestiones de propiedad territorial, con un enfoque histórico y sistemático; otra sección dedicada a comentarios sobre asuntos de actualidad hipotecaria; una sección sobre legislación española o extranjera en materia registral; una sección de jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección de los Registros, y secciones dedicadas a noticias bibliográficas, novedades y cuestiones suscitadas ante la Asociación de Registradores sobre legislación y el pago del impuesto de derechos reales[94].

El programa de presentación cerraba instando a registradores, notarios y profesores de Derecho en general a que colaboraran con la revista[95]. Y fueron, de hecho, algunos de los más notables juristas, historiadores, ingenieros, … quienes suscribieron los primeros artículos que publicó la revista, entre otros, Rafael Altamira, Niceto Alcalá Zamora, Ramón Roca Sastre, Fernando Campuzano, Felipe Sánchez Román, Carmelo Viña y Mey, Julián Abejón, Joaquín Garrigues, y el propio Jerónimo González. Entre las materias que se trataron en aquellos primeros números estuvieron la inscripción de los montes públicos, la coordinación del Catastro y el Registro, la historia de la propiedad comunal, estudios inmobiliarios comparados con Italia, China, Suiza, Austria, Cuba, Alemania, Bélgica, la República oriental del Uruguay, Argelia…, los estudios del derecho inmobiliario en la Universidad, la teoría del título y el modo, el registro naval, el Banco Hipotecario, la demarcación notarial, las aguas públicas y el registro de la propiedad, la servidumbre a favor del propietario, la subhipoteca, la renuncia en el derecho inmobiliario, el crédito agrícola y propuestas de reforma de la Ley Hipotecaria y del Código Civil[96].

Ahora bien, este sólido e intenso enfoque doctrinal, o científico, que difería de las anteriores revistas, no supuso un abandono completo del rol de expresión de intereses corporativos que se ha ido desarrollando a lo largo del presente artículo. También en el texto de presentación de la revista se explicitó esa visión corporativa: el cuerpo de registradores de la propiedad era el

> "Hijo legítimo y representante del espíritu animador de la Ley Hipotecaria, ha intentado en diferentes ocasiones organizar sus fuerzas y poner en juego sus recursos, con éxito que en verdad no ha correspondido a la sana intención ni a las elevadas orientaciones (…) En espera de nuevas energías que (…) avancen por el camino de la inscripción forzosa, mantengan al registrador en su puesto de juez territorial, mantengan al registrador en su puesto de juez territorial, promuevan la reforma del Centro directivo acercándolo a la triste realidad y vuelvan por los prestigios de la Institución de las personas (…) La *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* estudiará

> (…) expresar o discutir las aspiraciones del Cuerpo de Registradores y las modernas orientaciones de la Institución"[97].

De este modo se configuró una revista moderna, apartada de los antiguos estándares decimonónicos que, si bien estaba orientada a la consecución de un determinado *programa* mediante discusiones doctrinales rubricadas por los grandes juristas del momento, mantuvo al mismo tiempo el carácter corporativo de la publicación, tenía también por objeto principal las reivindicaciones de la clase de los registradores. Se ha señalado incluso que en aquellos primeros años la revista hizo un vigoroso ejercicio de militancia contra algunas cuestiones, como la del Catastro jurídico, que la llevó a desplegar un aparato de "disciplina doctrinal interna" mediante la cual se dejaba poco espacio a la divergencia doctrinal[98].

CONCLUSIONES

I. Las primeras revistas especializadas en derecho hipotecario y dirigidas al cuerpo de registradores de la propiedad contribuyeron de forma significativa a la articulación y regularización del régimen de publicidad inmobiliaria establecido en España en 1861.

II. El examen de la trayectoria de las revistas de derecho hipotecario y derecho inmobiliario en los siglos XIX y XX es de gran valor, pues las revistas no solo pueden describir la evolución de una disciplina jurídica, sino que también forman parte de ellas. Las revistas fueron operadores jurídicos que contribuyeron al nacimiento interno y al desarrollo del derecho hipotecario, y sin ellas no se puede entender la transformación de esa especialidad del derecho.

III. Las revistas de los registradores, incardinadas en los géneros más generales de "revistas jurídicas" y de "revistas profesionales", fueron tanto generadoras como producto de la cultura jurídica del siglo XIX, y su estudio puede revelar elementos esenciales de esa cultura jurídica, especialmente en todo lo concerniente a la construcción administrativa del Estado liberal, como la cuestión de la publicación formal de las normas, la configuración corporativa de la Administración pública o el funcionamiento de la difusión de la normativa ministerial.

IV. Las secciones consultivas de las revistas, cuya concepción de la "consulta" estaba muy alejada de la definición corriente de la consulta en el sentido técnico, fueron centrales en aquellas publicaciones y se cimentaron como instrumentos fundamentales que asistieron en la comprensión y la aplicación de la legislación hipotecaria entre los registradores responsables de ello. No obstante, la resolución de consultas

con la revista como nexo tuvo algo de problemático: en el caso de las consultas resueltas por la redacción de las revistas, porque el elemento de anonimato podía llegar a suponer una elusión de la responsabilidad en sus actuaciones del registrador consultante; y en el caso de las consultas "oficiales", resueltas por la Dirección general del Registro de la propiedad, porque los asuntos consultados que afectaban a derechos particulares podían hacer que se invadieran las competencias jurisdiccionales de los tribunales ordinarios.

V. La historia del Registro de la propiedad en España no se puede entender sin conocer la historia de sus protagonistas: los registradores de la propiedad, y estos operaron, se desarrollaron y se interrelacionaron en gran medida en el seno de sus revistas. El cuerpo de registradores de la propiedad, enormemente disperso por la Península española −y más aún tras la extensión de la Ley Hipotecaria a las provincias de Ultramar en los años 70 y 80 del siglo XIX−, no logró constituir una Asociación hasta 1908, por lo que una vía de expresar sus reivindicaciones y demandas ante la Administración fue la prensa especializada.

VI. Las revistas de los registradores fueron, ante todo, defensoras, no de la profesión registral en abstracto, sino de un cuerpo determinado: el cuerpo de registradores de la propiedad adscrito al Ministerio de Gracia y Justicia. Por ello, ante la distintiva departamentalización de los empleados públicos en España que implicaba que los registradores destinados en Ultramar fueron un cuerpo diferente en tanto que eran dependientes del Ministerio de Ultramar, las revistas de los registradores, por una parte, adoptaron roles más pasivos en lo que se refería a la articulación del régimen de publicidad inmobiliaria en las provincias de Ultramar y, por otra parte, se enfrentaron corporativamente a los registradores ultramarinos de forma similar a como se enfrentaron en ocasiones a funcionarios de otros ramos de la Administración, como los funcionarios de la Hacienda. A su vez, el rol de defensa de los intereses corporativos de los registradores de Ultramar sería asumido por un sector diferente de la prensa profesional: el sector de las revistas dirigidas a los empleados públicos de Ultramar.

VII. Notarios y registradores fueron cuerpos íntimamente enlazados desde la promulgación de la Ley Hipotecaria en 1861 y la correspondiente ley de reforma del notariado en 1862, debido a que ambos cuerpos operaron en muchos casos en un campo jurídico similar −esto es, en el establecimiento en España de la propiedad inmueble contemporánea− y a que su estatuto profesional compartió muchos distintivos, como la remuneración arancelaria o la dispersión territorial.

VIII. La función de expresión de intereses corporativos de las revistas sobrevivió al siglo XIX y también a gran parte del siglo XX, pues fue un fuerte elemento de cohesión de un cuerpo que, en un principio no estaba asociado y que, posteriormente, tenía la necesidad de construir un frente común para facilitar el diálogo con la Administración y para hacer frente a posturas doctrinales de reforma de la legislación hipotecaria que podían alterar profundamente el futuro del cuerpo, como las funciones del notariado, la provisión de los registros y la cuestión del Catastro. No obstante, la dimensión corporativa, si bien se ha diferenciado en el presente artículo de otras dimensiones como la doctrinal o la oficial, tiñó a todas las demás y definió sus características, de modo que no se podrían entender estas últimas sin la primera.

IX. La *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* fue heredera de una larga serie de revistas construidas en torno a los registradores de la propiedad y la disciplina jurídica del derecho hipotecario, pero fue también pionera en esa disciplina en construir una revista *progetto*, con un programa científico bien definido y que constituyó el elemento principal de la publicación, si bien el papel corporativo no fue abandonado completamente durante aquellos primeros años.

X. El análisis de este tipo de publicaciones, más allá de la mera extracción de datos concretos o aislados en materia de derecho inmobiliario, permite abordarlas como objeto de investigación en sí mismas. Ello constituye un ejercicio metodológicamente fructífero, en la medida en que proporciona información de inestimable valor acerca de la evolución interna de esta disciplina, ofreciendo una perspectiva alternativa a los enfoques tradicionales empleados para el estudio histórico y dogmático del derecho hipotecario.

FUENTES IMPRESAS

− Revistas consultadas

- *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*.
  − Año 1, núm. 1 (1 de febrero de 1920).
  − Año 1, núm. 2 (10 de febrero de 1920).
  − Año 1, núm. 6 (20 de marzo de 1920).
- *Gaceta de Registradores y Notarios. Semanario jurídico-administrativo dedicado a los funcionarios del orden judicial, y especialmente a los registradores de la propiedad y a los notarios, fundado y dirigido por Don Julián María Pardo, abogado del ilustre Colegio de esta corte, con la colaboración de los jurisconsultos más distinguidos del foro español*.
  − Año 1.º, núm. 1 (9 de octubre de 1862).

- Año 2.º, núm. 15 (15 de enero de 1863).
- Año 2.º, núm. 16 (22 de enero de 1863).
- Año 2.º, núm. 19 (12 de febrero de 1863).
- Año 2.º, núm. 20 (19 de febrero de 1863).
- Año 2.º, núm. 26 (2 de abril de 1863).
- Año 2.º, núm. 27 (9 de abril de 1863).
- Año 7.º, núm. 319 (3 de diciembre de 1868).
- Año 8.º, núm. 369 (25 de noviembre de 1869).
- Año 28, núm. 1309 (5 de enero de 1888).
- Año 28, núm. 1310 (12 de enero de 1888).
- Año 28, núm. 1314 (9 de febrero de 1888).
- Año 28, núm. 1318 (8 de marzo de 1888).
- Año 28, núm. 1356 (29 de noviembre de 1888).
- Año 29, núm. 1373 (28 de marzo de 1889).
- Año 30, núm. 1452 (2 de octubre de 1890).
- Año 30, núm. 1461 (4 de diciembre de 1890).
- Año 46, núm. 2352 (2 de enero de 1908).
- Año 46, núm. 2359 (20 de febrero de 1908).
- Año 46, núm. 2362 (12 de marzo de 1908).
- Año 46, núm. 2363 (19 de marzo de 1908).
- Año 54, núm. 2681 (23 de abril de 1914).
- Año 54, núm. 2687 (4 de junio de 1914).
- Año 54, núm. 2697 (13 de agosto de 1914).
- *Anuario Legislativo Español (compilación de leyes, decretos y órdenes vigentes, tomadas de la Gaceta de Madrid, ordenadas por departamentos ministeriales, anotadas y concordadas con la legislación anterior, por la redacción de la Gaceta de Registradores y Notarios)*, año 1877, primer semestre. Madrid: Imprenta de J. M. Pérez.

• *La Reforma Legislativa. Revista de Legislación, Jurisprudencia y Administración, especialmente dedicada al estudio y aplicación de las leyes hipotecaria, de matrimonio y de registro civil y del notariado*.
- Año 3, núm. 105 (4 de enero de 1874).
- Año 8, núm. 373 (9 de marzo de 1879).
- Año 9, núm. 418 (4 de enero 1880).
- Año 9, núm. 420 (18 de enero de 1880).
- Año 9, núm. 421 (25 de enero de 1880).
- Año 9, núm. 458 (10 de octubre 1880).
- Año 20, núm. 1011 (10 de mayo de 1891).
- Año 20, núm. 1014 (31 de mayo de 1891).
- Año 20, núm. 1017 (21 de junio de 1891).
- Año 21, núm. 1057 (20 de marzo de 1892).
- Año 28, núm. 1436 (18 de junio de 1899).
- Año 28, núm. 1440 (16 de julio de 1899).

- *La Gaceta Jurídica. Revista General de Legislación, Jurisprudencia, Tribunales, Registro Civil, de la Propiedad y de la Fe Pública en España y en el Extranjero*.
  − Año 1, núm. 1 (8 de noviembre de 1876).
- *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.
  − [Redacción] (1925). Nuestro programa, núm. 1, pp. 1-2.
- *Revista de Legislación y Jurisprudencia de Ultramar*.
  − Tomo I, núm. 1 (1877).
- *Revista Jurídica de Ultramar. Periódico semanal de legislación, doctrina y jurisprudencia ultramarinas*.
  − Año 1, núm. 6 (11 de febrero de 1894).

− Otras fuentes impresas

- [Ministerio de Gracia y Justicia] (1861) *Ley Hipotecaria, Reglamento general para su ejecución e instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro* (edición oficial). Madrid: Imprenta del Ministerio de Gracia y Justica.
- [Ministerio de Ultramar] (1899) Exposición y Real Decreto de 7 de enero de 1899 declarando excedentes sin sueldo a los funcionarios de la carrera judicial y del Ministerio fiscal y a los Registradores de la Propiedad del Archipiélago filipino. *Gaceta de Madrid*, año 238, núm. 8.
- [Ministerio de Ultramar] (1899) Exposición y Real Orden de 13 de enero de 1899 dando de baja en el Escalafón de Registradores a los que se han sometido al Gobierno norteamericano. *Gaceta de Madrid*, año 238, núm. 14.

BIBLIOGRAFÍA

CONDE NARANJO, E. (1996). Derecho entre interrogantes: Para una historia de la Consulta Jurídica. *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 66, 973-986.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I. (2007). *Fernando Campuzano y Horma. Hipotecarista y agrarista*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

DOUBAI SÁNCHEZ, B. (2025). Informaciones posesorias y *ad perpetuam* en Filipinas, en el establecimiento del Registro de la Propiedad (1880-1898). *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 95, pp. 271-320.

FERNÁNDEZ-CREHUET, F (coord.). (2008). *Franquismo y revistas jurídicas. Una aproximación desde la filosofía del derecho*. Granada: Comares.

FERNÁNDEZ-CREHUET, F. y MARTÍN MARTÍN, S. (coords.) (2014). *Los juristas y el régimen. Revistas jurídicas bajo el franquismo*. Granada: Comares.

GROSSI, P. (1984). *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane. Ati del primo incontro di studio. Firenze, 15-16 Aprile 1983*. Milán: Giuffre.

GROSSI, P. (1988). *"La scienza del diritto privato". Una revista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896"*. Milán: Giuffre.

GROSSI, P. (1994). Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar. En: V. Tau Anzoátegui (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (pp. 21-27).

LIENDO TAGLE, F. (2023). *Disciplinas jurídicas en revistas españolas: Un repertorio bibliográfico (1836-1935)*. Madrid: Dykinson.

LORENTE SARIÑENA, M. (2001). *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

LUQUE REINA, A.M. (2022). De "hablar con S.M." a informar al gobierno del Estado: la transformación en la dimensión consultiva del poder (España,1834-1836). *Revista de Historia del Derecho*, núm. 63, 125-146.

LUQUE REINA, A. M. (2022). *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836). Una historia de la disolución de los consejos de la Monarquía española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1990). La defensa en derecho del estado: aproximación a la historia del cuerpo de abogados del estado. *Revista de Administración Pública*, núm. 121, 7-52.

MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2004). La prensa jurídica y de las corporaciones jurídicas. En: J. J. Fernández Sanz (coord.), *Doce calas en la historia de la prensa española especializada: [II Congreso Prensa y Periodismo Especializado (historia y realidad actual)]*. Guadalajara: Editores del Henares C.B. (pp. 9-32).

MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2006). De la función consultiva y el Consejo de Estados gaditanos. *Historia Contemporánea*, núm. 33, 557-580.

MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2008-2009). Categorías y cuerpos: altos funcionarios en España (1852-1918). *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 78-79, 461-480.

MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2015). Librerías de abogados y herramientas del bufete. Revistas profesionales y diccionarios jurídicos de la abogacía decimonónica. En: S. Muñoz Machado (dir.), *Historia de la abogacía española*, Vol. 2 (pp. 1457-1508).

MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2020). *Posesión, dominio y registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*. Madrid: Dykinson.

MARTÍNEZ-PÉREZ. (2024). Catastro jurídico y Registro de la propiedad en España. La invención burocrática de la necesidad de coordinación (1883-1961). *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 94, vol. 1, 599-664.

ORTEGO GIL, P. (2004). El marco normativo de la carrera civil de Ultramar (1852-1899). *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 11, 45-85.

PAU PEDRÓN, A. (2000). *Historia del colegio de registradores de España*. Madrid: Colegio de Registradores de España.

PETIT CALVO, C. (2006). Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 35, 256-338.

PETIT CALVO, C. (2020). *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*. Madrid: Dykinson.

SAÉNZ DE SANTAMARÍA GÓMEZ MAMPASO, B. (2013). La ciencia del derecho y de la administración en las publicaciones periódicas españolas a mediados del siglo XIX. En: C. Carretero González/ A. Duñaiturria Laguarda (eds.), *El derecho en los medios de comunicación*. Cizur Menor: Aranzadi (pp. 27-42).

SCHOLZ. J.M. (1990). Kommunikative Kompetenz und soziale Verteilung. Juristische Medienpolitik im spanischen 19. Jahrhunder. *Ius Commune*, vol. XVII, 137-186.

SCHOLZ, J.M. (2003). *Gerechtigkeit verwalten: die spanische justiz im Übergang zur moderne*. Frankfurt Am Main: Klostermann.

SERNA VALLEJO, M. (1996). *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*. Madrid: Centro de Estudios Registrales

SERNA VALLEJO, M. (1999). La protección registral de la propiedad: especial referencia a las resoluciones de la dirección general del Registro de la Propiedad y a la doctrina del Tribunal Supremo. En: E. Robledo Hernández, E. Torijano Pérez, S. de Dios de Dios, J. Infante Miguel-Motta (coords.), *Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX: encuentro interdisciplinar. Salamanca, 3-6 de junio de 1998*. Madrid: Centro de Estudios Registrales (pp. 533-574).

SERNA VALLEJO, M. y BARÓ PAZOS, J. (2009). *La historia del derecho en España a través de las revistas histórico-jurídicas impresas (1924-2008)*. Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia.

SERRANO GONZÁLEZ, A. (1994). Revistas jurídicas en España: una cuestión de estilo. En V. Tau Anzoátegui (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (pp. 77-109).

SOLLA SASTRE, M.J. (2015). El gobierno de la especialidad. Personas y cuerpos en movimiento entre España y Ultramar (1850-1885). En: M. Meccarelli, P. Palchetti (coords.), *Derecho en movimiento: Personas, derechos y derecho en la dinámica global*. Madrid: Dykinson (pp. 21-71).

STOLLEIS, M. y SIMON, T. (eds.). (2006). *Juristische Zeitschriften in Europa*. Frankfurt: Klostermann.

VILLACORTA BAÑOS, F. (1989). *Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo XX, 1890-1923*. Madrid: Siglo XXI de España editores.

NOTAS

[1] [Redacción] (1925). Nuestro programa. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 1, p. 1.

[2] El acercamiento de Scholz al estudio de la prensa jurídica española, en relación con otras fuentes de conocimiento jurídico en el siglo XIX como las bibliotecas jurídicas de los tribunales y de los colegios de abogados se encuentra en SCHOLZ. J.M. (1990). Kommunikative Kompetenz und soziale Verteilung. Juristische Medienpolitik im spanischen 19. Jahrhunder. *Ius Commune*, vol. XVII, 137-186. Sobre las cuestiones señaladas, como las funciones de la prensa jurídica y los elementos vinculados a su auge, véase especialmente las pp. 137, 145, 148 y 161. Scholz retornó a la cuestión de las revistas jurídicas en SCHOLZ, J.M. (2003). *Gerechtigkeit verwalten: die spanische justiz im Übergang zur moderne*. Frankfurt Am Main: Klostermann.

[3] La clasificación que hizo Grossi de revistas "proyecto" y revistas "contenedor" está en los estudios que hizo en la década de los 80 sobre la cultura de las revistas jurídicas italianas en el siglo XIX (GROSSI, P. (1984). *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane. Ati del primo incontro di studio. Firenze, 15-16 Aprile 1983*, esp. pp. 7, 15, 16 y 17. Milán: Giuffre y GROSSI, P. (1988). *"La scienza del diritto privato". Una revista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896"*. Milán: Giuffre, esp. pp. VII y 8) y en el volumen publicado tras el primer encuentro sobre historia de las revistas jurídicas en le mundo hispano, donde también se aludió al vacío historiográfico de la prensa jurídica: GROSSI, P. (1994). Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar. En: V. Tau Anzoátegui, *La revista jurídica en la cultura contemporánea*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (pp. 21-27, esp. pp. 24 y 26).

[4] Eso sostuvo, al menos, Antonio Serrano en el mismo volumen en que colaboró Grossi en 1994, donde cuestionó el talante y la capacidad de la prensa jurídica española de "generar una cultura jurídica en sentido fuerte": SERRANO GONZÁLEZ, A. (1994). Revistas jurídicas en España: una cuestión de estilo. En V. en: Anzoátegui (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (pp. 77-109, esp. pp. 81, 82 y 101). El volumen de 1994 también incluye las contribuciones de Bartolomé Clavero, Alberto David Leiva, Ezequiel Abásolo, Carlos Petit, María Rosa Pugliese, Marta Lorente, Norberto Dagrossa y Juan Carlos Fernández.

[5] VILLACORTA BAÑOS, F. (1989). *Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo XX, 1890-1923*. Madrid: Siglo XXI de España editores, p. X. De forma semejante, si bien más focalizada, Scholz puso el foco en sus estudios sobre la prensa jurídica española del siglo XIX en las revistas asociadas al notariado en la provincia de Barcelona, e hizo alusión al papel homogeneizador y pedagógico de la prensa profesional respecto de un colectivo profesional que, al abandonar su estructura gremial y transformarse en una profesión jurídica moderna, había modificado casi sin querer la morfología de a esfera jurídica decimonónica en su totalidad (SCHOLZ, 1990, pp. 145-147).

[6] Entre otros, y sin pretensión de exhaustividad, se destacan los siguientes: MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2004). La prensa jurídica y de las corporaciones jurídicas. En: J. J. Fernández Sanz (coord.), *Doce calas en la historia de la prensa española especializada: [II Congreso Prensa y Periodismo Especializado (historia y realidad actual)]*. Guadalajara: Editores del Henares C.B. (pp. 9-32); PETIT CALVO, C. (2006). Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 35, 256-338; STOLLEIS, M. y SIMON, T. (eds.). (2006). *Juristische Zeitschriften*

in Europa. Frankfurt: Klostermann; FERNÁNDEZ-CREHUET, F (coord.). (2008). *Franquismo y revistas jurídicas. Una aproximación desde la filosofía del derecho*. Granada: Comares; SERNA VALLEJO, M. y BARÓ PAZOS, J. (2009). *La historia del derecho en España a través de las revistas histórico-jurídicas impresas (1924-2008)*. Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia; SAÉNZ DE SANTAMARÍA GÓMEZ MAMPASO, B. (2013). La ciencia del derecho y de la administración en las publicaciones periódicas españolas a mediados del siglo XIX. En: C. Carretero González/ A. Duñaiturria Laguarda (eds.), *El derecho en los medios de comunicación*. Cizur Menor: Aranzadi (pp. 27-42); FERNÁNDEZ-CREHUET, F. y MARTÍN MARTÍN, S. (coords.) (2014). *Los juristas y el régimen. Revistas jurídicas bajo el franquismo*. Granada: Comares; MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2015). Librerías de abogados y herramientas del bufete. Revistas profesionales y diccionarios jurídicos de la abogacía decimonónica. En: S. Muñoz Machado (dir.), *Historia de la abogacía española*, Vol. 2, (pp. 1457-1508); PETIT CALVO, C. (2020). *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*. Madrid: Dykinson y LIENDO TAGLE, F. (2023). *Disciplinas jurídicas en revistas españolas: Un repertorio bibliográfico (1836-1935)*. Madrid: Dykinson.

[7] MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2020). *Posesión, dominio y registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*. Madrid: Dykinson, pp. 26, 27.

[8] PAU PEDRÓN, A. (2000). *Historia del colegio de registradores de España*. Madrid: Colegio de Registradores de España, p. 13.

[9] [Ministerio de Gracia y Justicia] (1861) *Ley Hipotecaria, Reglamento general para su ejecución e instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro* (edición oficial). Madrid: Imprenta del Ministerio de Gracia y Justica, p. 19.

[10] Ibid., p. 25.

[11] Ibid., pp. 106, 107, 108 y 110.

[12] VILLACORTA BAÑOS, 1989, pp. 60 y 61.

[13] Así lo expone Margarita Serna en SERNA VALLEJO, M. (1996). *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*. Madrid: Centro de Estudios Registrales, pp. 285 y 290.

[14] Las revistas de registradores más longevas e influyentes fueron la *Gaceta de Registradores y Notarios* y *La Reforma Legislativa*. La *Gaceta de Registradores y Notarios* emprendió su actividad en 1862 y no desapareció de la imprenta hasta 1919, mientras que *La Reforma Legislativa* se publicó entre 1872 y 1914. Las demás revistas mencionadas corrieron suertes más diversas: *La Gaceta Jurídica* apenas se publicó durante dos años, entre 1876 y 1878; mientras que *La Revista del Notariado y del registro de la propiedad*, publicada por vez primera en 1864, se integró en la *Gaceta de Registradores y Notarios* en 1868 y *La Propiedad y la Fe Pública* apareció en la imprenta como continuación de la revista *Restaurador del Notariado* (1856-1862) en 1862 y desapareció en 1867. La mayor parte de los números de las revistas citadas se pueden consultar en la Sala de Prensa y Revistas de la Biblioteca Nacional de España.

[15] Concretamente, el primer número de la *Gaceta de Registradores y Notarios* contenía nueve secciones: una sección doctrinal para estudios generales de derecho, una sección doctrinal dedicada a la legislación hipotecaria y del notariado, una sección administrativa, una sección oficial legislativa, en la que se publicarían las disposiciones oficiales del gobierno, una sección de tribunales, una sección de temas de derecho eclesiástico, una sección de imprenta jurídica para divulgar artículos de otras publicaciones, una sección de miscelánea y una última sección de "biblioteca hipotecaria", destinada a publicitar obras sobre la materia. *Gaceta de Registradores y Notarios. Semanario jurídico-administrativo dedicado a los funcionarios del*

orden judicial, y especialmente a los registradores de la propiedad y a los notarios, fundado y dirigido por Don Julián María Pardo, abogado del ilustre Colegio de esta corte, con la colaboración de los jurisconsultos más distinguidos del foro español, año 1, núm. 1 (9 de octubre de 1862).

[16] Los primeros números de *La Reforma Legislativa* contaban en total con seis secciones: una sección doctrinal centrada en cuestiones de derecho hipotecario, una sección legislativa dedicada a la publicación de las disposiciones oficiales del gobierno, una sección de resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, una sección de anuncios oficiales de cargos y vacantes del Ministerio de Gracia y Justicia, una sección de variedades y una sección de consultas. La *Reforma Legislativa. Revista de Legislación, Jurisprudencia y Administración, especialmente dedicada al estudio y aplicación de las leyes hipotecaria, de matrimonio y de registro civil y del notariado*, año 3, núm. 105 (Madrid, 4 de enero de 1874).

[17] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 2, núm. 20 (19 de febrero de 1863).

[18] PAU PEDRÓN, 2000, p. 18.

[19] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 8, núm. 369 (25 de noviembre de 1869).

[20] La observación sobre la labor de expresión y defensa de intereses corporativos como objeto central de las revistas jurídicas especializadas en el siglo XIX la hace Fernando Martínez-Pérez en MARTÍNEZ-PÉREZ, F., 2004, pp. 25 y 26. Según Martínez-Pérez, es el "espíritu de clase", o corporativo, el que realmente justifica la aparición de este tipo de publicaciones. No se trataría, por tanto, de una consecuencia accidental de las revistas, sino que más bien fue su razón de ser.

[21] PAU PEDRÓN, 2000, pp. 16 y 18.

[22] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 2, núm. 16 (22 de enero de 1863).

[23] Ambos propósitos de las revistas para registradores están en el programa de *La Gaceta Jurídica. Revista General de Legislación, Jurisprudencia, Tribunales, Registro Civil, de la Propiedad y de la Fe Pública en España y en el Extranjero*, año I, núm. 1 (8 de noviembre de 1876).

[24] LORENTE SARIÑENA, M. (2001). *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 49. Lorente señala al *Periódico Ministerial*, precursor a partir de 1814 del *Periódico*, órgano oficial del Ministerio de la Gobernación, como el primero de un conjunto de publicaciones oficiales adscritos a diferentes departamentos gubernamentales que recababan y difundían normativa oficial.

[25] SCHOLZ, 1990, p. 147; LORENTE SARIÑENA, 2001, pp. 103 y 104 y MARTÍNEZ-PÉREZ, 2015, p. 1469.

[26] Sobre el surgimiento de las profesiones y las clases burócratas en España en relación con la construcción del Estado liberal, si bien en una cronología algo posterior, véase, en su conjunto, VILLACORTA BAÑOS, 1989.

[27] Acerca del "problema irresuelto" de la publicación de las leyes en la España decimonónica antes de la promulgación del Código Civil en 1889, véase, en su totalidad LORENTE, 2001. Sobre la tensión entre "boletines" ministeriales y su faceta de negocio empresarial, véase también Ibid., pp. 57 y ss.; y, respecto a la supervivencia de las revistas jurídicas y el afianzamiento de las suscripciones por medio de la difusión normativa, MARTÍNEZ-PÉREZ, 2015, p. 1461. Respecto a las suscripciones, asimismo, cabe apuntar que no se trata de una cuestión meramente accesoria, pues, como señala SCHOLZ, 1990, p. 146, las suscripciones a las revistas permitían "incluso a los económicamente débiles, pero culturalmente fuertes, ampliar el círculo de participantes en la discusión jurídica" y aumentar, de ese modo, la circulación de conocimiento jurídico entre los receptores.

[28] MARTÍNEZ-PÉREZ, 2015, p. 1461 y MARTÍNEZ-PÉREZ, 2004, p. 16.

[29] Los extractos de la introducción están en el *Anuario Legislativo Español (compilación de leyes, decretos y órdenes vigentes, tomadas de la Gaceta de Madrid, ordenadas por departamentos ministeriales, anotadas y concordadas con la legislación anterior, por la redacción de la Gaceta de Registradores y Notarios)*, año 1877, primer semestre. Madrid: Imprenta de J. M. Pérez, pp. 5-8 (el énfasis es original).

[30] Este desarrollo de los rasgos de la prensa jurídica a partir de la Restauración es definido en MARTÍNEZ-PÉREZ, 2015, p. 1473.

[31] La definición es tomada de MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2006). De la función consultiva y el Consejo de Estados gaditanos. *Historia Contemporánea*, núm. 33, p. 560; LUQUE REINA, A. M. (2022). *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836). Una historia de la disolución de los consejos de la Monarquía española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 254 y LUQUE REINA, A.M. (2022). De "hablar con S.M." a informar al gobierno del Estado: la transformación en la dimensión consultiva del poder (España,1834-1836). *Revista de Historia del Derecho*, núm. 63, pp. 130-136.

[32] Tanto la formulación de la nueva función consultiva a partir de 1834, diferenciada de lo gubernativo o administrativo; como de la "consulta" en un sentido vulgar o coloquial son también de MARTÍNEZ-PÉREZ, 2006, p. 560 y de LUQUE REINA, 2022, pp. 254-259 y 2022, pp. 136-138. Se aporta una concepción de la consulta en las publicaciones periódicas más apegada a su significado literal en CONDE NARANJO, E. (1996). Derecho entre interrogantes: Para una historia de la Consulta Jurídica. *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 66, pp. 973 y 974. Ahí se define a la consulta como la actividad en la cual un suscriptor de una revista −en concreto, la revista estudiada por Conde Naranjo era la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, y las consultas que se examinaron en el trabajo citado lo fueron desde un punto de vista doctrinal y de la evolución de sus formas y estructuras− planteaba una duda que era contestada por la Redacción o por alguien ligado a ella, es decir, como una actividad que se inscribía dentro del género de lo "interrogativo".

[33] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 2, núm. 15 (15 de enero de 1863). Véase, para una visión general de Dirección General del Registro de la Propiedad y su doctrina, SERNA VALLEJO, M. (1999). La protección registral de la propiedad: especial referencia a las resoluciones de la dirección general del Registro de la Propiedad y a la doctrina del Tribunal Supremo. En: E. Robledo Hernández, E. Torijano Pérez, S. de Dios de Dios, J. Infante Miguel-Motta (coords.), *Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX: encuentro interdisciplinar. Salamanca, 3-6 de junio de 1998*. Madrid: Centro de Estudios Registrales (pp. 533-574).

[34] SCHOLZ, 1990, p. 166.

[35] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 2.º, núm. 19 (12 de febrero de 1863). No sería hasta fines de siglo cuando el conflicto, al margen de su incidencia en las revistas de los registradores, sería resuelto por el Tribunal Supremo, que determinó hasta en tres ocasiones distintas que las resoluciones de la Dirección eran de naturaleza administrativa y no colisionaban con la jurisdicción de los tribunales (SERNA VALLEJO, 1999, p. 558).

[36] Ibid., año 2.º, núm. 26 (2 de abril de 1863).

[37] Sobre el circuito consultivo de la Dirección general de Registro de la propiedad y la falta de acceso a sus resoluciones: SERNA VALLEJO, 1996, pp. 564 y 566 y SERNA VALLEJO, 1999, pp. 552-557. SERNA sostiene que es en 1874 cuando finalmente los registradores comenzaron a conocer la doctrina de la Dirección general del Registro de la propiedad, la cual hasta entonces era virtualmente desconocida por los miembros del cuerpo destinados lejos de Madrid. Salvo algunas publicaciones de compilaciones de resoluciones por Galindo

de Vera, de la Escosura o Julián María Pardo en la década de 1870, según Serna, aquella doctrina permaneció en la oscuridad durante años. No obstante, las revistas publicadas por ellos mismos −pues Julián María Pardo era el fundador y primer director de la *Gaceta de Registradores y* Notarios, y de la Escosura lo sería de *La Reforma Legislativa*− ya habían hecho una importante labor de difusión de las consultas resueltas, lo que pone de manifiesto la importante labor de la prensa profesional en la difusión de conocimiento normativo y doctrinal entre los miembros del cuerpo de registradores, especialmente ante su dispersión por la geografía española.

[38] Por ejemplo, en su primero número *La Gaceta Jurídica* consignó que "Si estos [los suscriptores] lo juzgan conveniente, las consultas no verán la luz pública, o se publicarán omitiendo el nombre del que las haga, pero a la Redacción siempre irán firmadas, no contestándose las anónimas". *La Gaceta Jurídica*, año 1, núm. 1 (8 de noviembre de 1876).

[39] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 2, núm. 15 (15 de enero de 1863).

[40] Las condiciones de aquel servicio se resumían en que la redacción de la revista −en abstracto− se obligaba a enviar la respuesta de la consulta en un plazo indispensable de tres días, y el precio que se demandaba era de diez pesetas: *La Reforma Legislativa*, año 9, núm. 418 (4 enero 1880).

[41] "Se resolverán y contestarán a vuelta de correo y privadamente, por el módico estipendio de cinco pesetas, las consultas reservadas o urgentes que se nos remitan con esta condición, y se publicarán gratis las que así lo deseen los interesados. Emitiremos también cuantos dictámenes extensos se nos pidan sobre asuntos jurídicos en general, cuyos honorarios serán convencionales, según la índole del asunto, el número de importancia de las cuestiones y de los abogados que hayan de suscribirlos de entre nuestros colaboradores". *Gaceta Registradores y Notarios*, año 28, núm. 1309 (5 enero 1888).

[42] MARTÍNEZ-PÉREZ define a la revista jurídica como "una suerte de «référé administratif»", como un instrumento mediante el cual se privatizaba una actividad que tradicionalmente llevaban a cabo los agentes de la administración, para salvar la responsabilidad, elevando la consulta a sus superiores jerárquicos. Para MARTÍNEZ-PÉREZ la dinámica consultiva de las revistas profesionales podría, en algún aspecto, llegar a recordar a la dinámica consultiva tradicional del Antiguo Régimen, por cuanto que se podía iniciar la consulta por el registrador *motu proprio* (MARTÍNEZ-PÉREZ, 2004, p. 24; 2020, pp. 27 y 28). En contraste, SCHOLZ analizó la consulta en la prensa jurídica como un ejemplo de que el conocimiento jurídico no era neutral, sino que era una forma de poder respaldada por la comunicación que se producía en el seno de las revistas (SHOLZ, 1990, p. 165).

[43] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 2, núm. 27 (9 de abril de 1863).

[44] El mensaje a los subscriptores dando cuenta del cese de Julián María Pardo y el nombramiento próximo de Enrique Ucelay está en Ibid., año 7.º, núm. 319 (3 de diciembre de 1868). La *Gaceta de Registradores y Notarios* cambió su subtítulo dos veces más: primero cambió el anterior por "*Revista hipotecaria y del Notariado y de los Juzgados Municipales*", y por último cambiaría a "*Revista general de derecho, jurisprudencia y administración. Especialmente dedicada al estudio y aplicación de las leyes hipotecarias y del notariado y a la defensa de las clases notarial y de registradores*".

[45] PAU PEDRÓN, 2000, pp. 16 y 18.

[46] *La Reforma Legislativa*, año 9, núm. 458 (10 de octubre de 1880).

[47] *Gaceta Registradores y Notarios*, año 28, núm. 1314 (9 de febrero de 1888).

[48] PAU PEDRÓN, 2000, p. 20.

[49] *Gaceta registradores y notarios*, año 28, núm. 1310 (12 de enero de 1888).

[50] *La Reforma Legislativa*, año 20, núm. 1014 (31 de mayo de 1891); año 20, núm. 1017 (21 de junio de 1891).

[51] Se cita en SERNA VALLEJO, 1996, p. 291.

[52] *La Reforma Legislativa,* año 21, núm. 1057 (20 de marzo de 1892).

[53] Sobre la especialidad de las posesiones de Ultramar, véase SOLLA SASTRE, M.J. (2015). El gobierno de la especialidad. Personas y cuerpos en movimiento entre España y Ultramar (1850-1885). En: M. Meccarelli, P. Palchetti (coords.), *Derecho en movimiento: Personas, derechos y derecho en la dinámica global*. Madrid: Dykinson, esp. pp. 26, 28 y 61.

[54] DOUBAI SÁNCHEZ, B. (2025). Informaciones posesorias y *ad perpetuam* en Filipinas, en el establecimiento del Registro de la Propiedad (1880-1898). *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 95, pp. 289 y 290.

[55] *La Reforma Legislativa,* año 8, núm. 373 (9 de marzo de 1879).

[56] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 28, núm. 1356 (29 de noviembre de 1888).

[57] Ibid., año 29, núm. 1373 (28 de marzo de 1889).

[58] Respecto a la departamentalización de los funcionarios de la Administración decimonónica española, véase MARTÍNEZ-PÉREZ, F. (2008-2009). Categorías y cuerpos: altos funcionarios en España (1852-1918). *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 78-79, 461-480, esp. pp. 405, 469, 470 y 475; para el estudio de este fenómeno en el concreto caso del cuerpo de abogados del Estado frente al Ministerio Fiscal, véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1990). La defensa en derecho del estado: aproximación a la historia del cuerpo de abogados del estado. *Revista de Administración Pública*, núm. 121, 7-52. Sobre la regulación normativa de los funcionarios de Ultramar, véase ORTEGO GIL, P. (2004). El marco normativo de la carrera civil de Ultramar (1852-1899). *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 11, 45-85.

[59] *Revista de Legislación y Jurisprudencia de Ultramar*, tomo I, núm. 1 (1877).

[60] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 28, núm. 1318 (8 de marzo de 1888).

[61] *La Reforma Legislativa*, año 9, núm. 420 (18 de enero de 1880) y núm. 421 (25 de enero de 1880).

[62] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 30, núm. 1452 (2 de octubre de 1890).

[63] Ibid., año 30, núm. 1461 (4 de diciembre de 1890).

[64] Ibid.

[65] *La Reforma Legislativa*, año 20, núm. 1011 (10 de mayo de 1891).

[66] *Revista Jurídica de Ultramar. Periódico semanal de legislación, doctrina y jurisprudencia ultramarinas*, año 1, núm. 6 (11 de febrero de 1894).

[67] (1899) Exposición y Real Decreto de 7 de enero de 1899 declarando excedentes sin sueldo a los funcionarios de la carrera judicial y del Ministerio fiscal y a los Registradores de la Propiedad del Archipiélago filipino. *Gaceta de Madrid*, año 238, núm. 8; Exposición y Real Orden de 13 de enero de 1899 dando de baja en el Escalafón de Registradores a los que se han sometido al Gobierno norteamericano. *Gaceta de Madrid*, año 238, núm. 14.

[68] *La Reforma Legislativa*, año 28, núm. 1436 (18 de junio de 1899).

[69] Ibid., año 28, núm. 1440 (16 de julio de 1899).

[70] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 46, núm. 2362 (12 de marzo de 1908).

[71] Se mencionan estos debates doctrinales en torno a la reforma de la Ley Hipotecaria entre 1903 y 1909 en PAU PEDRÓN, 2000, pp. 22 y 23. Sobre el debate de la conversión de las informaciones posesorias en títulos de dominio, véase VILLACORTA BAÑOS, 1989, p. 133 y MARTÍNEZ-PÉREZ, 2020, pp. 189-192. Sobre el antecedente ultramarino de la cuestión, véase también DOUBAI SÁNCHEZ, 2025.

[72] PAU PEDRÓN, 2000, p. 31.

[73] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 46, núm. 2352 (2 de enero de 1908). Véase, sobre el sempiterno debate de la coordinación del Catastro y el Registro, MARTÍNEZ-PÉREZ. (2024). Catastro jurídico y Registro de la propiedad en España. La invención burocrática de la necesidad de coordinación (1883-1961). *Anuario De Historia Del Derecho Español*, núm. 94, vol. 1, 599-664.

[74] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 46, núm. 2359 (20 de febrero de 1908) [énfasis original].

[75] MARTÍNEZ-PÉREZ, 2020, p. 172.

[76] VILLACORTA BAÑOS, 1989, pp. 133, 139.

[77] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 46, núm. 2362 (12 de marzo de 1908).

[78] Ibid., año 46, núm. 2363 (19 de marzo de 1908).

[79] El dato es de PAU PEDRÓN, 2000, p. 31.

[80] Ibid., pp. 31-34.

[81] SERNA VALLEJO, 1996, pp. 292 y 293. Para el curso posterior de los debates sobre la denominación de la disciplina, consúltense pp. 293-298.

[82] MARTÍNEZ-PÉREZ, 2020, pp. 27 y 28.

[83] *Gaceta de Registradores y Notarios*, año 54, núm. 2697 (13 de agosto de 1914).

[84] Ibid., año 54, núm. 2681 (23 de abril de 1914).

[85] Ibid., año 54, núm. 2687 (4 de junio de 1914).

[86] DE LA IGLESIA MONJE, M. I. (2007). *Fernando Campuzano y Horma. Hipotecarista y agrarista*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 15.

[87] *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*, año 1, núm. 1 (1 de febrero de 1920).

[88] PAU PEDRÓN, 2000, pp. 31, 38, 39 y 41.

[89] DE LA IGLESIA MONJE, 2007, pp. 17 y 18.

[90] *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*, año 1, núm. 2 (10 de febrero de 1920).

[91] Ibid., año 1, núm. 6 (20 de marzo de 1920).

[92] PAU PEDRÓN, 2000, pp. 44 y 45.

[93] [Redacción] (1925). Nuestro programa. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 1, pp. 1 y 2.

[94] Ibid., p. 2.

[95] Ibid.

[96] Tanto los autores de artículos como las materias señaladas se han extraído de los números de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* publicados entre 1925 y 1931.

[97] [Redacción] (1925). Nuestro programa. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 1, pp. 1 y 2.

[98] Así se expone en MARTÍNEZ-PÉREZ, 2024, pp. 645, 646, con mayor profundidad y dando cuenta en detalle de los debates doctrinales que se suscitaron en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* aquellos primeros años en torno a la cuestión del Registro y el Catastro.

Trabajo recibido el 1 de octubre de 2025 y aceptado para su publicación el 16 de enero de 2026

El Registro de la Propiedad electrónico, una realidad consolidada dentro del ordenamiento jurídico español

The electronic Property Registry, a consolidated reality within the Spanish legal system

por

MIGUEL ÁNGEL PASCUA MORENO

Doctor en Derecho por la Universidad de Burgos

Oficial de Registro de la Propiedad

RESUMEN: La Ley 11/2023, de 8 de mayo, marca un hito en la evolución del sistema registral español al consolidar el Registro de la Propiedad electrónico como parte integrante del ordenamiento jurídico. Se analiza esta transformación, desde sus inicios en la oficina registral hasta la implementación del folio electrónico, pieza clave que sustituye al tradicional soporte en papel. Esta digitalización responde a la necesidad de modernizar la institución registral, garantizando mayor eficiencia, seguridad y accesibilidad. Dentro de este análisis se destaca el gran avance que ha supuesto esta reforma legal sobre esta institución pública y se estudian de manera pormenorizada las diversas herramientas tecnológicas que se van a poner a disposición del Registro de la Propiedad y como se verá afectado el funcionamiento interno de esta institución. El nuevo entorno digital ha generado cambios significativos en la operativa diaria de las oficinas registrales, no obstante, pese al avance tecnológico, la presencia física del registrador sigue siendo esencial. El Registro de la Propiedad electrónico ya no es una aspiración futura, sino una realidad consolidada que fortalece la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario español, sin renunciar a los valores y principios hipotecarios tradicionales del sistema registral.

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.03

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

ABSTRACT: Law 11/2023, of May 8, marks a milestone in the evolution of the Spanish land registration system by consolidating the Electronic Land Registry as an integral part of the legal framework. This transformation is examined from its early stages in the registry office to the implementation of the electronic folio, a key component that replaces the traditional paper-based format. This digitalization responds to the need to modernize the registry institution, ensuring greater efficiency, security, and accessibility. The analysis highlights the significant progress brought about by this legal reform and provides a detailed examination of the various technological tools that will be made available to the Land Registry, as well as how the institution's internal operations will be affected. The new digital environment has brought about substantial changes in the daily operations of registry offices. However, despite the technological advances, the physical presence of the registrar remains essential. The electronic Property Registry is no longer a future aspiration, but a consolidated reality that strengthens legal security in Spanish real estate transactions, without abandoning the traditional mortgage values and principles of the registry system.

PALABRAS CLAVE: Registro de la Propiedad, registro electrónico, folio electrónico, seguridad jurídica, digitalización.

KEYWORDS: Land Registry, Electronic Registry, Electronic Folio, Legal Certainty, digitization.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. El REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—III. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DESDE SUS ORÍGENES HASTA LA REGULACIÓN ACTUAL. 1. Antecedentes históricos al actual sistema de registro de la propiedad: las contadurías de hipotecas. 2. La ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861. 3. La Ley 11/2023: la digitalización del registro de la propiedad.—IV. LA IMPLANTACION Y LOS INICIOS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ELECTRÓNICO.—V. EL NUEVO FOLIO ELECTRÓNICO DE LA FINCA REGISTRAL.—VI. NOVEDADES Y CAMBIOS MAS RELEVANTES EN EL TRABAJO DIARIO DE LA OFICINA REGISTRAL. 1. La seguridad electrónica. 2. La solicitud de inico del procedimineto registral. 3. El nuevo libro diario electrónico. 4. El repositorio electrónico de información de la finca. 5. La firma electonica cualificada del registrador de la propiedad. 6. Las nuevas certificaciones registrales de despacho y de informacion estructurada. 7. La publicidad registral. 8. El legajo electrónico. 9. La sede electrónica registral. 10. La desaparición del formato papel en el registro de la propiedad electrónico. 11. Los sistemas de videoconferencia. 12. La representación gráfica de las fincas en el registro de la propiedad electrónico.—VII. EL VALOR

DE LA PRESENCIA FÍSICA DE LOS REGISTRADORES EN UN MUNDO DIGITAL.—VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

En el ordenamiento jurídico español, el Registro de la Propiedad constituye una institución clave para dotar de seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, garantizando la protección de los derechos reales mediante un eficaz sistema de publicidad registral. En un entorno cada vez más digitalizado, el uso del papel como formato principal para la tramitación registral resulta insuficiente y poco operativo, lo que ha motivado la necesidad de una transformación estructural del sistema registral. Para dar respuesta a esa necesidad de transformación digital, nace el nuevo Registro de la Propiedad electrónico, que es aprobado por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, publicada en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) número 110, de 9 de mayo de 2023 (en adelante, Ley 11/2023). Este texto legal entra en vigor el 9 de mayo de 2024, de acuerdo con su Disposición Final 18-6, y es a partir de ese momento cuando el nuevo Registro de la Propiedad electrónico está totalmente operativo, introduciendo importantes cambios en la práctica diaria de la institución.

Con la tramitación de esta norma legal se aprueba la reforma más importante de la Ley Hipotecaria de las últimas décadas. De esta forma se va a continuar con el largo proceso de modernización y actualización del procedimiento registral que se viene realizando desde hace años y que siempre ha tenido como objetivo la permanentemente actualización tecnológica de esta institución. El objetivo de esta reforma no es solo informatizar los procedimientos registrales, sino transformar estructuralmente la forma en que se accede, gestiona y protege la información registral. Se pretende así garantizar un sistema más seguro, transparente y accesible, dando así respuesta a las necesidades de ciudadanos, profesionales y administraciones públicas, e introduciendo a la institución en la innovación tecnológica que se viene desarrollando a lo largo del siglo XXI.

Los Registros de la Propiedad y Mercantiles inician una nueva era digital, tras 163 años trabajando en formato papel. En esta nueva etapa se va a combinar la innovación tecnológica con la atención presencial al ciudadano dentro de la oficina registral. Esta reforma se aprueba en un contexto global de digitalización

y modernización de los servicios públicos. Con ella se procede a la total transformación digital de esta institución pública, aumentando en eficiencia y seguridad, respondiendo de esta forma a las necesidades cambiantes de una sociedad cada vez más digitalizada. Como consecuencia de ello, se procede a la implantación de diversas herramientas tecnológicas que van a afectar al tradicional funcionamiento interno de esta institución. Con la aprobación del nuevo Registro de la Propiedad electrónico, se da un paso importante hacia un sistema más eficiente, accesible y seguro para la gestión de los bienes inmuebles en nuestro país. Las garantías jurídicas que siempre ha prestado esta institución a través de sus principios hipotecarios, no se van a ver reducidas con esta reforma legal. Esta institución se pone a disposición de los ciudadanos de una manera totalmente electrónica, lo cual supone un avance histórico en favor de la seguridad jurídica y del control de la legalidad que viene proporcionando a la sociedad a lo largo de su historia[1].

II. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

La definición del Registro de la Propiedad viene establecida, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en los artículos 605 al 608 del Código Civil, estableciendo el artículo 605 que "el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles", definición esta que coincide plenamente con la contenida en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo primero. Esta definición se completa con el contenido del artículo 607 del Código Civil que establece que "el Registro de la Propiedad será público para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales anotados o inscritos", estableciendo el principio de publicidad registral como uno de los pilares más importantes de esta institución. A la hora de analizar esta definición, se puede destacar que la publicidad del estado de las fincas es una función esencial del registro[2]. Y es que a través de esta publicidad registral se va a proteger y dar seguridad jurídica al tráfico de los bienes inmuebles, potenciando y desarrollando de esta forma la actividad económica dentro del mercado inmobiliario[3].

De estos artículos se extrae la importancia del Registro de la Propiedad a la hora de la defensa de los derechos de los titulares inscritos en el mismo, ya que estos derechos si no están inscritos no perjudican a terceros, tal como establece el artículo 606 del Código Civil, que hay que conectar con el artículo 32 de la Ley Hipotecaria el cual viene a regular que "los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o

anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero." El Registro de la Propiedad es una institución cuyo objetivo principal el de proporcionar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario. En el folio registral de la finca se inscriben todas las operaciones jurídicas relativas a la misma, por medio de las cuales se puede constituir, transmitir, modificar o extinguir un derecho. Estas operaciones en su gran mayoría tienen acceso al registro por medio de documentos formales como son las escrituras públicas, los documentos judiciales o los documentos administrativos. De este modo, son limitadas las veces que la ley contempla la posibilidad de que un documento privado tenga acceso al registro para poder modificar la situación registral de una finca.

Analizando la seguridad jurídica que esta institución proporciona al mercado inmobiliario en nuestro país, es destacable la importancia de fijar quien es el dueño de una finca y que ello quede plasmado en un libro oficial, para que el mismo pueda tener una protección adecuada por parte del Estado, protegiendo de esta manera un derecho constitucional tan importante como es el de la propiedad privada, expresamente reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española de 1978[4]. Desde otra perspectiva, el Registro de la Propiedad se puede analizar como una institución jurídica cuya finalidad es la de reflejar los derechos reales que afectan a los inmuebles, derechos que son inscribibles en los asientos registrales, los cuales serán publicados y estarán a disposición de todo aquel que tenga interés legítimo en conocer su contenido[5].

El Registro de la Propiedad es una institución administrativa que publica de una manera oficial el estado en el que se encuentran los inmuebles[6]. Desde esta perspectiva de la publicidad, el Registro de la Propiedad juega un papel fundamental al emitir información accesible y pública sobre los derechos que se inscriben en él. La inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles en el registro tiene como efecto principal la publicidad de dichos derechos. Cuando se realiza una inscripción en el Registro de la Propiedad, se genera un asiento registral que contiene información detallada sobre los derechos y restricciones que recae sobre un inmueble en particular. Esta información se convierte en un registro público, accesible para cualquier persona interesada en conocer la situación jurídica de un bien inmueble específico. La publicidad que genera el Registro de la Propiedad es de vital importancia, ya que permite a terceros conocer si un determinado bien inmueble está gravado con hipotecas, embargos, servidumbres u otras cargas. Esto ofrece seguridad a quienes pretenden adquirir o negociar derechos sobre un inmueble, ya que pueden consultar el registro para asegurarse de que no existen cargas ocultas o conflictos que pueden afectar sus intereses. En este sentido, el Registro de la Propiedad facilita la publicidad de los derechos inscritos en él, proporcionando transparencia y seguridad jurídica a las transacciones inmobiliarias y

permitiendo a las partes interesadas y a terceros conocer la situación jurídica de un inmueble[7].

La aprobación del nuevo Registro de la Propiedad electrónico no ha supuesto alteración alguna de los principios hipotecarios que rigen el sistema registral español, que son una serie de normas o directrices de obligado cumplimiento en el regular funcionamiento de los Registros de la Propiedad, informando, regulando y sirviendo de base a todo el sistema registral. Dichos principios, tales como el principio de rogación, el principio de legalidad, el principio de prioridad, el principio de especialidad, el principio de tracto sucesivo, el principio de inscripción y el principio de publicidad registral, continúan plenamente vigentes y aplicándose con la misma eficacia y finalidad garantista que en el sistema registral siempre se les ha dado. En este sentido, la incorporación de medios electrónicos representa una mejora en términos de accesibilidad, eficiencia y modernización, pero no modifica la naturaleza jurídica ni los fundamentos esenciales del sistema registral español.

III. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DESDE SUS ORÍGENES HASTA LA REGULACIÓN ACTUAL.

1. Antecedentes históricos al actual sistema de registro de la propiedad: las contadurías de hipotecas.

Como antecedente inmediato al actual Registro de la Propiedad, en la segunda mitad del siglo XVIII se aprobó por Carlos III la Real Pragmática Sanción de 31 de enero de 1768, con el carácter de ley hecha en las Cortes de Castilla, por medio de la que se crean los Oficios de Hipotecas, más tarde conocidos como Contadurías de Hipotecas, en las que se hacían constar las imposiciones, ventas o redenciones de censos o tributos, las ventas de bienes raíces gravados con alguna carga, las fianzas en que se hipotecasen especialmente bienes raíces, las escrituras de Mayorazgos u obra pía, y en general, los instrumentos que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen. A través de esta normativa *"*se creaba un libro, en ciertos núcleos urbanos, que recogieran los contratos de censo e hipoteca, los cuales, no registrados, no serían oponibles al ulterior adquirente de la finca, ni tampoco podría alegarse en juicio" (RAMS ALBESA J., MORENO FLÓREZ R.M., RUBIO SAN ROMÁN, J.I., 2020, 44). De esta manera la inscripción en este registro tenía como consecuencia ciertos beneficios procesales en la defensa de los derechos en juicio.

La toma de razón de estos actos era requisito necesario para que los documentos pudieran hacer fe en juicio y fuera de él, aunque ello se limitaba a las hipotecas y los gravámenes indicados. En relación a los efectos de la inscripción

en esta institución, "la Pragmática no asigna a la toma de razón débiles efectos, sino muy concluyentes, hasta el punto de que es requisito necesario para hacer fe en juicio y fuera de él. Estamos muy cerca de la inscripción constitutiva" (GARCIA GARCIA, J.M., 1988, 173), aunque esta eficacia solo queda limitada a las hipotecas y gravámenes tales como los censos, no se aplica esta efectividad de momento a las transmisiones de dominio. Además, el sistema no estableció ninguna clase de prioridad o prelación entre las cargas registradas. Sobre los efectos de la inscripción en estos registros, se puede afirmar que "sólo puede hablarse de los efectos de la no inscripción, ya que los instrumentos no registrados, o inscritos fuera de plazo, no hacían fe en juicio relacionado con la existencia de hipotecas o gravámenes, aunque podrían hacerla en otro juicio cualquiera" (CHICO ORTIZ, J.M., 2000, 45). En este sentido los efectos de la inscripción en este registro ciertamente eran limitados.

Estas contadurías de hipotecas debían estar en la cabeza del partido judicial, a cargo del Escribano del Ayuntamiento, remunerado por arancel, llevándose por libros separados para cada término municipal. La toma de razón se hacía en el libro correspondiente al lugar de situación en que radicaba la finca gravada, aportando copia del instrumento correspondiente, y una vez registrado, extendiéndose nota en el documento presentado. Los registros eran públicos, pudiendo extender certificación de sus asientos[8].

Esta Real Pragmática era aplicable a toda España, con la excepción de Cataluña y Navarra, si bien por edicto de 1774 se extiende la pragmática a Cataluña, pero, incluyendo las transmisiones de inmuebles en general, aunque no estuvieran gravadas con censo o hipoteca. Por ley foral de 1817 se extendió a Navarra las Contadurías de Hipotecas, con una regulación semejante a la Real Pragmática, aunque se estableció un sistema de prelación de hipotecas.

Esta regulación de Oficios o Contadurías no llegó a tener una aplicación práctica, ello debido "no tanto por la inobservancia o incumplimiento por parte de sus destinatarios cuanto por un problema de política legislativa consistente en los sucesivos aplazamientos de su entrada en vigor y los plazos de gracia para procurar la inscripción sin sanción alguna, lo que mantuvo a la propiedad en un régimen de permanente y real clandestinidad" (DOMINGUEZ LUIS, J.A., 1995, 101). Esta falta de decisión a la hora de instaurar de una manera contundente esta normativa llevó a su falta de aplicación real y práctica en la regulación del mercado inmobiliario de la época.

Posteriormente se aprobaron unas disposiciones fiscales mediante Decretos de los años 1829 y 1845, mezclando el hasta entonces aspecto civil de las Contadurías de Hipotecas con el aspecto fiscal que concierne a los derechos que se inscribían en esos registros de aquella época. En relación con esta nueva función de las Contadurías, se pueden resaltar los aspectos positivos de estas disposicio-

nes fiscales, destacando en cuanto al Decreto de 1829 "la ampliación del Oficio de hipotecas a la toma de razón de las transmisiones de dominio" y en cuanto a la de 1845 "la organización del registro a base de la finca como unidad hipotecaria, abriéndose folio independiente para cada una de ellas" (HERAS, F., 1944, 811-817), destacando que en ésta época ya era importante la finca en el Registro de la Propiedad. Es importante destacar de estas disposiciones fiscales que con ellas se inició una característica fundamental del actual Registro de la Propiedad, que es la colaboración con la Hacienda Pública del Estado, y que actualmente se materializa en tres aspectos fundamentales. El primero es el de la gestión de los liquidadores de distrito hipotecario de los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, llegando a colaborar en algunas localidades, previo el pertinente convenio, en la gestión del impuesto de plusvalía municipal. En segundo lugar, otro aspecto fundamental fiscalmente hablando del Registro de la Propiedad, es la necesidad de liquidar los impuestos para poder inscribir el documento pertinente en el registro. Por último, la garantía que para la Hacienda Pública del Estado constituyen las notas marginales de afección fiscal de los bienes inscritos, quedando vinculada la finca a posibles reclamaciones futuras por impago del impuesto[9].

Las contadurías de hipotecas se consideraron un encomiable avance hacia la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, pero sus efectos fueron limitados. La posible existencia de acreedores privilegiados sin necesidad de tomar razón en ningún registro, la falta de garantía de quien transmitía o gravaba un inmueble era su verdadero dueño, el que el prestamista con garantía hipotecario no tuviera certeza de que quien hipotecaba un inmueble en garantía era el auténtico dueño, y el hecho de que los tribunales declaran la ineficacia de los documentos de los que no había "toma de razón" ponen de manifiesto la deficiente regulación de las Contadurías. En relación con la eficacia real y la seguridad jurídica que proporcionaba esta institución, hay que indicar que *"*las contadurías de hipotecas no podrían satisfacer las necesidades del tráfico y el crédito inmobiliarios, sobre todo porque no garantizaban la titularidad que se pretendía transferir o gravar. El que adquiría una finca no tenía medio de comprobar con seguridad el dominio del transmitente, ni podía eludir, en su caso la acción reivindicatoria del verdadero propietario: pero también el que prestaba con hipoteca había de fiarse de que el concedente fuera verdadero dueño de la finca gravada, pues caso de no serlo, tampoco la hipoteca era eficaz, aunque se hubiera tomado razón de ella en la Contaduría*"* (RAMS ALBESA J., MORENO FLÓREZ R.M., RUBIO SAN ROMÁN, J.I., 2020, 44). Estas contadurías no garantizaban la titularidad de la finca, y con ello no se protegía jurídicamente al tráfico inmobiliario. El ámbito que abarcaban estas Contadurías de Hipotecas era incompleto, pues solo se re-

gistraban los actos "inter vivos", sin ni siquiera comprender todos ellos. Se puso empeño en inscribir las hipotecas y otros gravámenes, pero olvidándose de otros muchos actos registrables que recaían sobre los bienes inmuebles.

Por otro lado, el archivo de los documentos en las Contadurías no se llevaba por un sistema de registro por fincas o de folio real, como sucede actualmente, sino que se seguía un sistema estrictamente cronológico, en el que se anotaban los documentos presentados en unos libros encasillados y por el orden de presentación correspondiente, lo cual era una fórmula que no permitía facilitar la búsqueda de datos relativos a una finca, y era muy difícil asegurar que una finca no tenía cargas y que cargas concretas tenía en un determinado momento, lo cual impedía realizar una seria y verdadera publicidad formal del estado de la finca en un momento concreto[10].

Estas contadurías tampoco garantizaban una efectiva protección al tercero adquirente de buena fe, no garantizando lo suficiente las transmisiones de la propiedad de los bienes inmuebles, como sucede actualmente con la figura del tercero hipotecario que regula nuestra Ley Hipotecaria, lo cual contribuía a crear una cierta incertidumbre en el dominio de los bienes inmuebles. Existieron varias causas que impidieron el normal funcionamiento de la institución y que no se lograse el éxito total de su gestión, las cuales fueron que "los jueces admitían en juicio escrituras que no se habían anotado pese a la obligación de su inscripción; en el incumplimiento por parte de la población, que preferían mantener en la clandestinidad las hipotecas que de acuerdo con el derecho en vigor debían registrarse y en el ejercicio interrumpido del cargo, lo que provocó la falta de continuidad en las inscripciones y con ello la falta de sentido de las inscripciones realizadas" (SERNA VALLEJO, M., 1996, 178). Causas estas que contribuyeron al declive de las contadurías de hipotecas tal y como se concibieron en esta época.

2. La ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861

Las Contadurías de Hipotecas prepararon el terreno y fueron el antecedente inmediato del moderno Registro de la Propiedad que se instauró con la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, un registro que supone una profunda reforma dentro de las instituciones jurídicas de la época, y del que hay que indicar que "su origen y razón de ser hay que buscarlo en el cambio profundo de la realidad social y económica, en la urgencia de superar o paliar el fenómeno de la usura y, en definitiva, en la necesidad de dar un cauce ordenado y seguro al tráfico inmobiliario, extraordinariamente favorecido por el sistema de desamortización de bienes en manos muertas" (ARNAIZ EGUREN, R., 1995, 20). Se destaca que este registro fue un intento de regular los gravámenes constituidos sobre las

tierras y de ordenar y regular adecuadamente el mercado inmobiliario. Citada Ley es seguida de la Ley Hipotecaria de 1909, hasta llegar hasta la actual Ley Hipotecaria de 1946, la cual ha venido siendo reformada a lo largo del tiempo, para actualizarse y amoldarse a las demandas de cada momento histórico.

Las dificultades y carencias que ofrecía el sistema expuesto de Contadurías de Hipotecas, con todos los problemas que el mismo generaba, no alarmaban a la sociedad de la época, por su escaso uso social, debido a las características específicas de la economía y la sociedad española hasta finales del siglo XVIII, en la que la enajenación de inmuebles no era demasiado frecuente y la demanda de capitales tampoco.

Pero con las nuevas condiciones sociales de principios del siglo XIX, nace la necesidad de buscar un nuevo sistema registral que dé solución a los problemas que se venían produciendo en el registro, facilitando el tráfico inmobiliario que se produjo después de las desamortizaciones de la Iglesia y Ayuntamientos. En este sentido, "a principios del siglo XIX se produjeron una serie de circunstancias favorables para la implantación de un sistema hipotecario moderno, diferente de los Oficios de Hipotecas existentes con anterioridad" (GARCIA GARCIA, J.M., 1988, 179). Este cambio en la sociedad española demandaba un nuevo y moderno modelo de Registro de la Propiedad que velase por los intereses generales en el tráfico inmobiliario.

La base del actual Registro de la Propiedad es la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, que se instaura antes de la aprobación del código civil en 1889, y que desarrolla la inscripción del registro, dotándola de mayores requisitos y solemnidades, así como de unos efectos jurídicos específicos. Pese a su denominación de Ley Hipotecaria, no regulaba solo el derecho de hipoteca, sino que también regulaba otras instituciones jurídicas inmobiliarias[11].

En este sentido, en su elaboración, es destacable el Anteproyecto de los "Títulos de Hipotecas y Registro" del proyecto de Código Civil de 1848, por el que se pretende establecer un sistema en el que la transmisión del inmueble se efectuaría entre los contratantes en virtud del simple consentimiento, pero para que surta efectos frente a terceros sería necesario la inscripción en el registro. De tal manera que sin inscripción habría una propiedad con efectos entre partes, y con la inscripción, la propiedad sería con efectos "erga omnes" respecto de terceros[12].

Los principios básicos de este Anteproyecto son los pilares del actual sistema registral, y que resumidos, son los siguientes: "inscripción constitutiva respecto de terceros, la inoponibilidad derivada de ella, la legalidad (titulación auténtica y calificación registral), la especialidad en materia de hipotecas, y aparte de todo ello, como idea general, la publicidad registral frente a anteriores sistemas de clandestinidad" (GARCIA GARCIA, J.M., 1988, 189). El primer principio mencionado es "la inscripción constitutiva respecto de terceros e inoponibilidad

derivada de ella". Esto significa que para que un derecho o acto tenga efectos frente a terceros, debe estar inscrito en el registro correspondiente. Esto brinda seguridad jurídica al permitir que las personas confíen en la información registral para conocer la situación jurídica de un bien o derecho. El segundo principio enunciado es el de "legalidad", que implica que los documentos presentados para su inscripción deben ser auténticos y estar respaldados por una correcta calificación registral. Esto garantiza que solo se inscriban aquellos derechos o actos que cumplan con los requisitos legales establecidos, evitando posibles fraudes o irregularidades. El tercer principio es el de "especialidad hipotecaria", que se refiere a la necesidad de describir de manera precisa los bienes inmuebles objeto de la hipoteca. Esto permite identificar de forma clara los derechos reales y limitaciones que recaen sobre dichos bienes, facilitando la seguridad jurídica y la protección de los intereses de los titulares. Por último, el principio de "publicidad registral frente a situaciones de clandestinidad" se refiere a la importancia de que la información registral sea accesible y esté disponible para el público en general. Esto permite a cualquier persona interesada conocer la situación jurídica de un bien o derecho, evitando situaciones de desconocimiento o clandestinidad que podrían perjudicar los derechos de terceros. Todos estos principios buscan brindar seguridad jurídica, proteger los derechos de los titulares y facilitar la transparencia en las transacciones inmobiliarias.

Con el texto definitivo de la Ley de 1861 se va a eliminar el carácter constitutivo que tenían las inscripciones hasta ese momento, estableciendo el carácter voluntario de la inscripción. Además, respecto de la hipoteca, queda expresamente determinado que solo pueda ser constituida sobre bienes inmuebles y derechos reales enajenables impuestos sobre esos bienes inmuebles. Además, se altera el número físico de registros, creando un registro en las poblaciones que sean cabeza de partido. El fin que buscaba esta ley es el de dar seguridad al titular del dominio y los derechos reales sobre los bienes inmuebles, así como la de asegurar los créditos hipotecarios, que eran la base para poder desarrollar la economía de la época.

Indicada regulación se modifica por la Ley de Reforma Hipotecaria, aprobada por las Cortes como Ley el 19 de diciembre de 1869, desarrollada por un nuevo Reglamento General aprobado por Real Decreto de 29 de octubre de 1870, reforma ésta que tiene como principales objetivos el de facilitar la inscripción de los títulos, restringir los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria referentes al tercero hipotecario, en el sentido de que éste tenía que notificar a los titulares de los últimos veinte años para poder quedar a salvo de acciones de nulidad, y por último, buscar el fortalecimiento del crédito territorial[13].

Esta ley de 1869 sufrió modificaciones por una serie de leyes que la acompañan en el tiempo, las cuales "merecen destacarse en cuanto van marcando la línea

evolutiva hacia un cada vez más perfecto y desarrollado sistema de publicidad inmobiliaria registral" (DOMINGUEZ LUIS, J.A., 1995, 145). Por tanto, estas modificaciones legislativas sirven para comprender la evolución de esta normativa en aquella época, buscando de esta manera el desarrollo económico a través de la seguridad jurídica que se pretendía dar con la institución del Registro de la Propiedad. Una buena muestra de estas normas son las siguientes:

La Ley de 2 de diciembre de 1872, a través de la cual se crea el Banco Hipotecario de España, y que es regulado en su artículo trece como Banco de Crédito Territorial, destacando entre sus operaciones, la de prestar con primera hipoteca de bienes inmuebles la suma que represente como máximo la mitad de su valor de tasación, exigiendo como requisito indispensable el que esté inscrita en el Registro de la Propiedad.

La Ley de 15 de agosto de 1873, que establece un procedimiento para restauración de los libros que forman parte del Registro de la Propiedad y que han sido destruidos en caso de siniestro, como puede ser un incendio o una inundación.

La Ley de 21 de julio de 1876, por la que se crea el Cuerpo de Aspirantes a Registros, ocupando plaza los aspirantes que demuestren unos conocimientos mediante el sistema de oposición, sistema este que ha llegado hasta nuestros días actuales.

La Ley de 17 de julio de 1877, que realizó una gran aportación dentro de la importante figura del tercero hipotecario, que fue el limitar la protección por la fe pública registral a los adquirentes a título oneroso, excluyendo a los adquirentes a título gratuito.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, tuvo una posición de respeto hacia la legislación hipotecaria, introduciendo algunas novedades como la cancelación de inscripciones de hipotecas y la tramitación de la declaración de herederos ab-intestato que se tenía que tramitar en los Juzgados, materia actualmente transferida a los Notarios dentro del ámbito de la llamada Jurisdicción Voluntaria, que pretende descargar de funciones a los Juzgados que actualmente están saturados y atascados por el excesivo trabajo al que se tienen que enfrentar en su día a día.

La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que se encarga de redactar el actual Código Civil, introduce algunos artículos sobre materia registral, dentro de los cuales es digno destacar el artículo 605 que define la institución de Registro de la Propiedad y que más tarde pasaría a ser el primer párrafo del artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Con posterioridad, la Ley Hipotecaria es reformada dos veces, en 21 de abril de 1909, que da lugar a la promulgación de una nueva Ley Hipotecaria en un texto articulado en Real Decreto de 16 de diciembre de 1909, por la que se introdujeron varias novedades.

Por un lado, produjo la incorporación a la Ley Hipotecaria de la definición del Registro de la Propiedad que se recoge en el artículo 605 del Código Civil[14];

se establece que la calificación registral se extienda a toda clase de documentos, y que dentro de dicha calificación, se distingue entre faltas subsanables e insubsanables. Además, por otro lado, se empieza a plantear la problemática que emana de la necesidad de coordinación ente el Registro de la Propiedad y el Catastro —ya por aquellos tiempos se promulgó el veintitrés de marzo de mil novecientos seis la Ley de Catastro Parcelario— haciendo una reflexión al necesario engranaje de ambas instituciones, que todavía aun en nuestros tiempos está por concluir[15]. Posteriormente, para la aplicación y desarrollo de esta ley de 1909 se aprobó el Reglamento Hipotecario el 6 de agosto de 1915. Esta ley de 1909 fue un paso adelante en la regulación e intento de modernización del Registro de la Propiedad, tratando de avanzar y depurar su desarrollo normativo y su operatividad práctica, tratando de amoldarse a las exigencias de la sociedad y economía de aquel momento.

Posteriormente se tramita la reforma de 30 de diciembre de 1944, la cual introduce considerables reformas en el derecho hipotecario y autorizaba al gobierno en el plazo máximo de un año, a publicar una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, con la que se buscaba armonizar la legislación vigente de la época. Por medio de esta norma se introdujeron modificaciones considerables en el ordenamiento jurídico anterior, referentes a normas sustantivas del derecho inmobiliario, pero también al estatuto orgánico de los registradores, a la organización territorial de los registros o a la simplificación de los asientos. Con la reforma se buscaba el poder promover la inscripción en el Registro de la Propiedad, perfeccionar el sistema de garantías que contenía la institución registral y fomentar el crédito territorial mediante la hipoteca.

Seguidamente se aprobó una nueva redacción de la Ley Hipotecaria el 8 de febrero de 1946 (BOE número 58, de 27 de febrero), que actualmente está vigente, por medio de la que además de armonizar las Leyes de 1909 y 1944, se introducía una nueva ordenación de materias, distribuyendo sistemáticamente los títulos de la Ley, y se ordenó la organización territorial de los registros y el estatuto personal de los registradores. Su aprobación se desarrolló con el fin de "armonizar debidamente los textos legales vigentes, en abreviar el contenido de los asientos del Registro, sin mengua de los principios fundamentales del sistema, y en dar a los preceptos legales una más adecuada ordenación sistemática y la necesaria unidad de estilo" tal y como establece su propia exposición de motivos. Es destacable el que esta reforma introduce una abreviación de los asientos registrales, acortando el contenido de los asientos de presentación y regulando los requisitos de las inscripciones extensas y concisas, así como los de las cancelaciones. Con la voluntad del legislador de abreviar el contenido de los asientos, se busca la máxima sencillez y claridad en las fórmulas de la inscripción. De esta forma se consiguió simplificar la redacción de los asientos principales en el folio

registral y de los asientos de presentación en el libro diario, aportando claridad al sistema registral y facilitando la publicidad de las fincas.

Posteriormente la Ley Hipotecaria es desarrollada con su reglamento de 14 de febrero de 1947, y que fue llevada a cabo porque la anterior reforma de 1909 se consideraba insuficiente, ya que la práctica jurídica habitual estaba distanciada del sistema registral. Este reglamento contiene 624 artículos, y entre sus novedades más importantes, merece la pena destacar su Título VI, que trata de la concordancia entre el registro y la realidad jurídica. De este apartado del reglamento es destacable que se desarrollaron los requisitos de la inmatriculación por acta de notoriedad (artículos 288 y siguientes), se regularon los títulos para la inscripción de la declaración de obra nueva (artículo 308) o se reguló la doble inmatriculación (artículo 313). Esta materia ha sido desarrollada recientemente por la Ley 13/2015, de 24 de junio, poniéndose de relieve la preocupación que siempre ha existido en la institución registral de reflejar la realidad extrajurídica de la descripción de la finca, buscando siempre la forma más precisa y rigurosa posible. El legislador de la época ya mostraba su preocupación por facilitar el acceso de las propiedades no inscritas al registro, a través de los medios de inmatriculación regulados, para que "puedan utilizarse por la pequeña y la mediana propiedad, si bien con las garantías necesarias para evitar posibles fraudes y para que, en ningún caso, los resortes del sistema puedan actuar en favor de los usurpadores del patrimonio común, especialmente del forestal del Estado" según dispone su propia exposición de motivos.

La Ley Hipotecaria de 1946 ha sido reformada en pocas ocasiones, siendo destacable la reciente reforma por la Ley 13/2015, de 24 de junio, que regula el modo en que acceden las fincas al Registro de la Propiedad, que pone su atención en la coordinación entre este Registro y el Catastro, buscando una mayor coordinación entre ambas instituciones. Esta reforma ha supuesto un avance importantísimo en la descripción de la finca registral, dando un mayor protagonismo al sistema de base gráficas registrales, que es una herramienta fundamental para proceder a identificar de una manera fiel y verídica el objeto principal que regulan ambas instituciones, la finca registral o parcela catastral. Con esta importante reforma se trata de superar el tradicional sistema de descripción literaria de la finca, que ya no sirve, no resuelve los problemas que existen en el siglo XXI, a los que se les tiene que dar solución con la tecnología que la que actualmente se dispone. Con la georreferenciación de la descripción de la finca registral se va a conseguir un conocimiento mucho más completo y exhaustivo de la descripción finca y de los derechos que sobre ella hay constituidos. Con ello se ve reforzada la seguridad jurídica dentro del tráfico inmobiliario, ya que se pueden conocer más detalladamente y con mayor certeza las cargas o gravámenes que sobre una finca existen.

Las herramientas jurídicas que aporta esta reforma son de gran relevancia para combatir las carencias que tiene el sistema registrar español a la hora de describir la finca de una manera exacta y fehaciente. La herramienta más importante que ha sido aportada es la incorporación definitiva de la representación gráfica georreferenciada de la finca registral, con la cual se supera la tradicional descripción literaria. Además, por medio de esta georreferenciación se puede tratar de corregir el otro principal talón de Aquiles que tiene nuestro sistema registral, que es la doble inmatriculación de fincas, que no sería un problema si la totalidad de las fincas registrarles estuvieses georreferenciadas. Este debe ser el objetivo final al que se debe de aspirar, para que el mayor número de fincas registrales estén georreferenciadas y coordinadas con catastro, en la búsqueda de una mayor seguridad jurídica que beneficie al mercado inmobiliario.

Esta importante reforma introducida por la Ley 13/2015, está pendiente de un necesario desarrollo reglamentario y, mientras el mismo llega, es la propia Dirección General la que a través de sus resoluciones cumple una función de desarrollo reglamentario de esta norma[16]. Sobre esta coordinación, "aunque el principal objeto de la reforma sea el intercambio de información y su coordinación en relación a la representación gráfica de las fincas, debe conseguirse con respeto a los principios hipotecarios —desarrollados también en su dimensión gráfica— con apoyo de la implantación del registro electrónico" (GOMEZ PERALS, M., 2022, 845-904). Y es que como indica el autor, a través de un registro de la propiedad electrónico, es donde este intercambio entre ambas instituciones sería más fluido y fructuoso.

3. La Ley 11/2023: la digitalización del registro de la propiedad.

La última gran reforma de la Ley Hipotecaria ha llegado con la aprobación de la Ley 11/2023, que es una auténtica Ley Ómnibus, a las que el legislador español nos tiene tan acostumbrados, al ser bastante habitual la práctica de incluir en la redacción de una única ley distintas materias que muchas veces poco tienen que ver entre sí. La materia que se regula con esta ley es fruto de la transposición de la Directiva de la Unión Europea 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, conocida como "Directiva de digitalización de sociedades" o "Directiva de herramientas digitales", cuyo plazo de transposición expiró el día uno de agosto de dos mil veintiuno. Esta directiva fue objeto de tramitación separada mediante la tramitación del Anteproyecto de Ley por la que se traspone la Directiva de la Unión Europea 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva de la Unión Europea 2017/1132 en

lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, y por la que se modifica la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Por razones de política legislativa se optó por que el contenido de citado Anteproyecto se escindiese en un previo Anteproyecto de Ley de eficiencia Digital, dividiendo su contenido en dos proyectos normativos separados, habiendo aprobado el Consejo de Ministros en su reunión de 19 de julio de 2022, el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia.

El preámbulo de esta Ley justifica la digitalización dentro de la consolidación y avance de las nuevas tecnologías en nuestra sociedad actual, la cual demanda que sean instaurados nuevos instrumentos y herramientas tecnológicas en el ámbito de las administraciones públicas, para mejorar la eficiencia de su gestión[17]. También indica que en la realidad económica y social actual, se necesita una Administración Pública fuerte y eficaz, a través de su adaptación digital, para poder contribuir de esta manera a la reactivación de la económica y al mantenimiento del Estado Social y Democrático de Derecho[18]. De esta manera, encontrándonos actualmente en un contexto económico y social cada vez más desarrollado tecnológicamente, las administraciones públicas deben de adaptarse a los nuevos tiempos e ir evolucionando en sus formas de gestión y administración, para contribuir a la potenciación de un entorno económico y social fuerte.

Con esta digitalización de los registros "se trata de asegurar un entorno jurídico y administrativo que dé cumplida respuesta a la digitalización que se va imponiendo en todos los ámbitos sociales y de forma especial en el ámbito de las administraciones públicas" (GARCIA-VALDECASAS BUTRON, J.A., 2023, [En línea]). De esta manera, los registros se han de equiparar a otros ámbitos de la sociedad, como el resto de administraciones públicas y la empresa privada, donde los procesos de digitalización se van abriendo camino, haciendo uso de unas herramientas tecnológicas cada vez más complejas y avanzadas. También nos indica este autor las modificaciones que se van a llevar en la Ley Hipotecaria, regulando la sede electrónica general, las comunicaciones con ciudadanos y organismos o la publicidad registral[19], y que son desarrolladas en el título IV de esta ley, que viene a modificar una serie de normas relacionadas con esta digitalización, dando como fruto un verdadero registro electrónico, modificaciones transcendentales que seguidamente se analizarán[20]. En este sentido, este proceso de digitalización va a producir una mejora en la eficaz gestión que actualmente se produce en los Registros de la Propiedad[21].

Se modifica la Ley Hipotecaria para crear un registro electrónico que pasa a prescindir del papel y que será gestionado por medios electrónicos y telemáticos, tratando de modernizar la institución registral[22], de tal manera que el nuevo registro electrónico se va a servir de unas herramientas tecnológicas que van a

contribuir a su gestión y desarrollo, para prestar un mejor servicio al ciudadano. Con este nuevo registro "el ciudadano podrá gozar de un Registro de la Propiedad que cumple íntegramente con las directrices marcadas por las Directivas europeas que persiguen alcanzar el objetivo de "papel cero", en un claro compromiso con el medio ambiente" (OLIVA IZQUIERDO, A., 2024, [En línea]). Cabe destacar que las garantías jurídicas que prestan los registros a la sociedad no se van a ver conculcadas con esta reforma legal, ya que permanecen intactas todas las herramientas jurídicas que regulan los derechos y gravámenes que se constituyen sobre la finca registral[23], que destaca el hecho de que los principios hipotecarios que rigen en el día a día de los registros no se van a ver alterados, garantizando así la seguridad jurídica que viene proporcionando esta institución a lo largo de los siglos.

Estos principios hipotecarios que no se van a ver alterados son el principio de rogación[24], que establece que la inscripción de un acto o contrato debe ser solicitada por las partes interesadas; el principio de legalidad[25], por medio del cual el Registrador realiza un control de que la operación que se pretende inscribir es ajustada a derecho[26]; el principio de prioridad[27], que es aquel en cuya virtud el acto registral que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro[28]; el principio de especialidad[29], por medio del que la finca debe de estar perfectamente determinada[30], de tal forma que cada finca o bien inmueble tiene que ser objeto de una descripción totalmente precisa y detallada; el principio de tracto sucesivo[31], por medio del cual el derecho de la persona que transmite debe de estar previamente inscrito en el Registro de la Propiedad[32]; y por último, el principio de publicidad[33], el cual a su vez se puede desdoblar en dos principios, el principio de legitimación registral, según el cual la ley presume "iuris tantum" que el titular registral es el auténtico titular del derecho inscrito, y por otro lado, el principio de fe pública registral, según el cual se establece una presunción "iuris et de iure" de que el contenido del registro es exacto, principio que se encuadra dentro de que en este nuevo Registro de la Propiedad electrónico el alma del registro permanece inalterada, ya que en este sentido, es precisamente dentro de ese alma registral donde se puede llegar a visualizar la fe pública registral, que en ningún momento se va a ver debilitada por la reforma legal analizada. Estos principios no se ven alterados con la digitalización registral, de tal manera que se logra que la tecnología no sustituya al derecho positivo registral, sino que la misma es una herramienta puesta al servicio del mismo, cuyo fin último es el de proporcionar al ciudadano el mejor servicio posible. Además, la reforma legal aprobada por la Ley 11/2023 "supo implantar en nuestro sistema registral principios que ya se habían establecido para toda la administración pública en su proceso de digitalización: igualdad de todos los ciudadanos en el acceso,

simplificación en la tramitación de procedimientos, transparencia, interoperabilidad y seguridad. Y todo ello respetando y reforzando los principios hipotecarios clásicos que habían permitido garantizar la seguridad jurídica de ciudadanos y empresas" (AGUIRRE FERNANDEZ, B.J., 2025, [En línea]). De esta forma, en el funcionamiento diario del Registro de la Propiedad se asientan de una manera definitiva los principios que rigen en todas las administraciones públicas.

IV. LA IMPLANTACION Y LOS INICIOS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ELECTRÓNICO

El registro electrónico es aprobado por la Ley 11/2023, indicando en su preámbulo que "el actual contexto económico y social exige, de manera inmediata, una Administración Pública fuerte, eficaz y adaptada digitalmente de forma que contribuya a la reactivación económica y robustezca el Estado Social y Democrático de Derecho". De esta manera, encontrándonos actualmente en un contexto económico y social cada vez más avanzado tecnológicamente, las administraciones públicas deben de adaptarse a estos nuevos tiempos e ir evolucionando en sus formas de gestión y administración, para contribuir a la potenciación de un entorno económico y social fuerte y avanzado. En definitiva, con esta digitalización de los registros "se trata de asegurar un entorno jurídico y administrativo que de cumplida respuesta a la digitalización que se va imponiendo en todos los ámbitos sociales y de forma especial en el ámbito de las administraciones públicas" (GARCIA-VALDECASAS BUTRON, J.A., 2023, [En línea]). De esta manera, los registros se han de equiparar a otros ámbitos de la sociedad, como son las administraciones públicas y también la empresa privada, donde los procesos de digitalización se van abriendo camino, haciendo uso de unas herramientas tecnológicas cada vez más complejas y avanzadas.

Dentro de esta Ley, su título IV nos habla de la "Transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades". Este título que consta de seis artículos numerados del 34 al 39, modifica las siguientes normas legales: la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; el Código de Comercio publicado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885; la Ley Hipotecaria aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946; la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; y el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Por otro lado, la disposición adicional quinta regula un calendario de implantación de las previsiones referidas en indicada ley a los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, estableciendo un año de "vacatio legis" para la implantación en los registros del contenido establecido en los artículos 35, 36 y 38 citados (entrando en vigor el formato electrónico del registro el 9 de mayo de 2024), y además, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (en adelante, CORPME) estaba obligado a presentar para su aprobación ante la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJYFP), dependiente del Ministerio de Justicia, un calendario por medio del cual se debía de proceder a las implantaciones de las previsiones legales contempladas en esta Ley, el cual debía respetar el citado plazo de un año de aplicación de las disposiciones normativas aprobadas por la Ley. Una vez que la DGSJYFP aprobase este calendario, el mismo era de obligado cumplimiento por parte de todos los Registradores, los cuales se tenían que acomodar al mismo para ir aplicando las diferentes novedades legales aprobadas por esta norma.

Por último, su disposición final decimoctava regula la entrada en vigor de la ley, estableciendo en su apartado primero que la misma entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE (la regla general es que la ley entró en vigor el 10 de mayo de 2023, con las excepciones señaladas en la norma). Seguidamente indica esta disposición en su punto quinto que los artículos 34 —Ley del Notariado— y 37 —Ley 14/2000, de 29 de diciembre— entran en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE (entran en vigor el 9 de noviembre de 2023), y finalmente su apartado sexto indica que los artículos 35 —Código de Comercio—, 36 —Ley Hipotecaria— y 38 —Ley 24/2001, de 27 de diciembre— entran en vigor al año de su publicación en el BOE (entran en vigor el 9 de mayo de 2024). Estos periodos de aplicación de la norma parece que temporalmente hablando se han quedado muy cortos, y seguramente, para poder desarrollar las herramientas tecnológicas y poder preparar adecuadamente la oficina registral y todos sus medios materiales y personales, hubieran sido necesarios unos periodos de aplicación más amplios, dada la importancia de la reforma legal. De esta manera se garantizaría que en el momento en el que el registro electrónico comenzase a funcionar, todo estuviera preparado para dar el mejor servicio posible a los usuarios registrales.

Para trasladar a la realidad el Registro de la Propiedad electrónico, a lo largo de todo el año de vacatio legis que tardó la reforma legal en entrar en vigor tras su aprobación, la oficina registral se estuvo preparando para que desde un primer momento el registro electrónico fuese una realidad. En este periodo de tiempo se fueron organizando las oficinas registrales, bajo la dirección del CORPME, para que el funcionamiento del registro fuera pleno y absoluto desde el primer día de entrada en vigor de la Ley 11/2023.

La disposición adicional quinta de la Ley establece un calendario de implantación dentro de este periodo. En tal sentido fue aprobada por parte de la DGSJYFP, la resolución de 7 de julio de 2023, por la que se aprueba el calendario de implantación previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 11/2023. Por medio de la misma se aprueba la propuesta del CORPME de un calendario de implantación de los aspectos tecnológicos necesarios para el desarrollo del registro electrónico.

Por medio de esta resolución se aprobó un calendario para implantar las reformas tecnológicas necesarias para poder desarrollar el proyecto de registro electrónico. El objetivo era que el día 9 de mayo de 2024 estuviesen todos los trámites tecnológicos ya avanzados y realizados. En este sentido, en la resolución se aprobaron dos fases de implantación progresiva del nuevo sistema digital. En cuanto a la primera fase A, de implantación de la firma electrónica, se realizó entre el 2 de octubre de 2023 y el 21 de diciembre de 2023, correspondiendo a cada registro una fecha respectiva. En esta fase se procedió a implantar la firma electrónica de todos los asientos registrales de conformidad con la nueva regulación del artículo 241 de la Ley Hipotecaria. En ese periodo y hasta el día 9 de mayo de 2024, estos asientos electrónicos se imprimían en los folios registrales como se venía realizando y los registradores además podrían seguir firmando de manera manual los documentos y asientos firmados electrónicamente.

La siguiente fase B tenía una aplicación que va desde el 15 de enero de 2024 al 30 de abril de 2024, y en la misma se implantó la digitalización de todos los documentos presentados en papel en los registros, tal y como establece la nueva redacción del artículo 252 de la Ley Hipotecaria. Se procede a la creación de un repositorio de archivos electrónicos con información actualizada, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 241 de la Ley Hipotecaria, y se procede a la cumplimentación obligatoria de los campos que se determina por la Dirección General.

De esta forma, durante este periodo, la totalidad de los registros pasaron a disponer de firma electrónica, dejando atrás la tradicional firma manuscrita. También se empezaron a digitalizarse todos los documentos que tenían entrada en las oficinas, para incorporarlos de una manera digital al propio registro. Antes de la entrada en vigor de la Ley, ya se empezaba a trabajar como un auténtico registro electrónico.

Esta resolución también dispone que a la entrada en vigor de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, que tuvo lugar el 9 de mayo de 2024, llevó consigo la ampliación del plazo de calificación y despacho en treinta días hábiles por un periodo que alcanzará hasta el día 31 de julio de 2024, a contar desde el día 9 de mayo de 2024. Los días 9 y 10 de mayo de 2024 tenían la consideración de días inhábiles a todos los efectos.

La entrada en vigor de la ley 11/2023 ha supuesto la transformación en la prestación del servicio público registral, ganando en transparencia, agilidad y eficiencia. Desde un primer momento la institución registral ha funcionado con normalidad y a pleno rendimiento. En los primeros quince días de funcionamiento del registro electrónico se trabajó con absoluta normalidad, y se realizaron multitud de operaciones, destacando: 1.274.469 de notificaciones electrónicas remitidas desde los registros; 206.581 de presentaciones electrónicas de documentos para la práctica de operaciones registrales; 1.068.780 de informaciones registrales gestionadas electrónicamente (notas simples y certificaciones); 145.477 de notas simples online, que es una publicidad dinámica, esto es actualizada en cada consulta online, en tiempo real, durante un plazo fijado de 10 días[34].

Estos datos demuestran que, desde el primer día, el sistema operó con plena eficacia, registrando un elevado volumen de operaciones sin incidencias relevantes, gracias a la robustez tecnológica de las oficinas registrales y la preparación previa del CORPME. Esta eficiencia inicial puso de manifiesto la madurez del entorno digital implementado y la capacidad del sistema para garantizar la continuidad del servicio en un entorno telemático.

Posteriormente a petición del CORPME, la DGSJYFP procedió a ampliar el plazo de calificación al periodo vacacional del verano del año 2024, para facilitar este cambio de modo de gestión en la oficina registral. En este sentido y por razones extraordinarias, como regula el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se procedió a ampliar el plazo de calificación y despacho de documentos en quince días hábiles, para los documentos presentados en el mes de agosto de 2024, todo ello por resolución de fecha de 19 de junio de 2024.

En estos primeros meses de implantación del registro electrónico, las oficinas registrales tuvieron una mayor carga de trabajo, al tener que adaptarse a una nueva forma de trabajar. El tener que cumplir los requisitos del nuevo registro electrónico hacía necesario tener que destinar más tiempo al despacho de documentos. Se tenían que realizar nuevas tareas, como la creación de nuevos modelos o la formación al personal auxiliar de los registros, entre otras tareas, lo cual ralentizaba mucho el trabajo diario del despacho de los documentos. En este sentido, esta ampliación de los plazos de calificación y despacho de los documentos vino a ser de gran ayuda. Sin citadas ampliaciones hubiese sido muy difícil el poder cumplir con los plazos legales.

Dentro de este calendario de implantación del registro electrónico, citada resolución contempla la posibilidad de desarrollar el pilotaje de hasta veinticinco oficinas registrales. El trabajo de estas oficinas piloto ha sido muy importante, por ejemplo, a la hora de proporcionar modelos de inscripciones y notas tanto del Libro Diario como del Libro de inscripciones, para que el resto de Registros de la Propiedad pudieran desde el primer día poder trabajar a pleno rendimiento.

Además de la anteriormente citada resolución de la Dirección General de 7 de julio de 2023[35] que regula el calendario de implantación del nuevo registro electrónico, existen una serie de resoluciones que desarrollan el contenido de la Ley 11/2023, de 8 de mayo y que son unas herramientas normativas útiles que van a servir para ayudar a la digitalización de los registros. Estas resoluciones, que son tres, se pasan a enumerar seguidamente:

A) Resolución de 7 de julio de 2023 de la DGSJYFP [36], por la que se aprueban los campos que obligatoriamente deben cumplimentarse en la base de datos auxiliar de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles a que se refiere el artículo 242 de la Ley Hipotecaria según redacción dada por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

Esta resolución viene a desarrollar el contenido de la nueva redacción dada al artículo 242 de la Ley Hipotecaria, que en su párrafo tercero dispone que "el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España determinará los campos de la base de datos que se consideren de cumplimentación obligatoria, conforme a un modelo semántico común a todos los Registros de la Propiedad e interoperable que deberá ser aprobado por la DGSJYFP. En todo caso se considerarán datos esenciales a los efectos de lo dispuesto en este artículo los relativos a los nombres, apellidos o denominaciones y documentos identificativos de los titulares registrales, el carácter y porcentaje de su titularidad, así como las responsabilidades por cantidades y plazos de las garantías dinerarias". La Ley designa al CORPME para que determine los campos obligatorios de la base de datos, de tal manera que así exista una coherencia entre todos los registros a la hora de aportar estos datos fundamentales. En este encargo designado al CORPME, dice la resolución que existen tres límites. Por un lado, nos habla de que deberá utilizarse un modelo semántico común e interoperable entre los distintos registros, de forma que todos los registros utilicen el mismo modelo. Dispone también de que hay datos a los que la Ley les da el carácter de esencial, y como tales deberán ser contemplados obligatoriamente. Estos datos son los nombres, apellidos o denominaciones y documentos identificativos de los titulares, el carácter y porcentaje de titularidad sobre la finca, y las responsabilidades por cantidades y plazos dentro de las garantías dinerarias. Esto son los datos mínimos que se deben contemplar, sin perjuicio de que el CORPME pueda proponer contemplar más datos y posteriormente sea aprobado por la Dirección General. Como tercer límite que nos enumera la resolución, dispone que el modelo de datos propuesto por el CORPME deberá de aprobarse por la DGSJYFP.

Esta resolución aprueba la propuesta realizada por el CORPME y en este sentido resuelve aprobar los siguientes puntos. Por un lado, el modelo de datos de cumplimentación obligatoria, estableciendo una serie de campos obligatorios que se regulan en el anexo de la resolución, pero indicando que en todo caso son obligatorios los campos relativos a nombres, apellidos o denominaciones y documentos identificativos de los titulares registrales, el carácter y porcentaje de su titularidad, así como las responsabilidades y plazos de las garantías dinerarias. También considera obligatorios los datos esenciales de los documentos, como su fecha, autoridad firmante, protocolo, número de expediente o procedimiento, así como las fechas de las resoluciones judiciales o administrativas. Además, considerarán obligatorios los campos determinados reglamentariamente para los índices registrales.

Además, dispone esta resolución que las aplicaciones de gestión registral no van a permitir el progreso en el despacho del documento mientras no se cumplimenten todos los campos marcados como obligatorios. Así dispone que en caso de garantías dinerarias no se podrá avanzar en la aplicación registral si no se cumplimenta la responsabilidad por principal, pero si existen responsabilidades por otros conceptos también deberán cumplimentarse para su incorporación al asiento, así como también deberán reflejarse el domicilio para notificaciones y una cantidad que sirva de tipo para la subasta. Seguidamente dispone la resolución que en cuanto a los datos esenciales que se tengan que incorporar a los asientos registrales y que se correspondan con campos de cumplimentación obligatoria, los mismos han de ser introducidos en la base de datos de la aplicación informática de gestión registral que use el registro con carácter previo a la incorporación de estos datos al asiento registral en sí.

Para finalizar, la resolución desarrolla tres anexos referentes cada uno de ellos de manera individual al Registro de la Propiedad, al Registro Mercantil y al Registro de Bienes Inmuebles, respectivamente, donde se enumeran los campos necesarios a introducir en las distintas operaciones registrales. Así por ejemplo, en el anexo número uno del Registro de la Propiedad se enumeran los campos de presentación, datos finca, titularidad, hipoteca, anotación, prórroga, servidumbre, condición resolutoria, aprovechamiento por turno, Leasing, tanteo/retracto, sustitución fideicomisaria, prohibición disponer, derecho opción, censo, arrendamiento, derecho de superficie, y derecho de reversión. Tomando alguno de estos campos al azar, vemos como por ejemplo en el campo de hipoteca los datos de obligada introducción son el título, porcentaje, titular, duración, principal, clase hipoteca, operación y tipo entidad acreedora. En el campo de las anotaciones habría que introducir los datos relativos a título, porcentaje, naturaleza, tipo anotación, principal, número de procedimiento y fecha anotación.

A) Resolución de 7 de julio de 2023 de la DGSJYFP [37], por la que se aprueba el formato de los documentos registrales electrónicos conforme a lo previsto en la nueva redacción del artículo 239 de la Ley Hipotecaria, dada por Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

Esta resolución desarrolla el nuevo contenido del artículo 239 de la Ley Hipotecaria y dispone que "los documentos registrales electrónicos tendrán el formato que determine el CORPME, pero siempre dentro del catálogo de estándares que recoja en cada momento la correspondiente norma técnica de interoperabilidad. En todo caso elevará motivadamente a la DGSJYFP su propuesta al respecto del formato, para la aprobación por la misma." En este sentido, esta resolución y a propuesta del CORPME resuelve aprobar una serie de formatos informáticos para los documentos registrales electrónicos, los cuales serán de obligado cumplimiento por parte de todos los registros, en aras a poder conseguir así una homogeneización en el tratamiento de datos por parte de todos ellos.

Se puede destacar de esta resolución el que la digitalización de documentos presentados en papel se va a realizar cumpliendo con los requisitos establecidos en la norma IV de la Norma técnica de Interoperabilidad de Digitalización de Documentos que fue aprobada por resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, a través de la cual se garantiza los archivos resultantes con firma electrónica o sello electrónico del registro. Además, nos indica la resolución que los asientos registrales electrónicos se van a tener que sujetar al esquema XSD que determine el CORPME para garantizar la interoperabilidad entre los distintos sistemas de gestión registral.

B) Resolución de 20 de julio de 2023 de la DGSJYFP [38], por la que se aprueban los campos que deben incluirse en el fichero en formato estructurado que en caso de presentación telemática debe acompañar al documento público notarial conforme a los artículos 251 y 252 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

Esta resolución de la Dirección General viene a desarrollar el nuevo contenido que la reforma da al artículo 252 de la Ley Hipotecaria, que nos habla de que en las presentaciones electrónicas "el documento deberá presentarse en un

formato de lenguaje natural legible por el ser humano y se acompañará o estará incluido en un fichero en formato estructurado con los datos esenciales de aquel a los efectos de su proceso electrónico, previa comprobación por el registrador" siendo este fichero estructurado un elemento auxiliar que por medio de esta resolución es desarrollado al objeto de determinar cuál debe de ser su contenido cuando se presenten documentos públicos notariales en el registro. En este sentido esta resolución dictamina dos posibles escenarios a la hora de presentar documentos notariales vía electrónica en los registros.

Por un lado, cuando el documento público notarial se presenta electrónicamente para inscripción en el Registro de la Propiedad, la resolución establece que los datos esenciales que se incluirán en el fichero en formato estructurado serán los siguientes: la identificación de la notaria o notario, fecha de la escritura y número de protocolo; la identificación del objeto de la escritura; la identificación de la finca, indicando el Código Registral Único de la misma o, en su defecto, número de finca registral y sección o término municipal al que pertenece, así como su referencia catastral. En caso de una finca que no ha sido aún inmatriculada no se cumplimentarán los citados datos registrales; la identificación del presentante siempre que, conforme al artículo 6 de la Ley Hipotecaria y artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el título no haya sido presentado por la notaria o notario; y si fuera una entrada complementaria de otra anterior, deberá especificar, bajo la responsabilidad del presentante, el número de entrada o asiento de presentación que complementa.

Cuando el documento público notarial se presenta electrónicamente para inscripción en el Registro Mercantil, la resolución establece que los datos esenciales que se incluirán en el fichero en formato estructurado serán los siguientes: identificación de la notaria o notario, fecha de la escritura pública y número de protocolo; identificación del empresario individual o de la sociedad mercantil o persona jurídica a que se refiere el artículo 16 del Código de Comercio, incluyendo, en su caso, el número de identificación fiscal y, de disponer del mismo, el identificador único europeo (EUID). En caso de que el documento que se presenta se refiera a varios de ellos, deberán identificarse todos aquellos a los que se refiere el documento; la identificación del acto inscribible a que se refiere el documento que se presenta; la identificación del presentante siempre que, conforme al artículo 6 de la Ley Hipotecaria y artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el título no haya sido presentado por la notaría o notario; y si fuera una entrada complementaria de otra anterior, deberá especificar, bajo la responsabilidad del presentante, el número de entrada o asiento de presentación que complementa.

Por último, en relación con esta resolución, la misma nos indica que los sistemas de información y comunicación entre registros y notarías deben ser interoperables

entre sí para facilitar su comunicación e integración, y los archivos que se intercambien deben ajustarse a los formatos vigentes del Esquema Nacional de Interoperabilidad. Esta resolución entrará en vigor al año de la publicación en el BOE de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, es decir, el día nueve de mayo de dos mil veinticuatro.

Tras casi dos años de funcionamiento del Registro de la Propiedad electrónico, hay que destacar que los propósitos de la Ley 11/2023 se han ido desarrollando de una manera positiva, siendo el balance de este primer periodo tremendamente satisfactorio. El volumen de documentación gestionada de una manera totalmente telemática durante el primer año de vida del registro electrónico ha sido muy numeroso, y en este sentido, "en este periodo, se presentaron telemáticamente 7.937.746 documentos, distribuidos del siguiente modo: 4.781.375 a través de la sede electrónica de los registradores, 3.057.964 procedentes de solicitudes notariales y 98.407 a través del Sistema de Interconexión de registros con las Administraciones Púbicas y las Oficinas Judiciales. Los registradores realizaron un total de 20.114.900 notificaciones, de las cuales 11.799.070 se efectuaron a través de la Sede Electrónica, 8.049.286 fueron dirigidas a notarios y 266.544 a las administraciones públicas y oficinas judiciales" (AGUIRRE FERNANDEZ, B.J., 2025, [En línea]). Estas cifras indican que desde un principio se ha conseguido el objetivo de permitir a todos los usuarios registrales la realización de todos sus trámites de una manera totalmente telemática.

V. EL NUEVO FOLIO ELECTRÓNICO DE LA FINCA REGISTRAL

Con la nueva redacción del artículo 238 de la Ley Hipotecaria se regula el nuevo folio registral electrónico, estableciendo que el Registro de la Propiedad se llevará bajo la técnica del folio real en formato y soporte electrónico. El registro se sigue llevando por fincas y a cada una de ellas se le asignará un historial independiente que se llevara por medio de folios registrales, con la diferencia de que ahora estos folios serán totalmente electrónicos, desapareciendo el papel dentro de la oficina registral. El apartado segundo de este artículo sigue disponiendo que se va a crear el folio real en soporte electrónico en cada una de las fincas del registro cuando se produzca una inmatriculación o primera inscripción, o bien con la realización de cualquier operación registral sobre la finca, con la única excepción de los asientos accesorios, con los cuales parece que no será obligatorio abrir folio electrónico.

Cuando se abre folio registral electrónico, en su primer asiento de inscripción, se ha de incluir la descripción completa y actualizada de la finca, titularidades y derechos vigentes y cargas completas con sus datos esenciales, que necesariamente deberá incluir las cantidades y conceptos garantizados por las

cargas y las fechas de vencimiento, domicilio de notificación y la tasación. No queda del todo claro si el asiento de traslado a folio electrónico será un asiento independiente o formará parte del asiento que corresponda al despacho del título inscribible. En este sentido no existe una previsión legal al respecto. Por lo tanto, son válidas ambas maneras de trabajar, y es el criterio del registrador el que tiene que determinar cuál de ellas va a utilizar.

Esta nueva forma de trabajar sobre el folio registral ha supuesto una carga de trabajo añadida en la oficina registral en los inicios del Registro de la Propiedad electrónico. Cada vez que se abre folio electrónico se tienen que trasladar al mismo una serie de datos que constan en el historial de la finca. Esta nueva labor ocupa un tiempo necesario para realizar el traslado de los datos de una manera meticulosa y adecuada. En este sentido se están sentando las bases para un futuro registro electrónico con una base de datos más completa. Con el paso del tiempo, se va trabajando sobre más fincas y son cada vez más los historiales registrales que se han transformado en folios electrónicos. De esta forma, aunque en la actualidad el trabajo se ralentice por este motivo, en un futuro será mucho más ágil y seguro trabajar con los historiales registrales, ya que en su gran mayoría se habrán trasladado a los folios electrónicos.

En el trabajo diario de la oficina registral, una cuestión importante es determinar que se entiende por asiento accesorio, según el artículo 238 de la Ley Hipotecaria. Aquí no será necesario llevar a cabo la operación de pasar toda la información al nuevo folio electrónico, ahorrando de esta manera un laborioso trabajo. Parece lógico que cuando se habla de estos asientos accesorios se piense en notas marginales[39]. El CORPME tiene una interpretación restrictiva de lo que se entiende por asiento accesorio[40]. Se debería de tener una interpretación más amplia de este concepto de asientos accesorios, integrando en el mismo todo tipo de notas marginales y que también se consideren como tales las inscripciones de cancelación de hipoteca o las cancelaciones de anotaciones preventivas. Cuantas más operaciones sean consideradas como asientos accesorios, más fácil será llevada la transición hacia el registro electrónico, ya que se descarga de trabajo a la oficina registral en muchas operaciones.

El contenido y la forma de las inscripciones, anotaciones y notas marginales no cambia en el nuevo Registro de la Propiedad electrónico. Los asientos tendrán un contenido esencialmente literario, como establece la nueva redacción del artículo 242 de la Ley Hipotecaria y siempre comenzarán por el Código Registral Único de la finca. Los asientos registrales de los libros de inscripciones van a constar en soporte digital y han de estar firmados electrónicamente por el registrador, para que puedan surtir todos los efectos que les atribuyen las leyes. Estos asientos registrales se van a visualizar por medio de una aplicación de gestión registral, y dentro de este folio electrónico, los asientos de inscripciones, anota-

ciones y cancelaciones se van a visualizar a continuación uno de otros, siguiendo el tracto sucesivo dentro de la finca. La visualización de los folios reales será la tradicional y no cambiará el diseño de estos folios. Por lo tanto, se sigue manteniendo el mismo esquema formal que se venía utilizando a la hora de visualizar los asientos en los antiguos folios registrales en formato papel. En este nuevo folio electrónico, el historial de las fincas será continuo. No habrá que realizar ningún pase y no se distinguirá entre folio anverso y reverso.

Los archivos digitalizados, los documentos y libros físicos anteriores a la entrada en vigor de este folio electrónico van a formar parte del archivo del registro con plenos efectos jurídicos, y los libros y asientos digitales llevados conforme a las disposiciones de la Ley Hipotecaria harán fe de una manera plena, proporcionando la misma seguridad jurídica que tradicionalmente siempre ha emanado de la institución registral. Por lo tanto, los antiguos folios registrales seguirán plenamente vigentes, sin que les afecte en ningún sentido el traslado de sus datos al nuevo folio registral.

El artículo 244 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción viene a regular las inscripciones registrales extensas y concisas, disponiendo que cuando un título presentado en un registro para su inscripción comprenda varias fincas del mismo, la primera inscripción contendrá todas las circunstancias que se requieren en el artículo 9 de citado cuerpo legal, y en el resto de inscripciones solo se describirá la finca si es necesario, se determinará el derecho real en cada una de las fincas, se expresará la naturaleza del acto con indicación de los nombres del transferente y adquirente, remitiéndose en todo lo demás a la primera inscripción, citándose su código registral único. Si el título a inscribir es una hipoteca, además de lo anteriormente indicado se indicará la parte de crédito de que responda cada una de las fincas y el valor de subasta. Por lo tanto, las inscripciones concisas en el historial de la finca se siguen manteniendo tras la reforma.

VI. NOVEDADES Y CAMBIOS MAS RELEVANTES EN EL TRABAJO DIARIO DE LA OFICINA REGISTRAL.

El nuevo Registro de la Propiedad electrónico ha traído una serie de novedades y cambios muy relevantes en el trabajo diario de la oficina registral. Analizando la aplicación práctica de esta reforma legal durante estos primeros años de vida de la reforma, se pueden destacar entre otros muchos, los siguientes puntos:

1. La seguridad electrónica

La seguridad electrónica dentro del registro está regulada en el artículo 239 de la Ley, que indica que se aplicará con carácter obligatorio un esquema de

seguridad electrónica[41] aprobado por el CORPME, reflejado en una guía técnica que se aprobará por la DGSJYFP. Los documentos registrales electrónicos tendrán el formato determinado por el CORPME que deberá de ser aprobada por la Dirección General. La base de datos del registro y el archivo de los asientos registrales deberán radicar en la oficina registral bajo la custodia del registrador. Los datos y asientos en soporte electrónico deberán replicarse de una forma lo más inmediatamente posible en al menos dos centros de procesos de datos seguros, los cuales estarán separados geográficamente entre sí, y que estarán bajo la responsabilidad del CORPME, y a donde llegarán en forma encriptada mediante certificado electrónico.

Con el nuevo registro electrónico se ha pasado del tradicional soporte en papel de los asientos registrales a un soporte totalmente electrónico y digitalizado. En estos primeros años de funcionamiento, desde los registros de la propiedad se ha podido comprobar la preocupación y el empeño que ha venido realizando el CORPME por tratar de salvaguardar esta seguridad electrónica. Se han implementado una serie de medidas, con las cuales se puede llegar a afirmar que el actual sistema de registro electrónico es mucho más seguro que el tradicional sistema en papel.

El primer y más importante cambio que se ha producido por parte de las oficinas de los registros es la recepción de los procesadores de datos MICRO CPD. Esta importante herramienta ha tenido que encontrar su sitio en la oficina registral, habilitando espacios específicos para su correcta conservación en unas condiciones de temperatura optimas y adecuadas. Por otro lado, son destacables las copias que ahora se tienen que realizar para salvaguardar esa seguridad electrónica tan importante. Tras el 9 de mayo de 2024, a la copia a NAS backup, que era la copia diaria y semanal que se venía realizando habitualmente en el NAS de la oficina, se unen nuevas copias: la copia a NAS WORM (copia dos veces al día con sistema contra encriptado de solo lectura preparado para incidentes de seguridad); copia semanal en discos USB para salvaguarda en caja fuerte desplegada en el registro; copia diaria de la infraestructura virtual en el tercer servidor Data Domain del Micro CPD: servidores + puesto de trabajo.

De todas estas copias de seguridad se ocupan desde el CORPME, a excepción de la externalización a discos USB que se realiza en la propia oficina, disco que se tiene que guardar en la caja fuerte ignifuga con una periodicidad semanal, tarea de la que se encarga el personal auxiliar del registro. A los nuevos servidores y un nuevo sistema de copias, se une también la obligación de instalar en todas las oficinas registrales un antivirus proporcionado por el propio CORPME denominado Kaspersky Endpoint Security for business, que aporta mayor seguridad al sistema. Recientemente se ha producido la última actualización tecnológica relacionada con la seguridad de los registros, por la que se ha procedido en

cada uno de los registros de la Propiedad, por parte del CORPME a la migración de la base de datos y repositorio de ficheros de Experior a un nuevo servidor virtual que cuenta un sistema operativo actualizado. Comprometido con la modernización y la seguridad jurídica, el Registro de la Propiedad incorpora continuamente avances tecnológicos que optimizan la gestión documental y refuerzan la protección de la información registral. Con todos estos cambios en los registros se completa una extensa e importante seguridad electrónica para proteger y salvaguardar debidamente la base de datos registral.

2. La solicitud de inico del procedimineto registral

A la hora de iniciar el procedimiento registral, será necesario presentar lo que el artículo 245 de la Ley en su nueva redacción denomina como una solicitud. Esta solicitud guarda una relación estrecha con el principio de rogación, por medio del cual se puede apreciar la voluntariedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad, como regla general, que viene regulado en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria. Este principio que es llamado tradicionalmente "de rogación", viene a regular que en "el procedimiento registral se actúa a instancia de parte, son excepcionales los supuestos en que el registrador puede actuar de oficio. Es indispensable, pues, como regla general, una petición al registrador para que efectúe el asiento que interesa" (DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., 1997, 303). De esta manera, este artículo viene a disponer que "el procedimiento de inscripción de un determinado título se inicia a instancia del interesado ya que, salvo supuestos excepcionales, el Registrador no actúa de oficio" (BLASCO GASCO, F. DE P., 2022, 116). Este artículo establece que sin la petición no se puede realizar la inscripción, y a la vez, postula la libertad de decisión de los particulares para inscribir su título, si lo creen conveniente.

Deberá existir un modelo de esta solicitud de inicio del procedimiento registral, que si se presenta de manera telemática deberá ser accesible desde la Sede Electrónica del CORPME, de tal manera que se pueda cumplimentar y firmar electrónicamente. Este modelo de solicitud también se podrá descargar para complementarlo y firmarlo electrónicamente, para posteriormente imprimirlo y utilizarlo en una presentación presencial. Por último, el citado modelo podrá ser imprimido y rellenado de manera manual para utilizarlo en una presentación realizada presencialmente en la ventanilla física del registro respectivo. Al iniciar el procedimiento registral, la Ley da mucha importancia a la solicitud por la que se expresa la voluntad de llevar a cabo la inscripción, garantizando de esta manera que el principio de rogación quede perfectamente documentado. Al ser regulada expresamente, esta solicitud adquiere la categoría de documento necesario a la

hora de iniciar el procedimiento, sin el cual no sería posible la inscripción. En este sentido la nueva redacción legal llega a institucionalizar esta solicitud, convirtiendo de esta manera en un documento necesario y complementario al propio título que se pretende inscribir. Si se presenta un documento sin acompañar esta instancia, no se podrá denegar el asiento de presentación, pero, se tendrá que suspender la tramitación del procedimiento registral hasta el momento en que sea aportada la instancia[42].

Hasta ahora era muy habitual en los Registros de la Propiedad el disponer de estas solicitudes que los interesados rellenaban con sus datos personales y los datos del documento presentado. Pero actualmente, con la reforma es obligatorio acompañar una instancia de presentación, que se tiene que ajustar al modelo que suministra el CORPME. Se debe poner especial atención en que el interesado aporte un domicilio postal o electrónico a efectos de notificaciones. En este sentido, a la hora de recibir los documentos por la ventanilla del registro, hay que poner especial cuidado en que los mismos vengan acompañados con esta solicitud de inscripción. Además, también será obligatorio entregar un recibo de la presentación al interesado, según establece el artículo 248 de la Ley Hipotecaria, que contenga el día y hora de presentación y la clase de documento presentado.

3. El nuevo libro diario electrónico

El Libro Diario va a ser totalmente electrónico, y a través del mismo, los documentos aportados al registro y que puedan causar algún asiento van a ser presentados por medio de asientos de presentación, tal como establece el artículo 246 de la Ley. Cada uno de estos asientos del Libro Diario electrónico tendrán un código único identificador con el año y número de presentación correspondiente, que será correlativo por orden de presentación y cuya numeración se iniciará con el comienzo de cada año. Este asiento de presentación marcará la prioridad de los documentos presentados en el registro.

Este principio de prioridad dispone que el documento que primero accede al registro tiene prioridad temporal frente a los que son presentados posteriormente, tiene su reflejo en el propio lema del cuerpo de registradores de España, "prior tempore, potior iure" (primero en el tiempo mejor derecho). Se trata de "aquel principio en cuya virtud el acto registral que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiere ingresado aún en el registro, aunque fuese de fecha anterior" (ROCA SASTRE, L., 2008, 333). Resalta este autor la preferencia temporal que adquiere el documento que primeramente ingresa en el registro, que gana rango sobre

los documentos presentados posteriormente sobre la finca. Bajo el principio de prioridad, se otorga protección y preferencia a los derechos que han sido debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad con anterioridad a otros derechos sobre el mismo bien inmueble.

Con el nuevo registro electrónico va a existir un Libro Diario por cada año natural. De esta forma, en el año 2024, primer año de vida del registro electrónico, convivió el libro Diario tradicional con la apertura del Diario electrónico el día 13 de mayo de 2024 (primer día hábil tras la entrada en vigor en de la Ley). En la gestión del libro diario, como novedad se ha incorporado a la oficina registral una Tablet en la que el interesado deberá firmar cuando realice alguna operación relacionada con esa presentación. De esta forma, el presentante podrá solicitar la retirada del documento, debiendo firmar en la Tablet citada operación. Toda oficina registral deberá disponer de estos dispositivos, según se regula en el 250.1 de la Ley Hipotecaria. Por último, la diligencia del cierre del diario ha de ser firmada con la firma electrónica cualificada del registrador, de acuerdo con el 249 de la Ley Hipotecaria.

4. El repositorio electrónico de información de la finca

El artículo 241 de la Ley Hipotecaria dispone que se creará un repositorio electrónico con la información actualizada de las fincas. Por medio del mismo el registrador va a poder comprobar la coherencia de los datos obrantes en la aplicación con los asientos registrales antes de proceder a firmar los asientos correspondientes. Este documento tiene que ser firmado con el sello electrónico del registro en el momento en que se produzca la firma electrónica del asiento por parte del Registrador.

Este repositorio de información es un esquema estructurado de la ficha de la finca, que contiene todos los datos de la finca en formato XML. El mismo se genera automáticamente al despachar el título o emitir publicidad en línea. Tras su firma no puede modificarse. Simultáneamente a la firma de la inscripción, se firma el contenido del artículo 241.2 de la Ley Hipotecaria, no siendo posible el firmar la inscripción sin este contenido. Si el mismo está erróneo se puede realizar una rectificación del contenido, el cual solo podrá ser firmado con la firma electrónica del registrador.

5. La firma electonica cualificada del registrador de la propiedad

Los Registradores dispondrán de una firma electrónica cualificada, como establece el artículo 241 de la Ley, por medio de la cual se firmarán todos los

documentos registrales, tales como certificaciones o resoluciones. Todos los asientos registrales, tanto del libro de inscripciones como del diario, habrán de ser firmados con la firma electrónica cualificada del Registrador, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 238.3 y 249 de la Ley Hipotecaria. Además, la diligencia de cierre del Diario ha de ser firmada con firma electrónica cualificada del registrador, de acuerdo con el artículo 249 de la Ley Hipotecaria.

Esta firma electrónica cualificada es la única que puede ser usada por el registrador en el desempeño de su función. Se deja atrás la tradicional firma manuscrita, que solo podrá ser utilizada en casos muy excepcionales. En este sentido, en caso de que exista una imposibilidad técnica para firmar por parte del registrador por un periodo de más de seis horas, éste podrá firmar de una manera manual y en soporte papel, como excepción a la regla general, siendo llevado ese documento al formato electrónico lo antes posible.

6. Las nuevas certificaciones registrales de despacho y de informacion estructurada.

Una de las novedades más importantes en el trabajo diario de la oficina registral son las nuevas certificaciones reguladas por el artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria, que en su primer párrafo regula la nueva certificación de despacho y la nueva certificación con información estructurada. Ambas certificaciones tienen un formato electrónico y han de ser firmadas con la firma electrónica del registrador, por medio de la cual se las dota de un código seguro de verificación que puede ser consultado en cualquier momento en la sede electrónica registral.

Con estas nuevas certificaciones electrónicas, por un lado, se sustituye la tradicional nota de despacho por la actual certificación de despacho. Esta reviste la forma de certificación, debiendo contener los datos del asiento y título, las principales incidencias del procedimiento y las actas de inscripción literal. En el primer año de funcionamiento del registro electrónico, dentro de la oficina registral se han tenido que modificar los modelos con los que se venían trabajando en la tradicional nota de despacho, para adecuar la información a las nuevas exigencias de la ley.

Por otro lado, este artículo ha sustituido la tradicional nota simple que se expedía al despachar un documento por una certificación electrónica con información estructurada. Tiene la misma información que una certificación de dominio y cargas, pero es una información estructurada en cuanto a su forma, expidiendo una por cada finca. Su expedición es obligatoria cuando se despacha el documento presentado en el registro, que previamente ha obtenido una calificación positiva por parte del registrador. El modelo de esta certificación ha sido propor-

cionado por el CORPME, pudiendo en cada registro configurar el contenido de esta certificación, en el sentido de añadir más o menos información estructurada, a discreción del registrador.

A la hora de analizar estos documentos electrónicos, se puede afirmar que ambos son unas verdaderas certificaciones registrales a todos los efectos. Tanto la certificación de despacho como la certificación con información estructurada son un documento público que es expedido por el registrador a la hora de realizar la inscripción en el folio electrónico registral. Las mismas hacen fe frente a todos y de manera pública respecto del contenido de los asientos registrales. Por lo tanto, es aplicable a estas nuevas certificaciones electrónicas lo establecido en el artículo 317.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dándolas a las mismas el carácter de documento público a efectos de prueba.

Esta es la gran diferencia que existe con las antiguas notas simples que se expedían cuando se despachaba un documento, ya que la nota simple informativa tiene un valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos, como establece el artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria, por lo que citadas notas simples no tenían el valor de documento público. De esta forma, el actual sistema que recoge el registro electrónico dota al usuario registral de la ventaja de aportarle un documento público que puede presentar en cualquier administración o entidad privada, por medio del cual puede acreditar de manera fehaciente el estado de la finca, sin la necesidad de aportar el título que ha sido inscrito en el registro[43].

7. La publicidad registral

La publicidad emitida desde los registros ha conllevado cambios significativos. Con el nuevo formato electrónico, en lo referente a la publicidad formal emitida por el Registro de la Propiedad, "la manifestación que debe realizar el registrador del contenido de los asientos registrales tiene lugar por nota simple informativa o certificación, mediante el tratamiento profesional de los mismos, de modo que sea efectiva la posibilidad de publicidad sin intermediación, asegurando la imposibilidad de su manipulación o televaciado, como ya se preveía en la redacción anterior del artículo 222 de la Ley Hipotecaria" (CALVO GONZALEZ-VALLINAS, D., 2023, 70-71). Con la reforma se siguen manteniendo las dos modalidades de publicidad que existían, las notas simples y las certificaciones. La manifestación directa de los folios registrales se admite bajo el principio de tratamiento profesional por parte del registrador, de forma muy excepcional y con todas las medidas necesarias para salvaguardar la legislación de protección de datos[44].

Pero ahora esta publicidad adopta siempre una forma electrónica, de acuerdo con el artículo 222.2 de la Ley Hipotecaria. La nota simple llevará el sello

electrónico del registro, que incluye el código seguro de verificación, y la certificación irá con la firma electrónica del registrador, también con su respectivo código seguro de verificación. Si el interesado lo solicita, podrá imprimirse las notas simples y certificaciones. Pero la realidad diaria del primer año de registro electrónico es que lo habitual sea expedir en formato papel esta publicidad, con su código seguro de verificación correspondiente incorporado a la información.

Por otro lado, desaparece el fax en la publicidad, ni con carácter supletorio. Según estipula el artículo 222 de la Ley Hipotecaria ya no se podrá emitir publicidad registral por fax, salvo en caso justificado de imposibilidad técnica del propio sistema del registro. Se pasa de la tradicional nota simple con información continuada de fax que se proporcionaba a las notarías a la hora de autorizar las escrituras, a una información totalmente telemática y electrónica. De esta forma se elimina el fax como medio de comunicación más propio del siglo XX, pasando a las notas online con información continuada a través de la sede electrónica, una forma de dar publicidad más propia del siglo XXI.

8. El legajo electrónico

Otra novedad importante es la obligación de escanear el documento presentado creando el legajo electrónico, de acuerdo con el artículo 245 de la Ley Hipotecaria. De esta forma, dice la norma que los documentos electrónicos y las copias de documentos en papel que sean digitalizadas a la hora de presentarlos en el registro, van a ser archivados en un legajo electrónico, donde se van a conservar y custodiar, estando ordenados dentro de este legajo por su número de entrada. Una vez digitalizados y asociados a su entrada los documentos digitalizados, estos se conservarán en la oficina hasta que concluya el procedimiento registral. Esta digitalización de la documentación no implica una devolución automática e instantánea de la misma al presentante.

De esta manera se va a formar un verdadero legajo dentro del Registro de la Propiedad, con una categoría similar a los ya existentes que regula el artículo 410 del Reglamento Hipotecario. Se escanean todos los documentos presentados, también los complementarios. En el trabajo diario de la oficina registral, realmente se escanean todos los documentos que guardan relación con la entrada, esto es, además del propio título que se pretende inscribir, también se escanean los documentos complementarios, las cartas de pago, las instancias y demás documentación que acompañen al documento. Además, es importante indicar, que también se escanea y archiva en este legajo electrónico la propia instancia de solicitud registral, que al pasar a ser un documento necesario a la hora de solicitar la inscripción también deberá ser debidamente archivada.

Con este nuevo legajo surge la duda de si una vez digitalizada la documentación, no tiene sentido el seguir guardando el legajo en papel. Ahora se archiva en papel el legajo antiguo y se digitaliza el documento. El artículo 245 de la Ley Hipotecaria dispone que todos los documentos presentados en el registro se archivarán electrónicamente a los efectos de su conservación y custodia en un solo legajo electrónico ordenado por número de entrada. Parece que con ello se ha de entender superada la regulación contenida en los artículos 410 y siguientes del Reglamento Hipotecario, según indica el CORPME[45]. Pero para mayor seguridad jurídica, sería necesario que citados artículos se derogasen expresamente o en su defecto, se aprobase un desarrollo reglamentario que nos aclarase si se tiene que seguir manteniendo el archivo físico y en papel de la documentación. Lo ideal con un registro totalmente electrónico es que se tienda a digitalizar la totalidad de la documentación que tiene acceso al mismo.

9. La sede electrónica registral

Los registros dispondrán de una sede electrónica general y única a nivel nacional, según lo establecido en el artículo 240.1 de la Ley Hipotecaria, que estará a cargo del CORPME y a disposición de los usuarios. En esta sede electrónica se podrá presentar, tramitar y acceder a información y servicios registrales. Por otro lado, "la publicación de actos y comunicaciones que deban efectuar los registradores en tablón de anuncios o edictos, se realizará a través de esta sede electrónica, sin perjuicio de la remisión que haya de hacerse de los mismos a través de dicha sede al Boletín Oficial correspondiente cuando también esté prevista su publicación" (CALVO GONZALEZ-VALLINAS, D., 2023, 70-71), de tal forma que se podrá realizar la publicación de actos y comunicaciones que legalmente deban realizar los registradores por medio de tablón de anuncios o edictos, que se realizará a través de esta sede electrónica, por medio de la cual también se remitirán al BOE las publicaciones pertinentes. Esta sede electrónica se ha constituido como una auténtica ventanilla de la oficina registral, por medio de la cual, los interesados podrán realizar todo tipo de trámites y gestiones, de una forma totalmente telemática.

Como novedad reciente, actualmente se puede obtener la asignación del número de registro de alquiler para alquileres de corta duración. También se puede pedir publicidad a través de esta sede, tanto notas simples como certificaciones, o notas de localización, solicitudes que se tramitarán de manera totalmente telemática, despachándose en un corto periodo de tiempo. Dentro de la publicidad, se puede destacar la denominada "nota online", por medio de la que, conforme al artículo 222.3 de la Ley Hipotecaria, se puede acceder a la información registral per-

manentemente actualizada durante diez días naturales, obteniendo una respuesta en tiempo real. Contiene la misma información que una nota informativa y un sucinto resumen del Libro de Entrada correspondiente a la finca objeto de la consulta. Esta nota online viene a sustituir a la tradicional nota fax con información continuada que se enviaba a las notarías, destacando que es mucho más seguro y eficaz el sistema electrónico y telemático que el anticuado y desfasado fax.

Por último, es destacable el servicio que posibilita presentar vía telemática documentación dirigida a los Registro de la Propiedad, haciendo a esta sede una auténtica ventanilla de la oficina registral, por medio de la que se puede aportar todo tipo de documentación. Cada vez es más utilizado este medio por parte de los usuarios, y a lo largo del primer año de registro electrónico se aprecia un aumento progresivo de su utilización.

10. La desaparición del formato papel en el registro de la propiedad electrónico

La implantación del nuevo Registro de la Propiedad electrónico ha influido de manera importante en la forma de trabajar en la oficina registral. Tras un periodo inicial de adaptación a las nuevas dinámicas derivadas de la implantación del Registro de la Propiedad electrónico, la actividad en las oficinas registrales ha recuperado su normalidad operativa. Transcurrido el primer año de aplicación, el funcionamiento diario se desarrolla con fluidez, prácticamente como antes de la reforma, con plena normalidad. También resulta destacable en este sentido, que la digitalización del registro ha facilitado de forma significativa la posibilidad de recurrir al teletrabajo, en aquellos supuestos en los que las circunstancias personales o profesionales así lo exijan.

La práctica registral diaria continúa caracterizándose por una notable presencialidad. Los particulares, en su mayoría, siguen acudiendo físicamente a las oficinas registrales y presentan la documentación en formato papel, sin hacer uso de forma masiva y al menos por ahora, de la sede electrónica disponible, aunque cada vez más usuarios registrales los que comienzan a utilizar la sede electrónica, en un proceso de adaptación progresiva. Por otro lado, el carácter electrónico del registro encuentra una utilización masiva en el ámbito de la solicitud de publicidad registral. La gran mayoría de las solicitudes de publicidad se tramitan y despachan telemáticamente, constituyendo esta una práctica habitual consolidada en los registros desde hace ya varios años. Si bien es cierto que esta publicidad es solicitada en su mayoría por notarías, gestorías, instituciones financieras y profesionales del derecho, y en menor medida por los particulares, que también en este ámbito suelen preferir de momento la presencialidad y el formato en papel de la publicidad.

Por lo tanto, actualmente cada vez son más los documentos que se presentan y se despachan íntegramente por medios telemáticos, en un proceso de crecimiento progresivo. Por lo tanto, actualmente el papel sigue teniendo gran importancia a la hora de presentar documentación, ya que su volumen sigue siendo muy numeroso. El ciudadano particular sigue siendo el gran protagonista en la utilización de ese papel. Pero a pesar de ello, en la práctica registral diaria se ha notado un aumento significativo en la presentación telemática de documentos durante el primer año.

De esta forma, el objetivo de la desaparición del papel en la oficina registral se enmarca dentro de un proceso más amplio de digitalización de la administración pública y del sector privado, y está respaldado por varias normativas legales que promueven el uso de medios electrónicos en lugar de los tradicionales documentos en papel. En este sentido se pronuncia la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas, que en su artículo 14 regula la obligación de ciertos sujetos (empresas, profesionales, representantes legales) a comunicarse electrónicamente con la Administración, los artículos 16 y siguientes, que regulan el registro electrónico y las notificaciones electrónicas, o su artículo 26, que establece que los documentos administrativos pueden ser generados por medios electrónicos y tienen plena validez jurídica. Esta norma se complementa con la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que fomenta el funcionamiento electrónico del sector público e impulsa el uso de plataformas electrónicas. Por otro lado, el Reglamento de la Unión Europea número 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, regula la identidad digital, la firma electrónica, y permite la sustitución legal de documentos en papel por documentos electrónicos firmados digitalmente. Además, el Plan de Digitalización de las administraciones públicas 2021-2025, busca impulsar la transformación digital completa de la Administración, siendo uno de sus objetivos principales el de reducir drásticamente el uso del papel y promover servicios públicos plenamente digitales.

Con la aprobación del Registro de la Propiedad electrónico, se integra a esta institución en esta legislación española, aprobada para avanzar decididamente hacia una administración pública sin papel, a través de este marco legal que obliga a la digitalización de los procedimientos administrativos, reconoce la plena validez legal a documentos electrónicos y promueve la interoperabilidad y la seguridad digital dentro de las administraciones públicas. La Ley 11/2023 ha supuesto un avance decisivo hacia el objetivo de "papel cero", al establecer legalmente la llevanza íntegra del Registro de la Propiedad en formato electrónico,

eliminando el soporte papel como medio ordinario de actuación y archivo registral, y reforzando la interoperabilidad y el uso obligatorio de medios digitales.

11. Los sistemas de videoconferencia

El artículo 38 de la Ley 11/2023, viene a modificar la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, viniendo a regular el sistema de videoconferencia que se va a poder utilizar en los registros. Por medio de esta reforma se introduce un artículo 111.bis que viene a regular la utilización por parte de los registradores los sistemas de videoconferencia en el ejercicio de su profesión y además regula la interoperabilidad con otros registros. En este sentido dispone la nueva redacción de la Ley que "los registradores podrán utilizar sistemas de videoconferencia para el ejercicio de sus respectivas funciones públicas establecidas en la Ley Hipotecaria y demás leyes que le sean de aplicación".

Este sistema de videoconferencia se aplica con carácter potestativo, según indica la ley, al decir que podrán utilizar el mismo, lo cual nos indica que no es una herramienta obligatoria, sino que podrá ser utilizada a discreción del registrador o del interesado. Para el ejercicio de este derecho los interesados accederán al sistema de videoconferencia a través de la sede electrónica de los Registradores utilizando los sistemas de identificación previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, debiendo aportar además el interesado su teléfono, correo electrónico y los datos relativos a su representación, si esta se diese en el caso concreto. La firma del interesado se realizará por cualquiera de los medios previstos en el artículo 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y si el interesado no dispone de firma electrónica se le podrá dotar gratuitamente de la misma conforme a lo dispuesto en citada Ley del Procedimiento Administrativo Común. Además, nos indica la Ley que, si existen documentos resultantes de la actuación realizada en la videoconferencia, la presentación de los mismos va a poder realizarse en el mismo acto por el registrador, actuando por cuenta del interesado.

También se introduce el artículo 111 ter que dispone que "los sistemas de información y comunicación que se utilicen por los registradores y notarios deberán ser interoperables entre sí para facilitar su comunicación e integración". Esta redacción es muy general y necesitará de un desarrollo reglamentario que regule los canales a través de los cuales se comunicarán registradores y notarios, pudiéndose intercambiar todo tipo de datos e información a través de los mismos, de una manera rápida y segura. Aquí se habla de que deberán ser interoperables, estableciéndolo como un mandato obligatorio para registradores y

notarios, concluyendo que "aquí lo que se impone, y además como obligatorio, es que los sistemas de información y comunicación entre notarios y registradores sean interoperables. Casi casi una notaría-registro o un registro-notaría" (GARCIA-VALDECASAS BUTRON, J.A., 2023, [En línea]). Se trata por lo tanto de unos canales de comunicación entre ambas instituciones que van a servir para mejorar el intercambio de información entre ambas y hacer más fluidas sus relaciones profesionales, que en última instancia beneficiará a los usuarios registrales y notariales.

Por último, se introduce un apartado sexto en el artículo 112 de la Ley, el cual indica que si los interesados eligen relacionarse con el registro electrónicamente, aquellos podrán utilizar además del certificado cualificado de firma, cualquiera de los medios previstos en el artículo 10.2 de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

12. La representación gráfica de las fincas en el registro de la propiedad electrónico

La Ley 11/2023 que transforma al Registro de la Propiedad en un registro totalmente electrónico, suponía una gran oportunidad para potenciar el sistema de bases gráficas como piedra angular en la descripción de la finca. Esta oportunidad ya se ha perdido al no contemplar la redacción legal de este texto esta posibilidad[46]. En esta nueva regulación del registro de la Propiedad nace un folio real totalmente electrónico que estará gestionado mediante un sistema totalmente informático a través del CORPME. En su nueva regulación se da cierto reconocimiento al sistema de bases gráficas, al afirmar que mediante enlaces electrónicos se visualizarán las inscripciones gráficas correspondientes a la finca. Pero este reconocimiento parcial al tratamiento de las bases gráficas en la finca es muy poco ambicioso. Se debería de haber aprovechado la gran transformación que ha supuesto crear un registro totalmente electrónico para potenciar de una manera definitiva la georreferenciación descriptiva de las fincas y su coordinación definitiva con el Catastro.

En este sentido, en este registro electrónico "el folio real debía permitir la identificación gráfica de las fincas de forma directa y como elemento central del mismo, para que, sobre tal base, la asociación de información se convirtiese en un procedimiento mucho más natural, comprensible y accesible para todos los operadores jurídicos del tráfico inmobiliario. Para que el Registro de la Propiedad pudiera experimentar su conversión electrónica, pero también para dar cobertura a determinadas situaciones y lagunas que la práctica registral y el análisis doctrinal de la normativa habían puesto de manifiesto, era necesario proceder

cuanto antes a la reforma del artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria, para ofrecer una regulación del sistema de bases gráficas registrales más completa y detallada, que aclarase, entre otras cosas, qué efectos jurídicos implicaba la correcta generación de una base gráfica registral" (TRUJILLO CABRERA, C. 2017, 325). Este autor reivindica el protagonismo central de la identificación gráfica de la finca dentro del folio registral en el que se encuentra el historial de la finca, para poder conocer la extensión superficial de la finca de una manera indubitada. Además, indica que debe aclarar cuáles son los efectos jurídicos que se deben de aplicar a esa descripción georreferenciada de la finca.

El esfuerzo tecnológico que se ha realizado para desarrollar el registro electrónico se podía haber utilizado para tratar implantar de una manera definitiva estas bases gráficas en las descripciones de todas las fincas, dando un paso definitivo desde la descripción literaria tradicional a una descripción georreferenciada técnica más acorde a las posibilidades tecnológicas actuales. En este sentido es muy interesante estudiar y tener en cuenta el sistema registral que existe en Alemania. En este sistema se puede apreciar en lo que se refiere a la descripción registral de la finca, que sus datos físicos tienen que estar perfectamente coordinados entre registro y catastro, ya que el folio registral contiene una descripción que se corresponde totalmente con la del catastro. Así lo recoge el Parágrafo 2, apartado 2 de su Ley reguladora del Registro de la Propiedad (Grundbuchordnung, GBO) promulgada el 24 de marzo de 1897, que indica que las propiedades se registrarán en el registro de la propiedad de acuerdo con los registros oficiales establecidos en los Länder (catastro de la propiedad). Aquí el Registro de la Propiedad debe basarse en la información procedente del catastro. Es decir, el catastro es la fuente oficial de identificación y descripción de los bienes inmuebles. Siguiendo el derecho positivo alemán, el parágrafo 86 de la Ordenanza de Ejecución de la Ley del Registro de la Propiedad (Grundbuchverfügung, GBV) del 8 de agosto de 1935, establece la cooperación entre las autoridades registrales y catastrales, al disponer que las oficinas del registro de la propiedad y las autoridades catastrales cooperarán de tal modo que las situaciones locales de las fincas y los derechos de propiedad (las relaciones de las parcelas) coincidan en ambos sistemas, es decir, en el registro de la propiedad y en el catastro. Respecto de este sistema alemán, en cada hoja registral la finca se va a describir con exactitud, para lo que ayuda que existe un buen catastro, el cual aporta al registro los datos objetivos de la finca[47]. Esta es la dinámica predominante en Europa, existiendo una clara tendencia a apoyar los datos del Registro de la Propiedad sobre los datos gráficos y alfanuméricos catastrales[48]. Con esta coordinación se potencia el objetivo de que la descripción de las fincas en ambas instituciones coincida con la realidad[49], lo que aporta mayor seguridad jurídica al contar con una descripción de la finca lo más exacta posible.

Por otro lado, deben reformarse los artículos 9 y 34 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de dar cobertura de una manera expresa a la descripción georreferenciada de la finca con la fe pública registral, aplicando indubitadamente los efectos protectores del artículo 34 de la Ley Hipotecaria sobre la descripción de la finca. Todo ello vendría a contribuir a la seguridad jurídica dentro del tráfico inmobiliario, al estar totalmente regulada y protegida la total descripción de la finca, otorgando así mayor certeza a las operaciones que sobre la misma se vengan realizando. No obstante, a pesar de faltar esta protección de forma expresa en el texto legal, existen autores que extienden los efectos de la fe pública registral a la representación gráfica de la finca.

En este sentido TRUJILLO CABRERA dispone que, cuando se incorpora la representación gráfica de la finca registral utilizando el procedimiento regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, habiendo sido notificados previamente los colindantes sin haber formulado oposición alguna, con ello se extienden los efectos de la fe pública registral a los linderos reflejados en dicha representación gráfica. Del mismo modo, si la georreferenciación se inscribe aplicando la regulación contenida en el artículo 9. b) de la Ley Hipotecaria —el cual indica expresamente que la cabida de la finca será la resultante de dicha representación gráfica georreferenciada—, al deber de notificar también a colindantes y contando con el consentimiento de los mismos si no se oponen, la cabida debe quedar amparada tanto por el principio de legitimación registral como por el de fe pública registral[50].

En este sentido, el autor FENECH RAMOS indica que es posible extender de forma expresa los efectos de la fe pública registral a la representación gráfica de la finca con la legislación positiva existente en la actualidad. Por lo tanto, se puede garantizar la adquisición del tercero de buena fe que ha adquirido confiando en la delimitación publicada de la finca y que puede ser visualizada en cualquier momento de una manera pública en el geoportal del Colegio de Registradores, en perjuicio de quienes no han inscrito sus fincas o no han inscrito la georreferenciación de las mismas. Aplicando el principio de fe pública registral a la descripción georreferenciada, se garantiza al tercero que ha adquirido confiando en la descripción inscrita, el que pueda seguir siendo mantenido en esa adquisición comprendida en esos linderos inscritos, los cuales tienen unas características objetivas que deben ser protegidas. De esta forma, este autor nos indica que "la fe pública aplicada a la descripción supone un matiz que perfecciona la formulación de este principio para tutelar a quien ha confiado en el contenido del Registro, un contenido que no se limita a la titularidad, sino a un derecho con todos sus elementos incluido el objeto"[51]. Por lo tanto, se tiene que aprovechar el principio de fe pública registral para aplicar su efecto presuntivo más potente,

que consiste en aportar presunción "iuris et de iure" de la titularidad del derecho inscrito, para proteger la descripción georreferenciada de la finca registral.

Con la aplicación de la Ley 11/2023 se dota al Registro de la Propiedad de unas herramientas tecnológicas presentes actualmente en cualquier ámbito de nuestra sociedad, modernizando y actualizando esta institución para que pueda afrontar el futuro con todas las garantías posibles, prestando así el mejor servicio posible a los ciudadanos, los cuales cada vez están más identificados con el uso de las nuevas tecnologías. Sin embargo, dentro de esta reforma legal se debería de haber seguido con el esfuerzo iniciado en la Ley 13/2015 de implantar las bases gráficas en la descripción de la finca registral, de tal manera que la misma quedase coordinada con el contenido del Catastro Inmobiliario. En esta reforma legal se tendría que haber utilizado el nuevo folio registral electrónico para poner en el centro de atención de la descripción de la finca registral el sistema de bases gráficas de una manera más generalizada a la que existe actualmente. De esta forma, utilizando las herramientas tecnológicas, la coordinación entre la descripción de la finca registral en el registro y la descripción de la parcela catastral en el Catastro Inmobiliario sería plena y absoluta, proporcionando una mayor seguridad jurídica sobre toda la finca, ya que, teniendo la finca perfectamente delimitada, no habría dudas sobre el área superficial y linderos en los que aplicar los efectos de la fe pública registral. En este registro electrónico en el que se crea un folio registral electrónico, debería de constar en el mismo la identificación gráfica de la finca de una forma directa y que suponga el centro de atención dentro de la descripción de la finca[52].

En este sentido, el folio electrónico registral debería tener acceso directo a una cartografía geográfica catastral donde de una manera visual y clara se pueda ver la extensión de la finca y los linderos y limitaciones geográficas de la misma, debiendo ser esta el centro de atención del nuevo folio electrónico registral en lo concerniente a la regulación de la descripción de la finca registral. La nueva redacción del artículo 238 de la Ley Hipotecaria[53] dispone que la representación gráfica de las fincas se visualizará a través de la aplicación de gestión registral, pero esa visualización parece quedarse corta para todo lo que se podía haber avanzado en la implementación y potenciación de un fuerte sistema de bases gráficas que hubiera supuesto un auténtico epicentro descriptivo de la finca dentro del nuevo folio registral electrónico. De esta forma, con la creación del nuevo registro electrónico debería de haberse avanzado más en lo relativo a esta materia, para que Registro de la Propiedad y Catastro Inmobiliario avanzasen en su coordinación para la correcta descripción de la finca, con el objetivo final de que ambas instituciones reflejen la realidad física de la finca. De esta forma, el Registro de la Propiedad se podría aprovechar de la importante cartografía catastral y el Catastro Inmobiliario se podría a su vez aprovechar de la seguridad

jurídica que proporciona el registro por medio de sus principios hipotecarios y herramientas jurídicas.

VII. EL VALOR DE LA PRESENCIA FÍSICA DE LOS REGISTRADORES EN UN MUNDO DIGITAL

El avance tecnológico que se ha producido con la aprobación del Registro de la Propiedad electrónico es muy importante y de una gran relevancia. De una forma totalmente telemática se puede desde pedir una nota simple o certificación, a realizar la solicitud de una inscripción registral. A través de la sede electrónica, que está continuamente renovándose y actualizándose para prestar el mejor servicio posible a los usuarios, se puede solicitar cualquier tipo de operación registral.

Un ejemplo reciente de esa continua actualización de la sede electrónica es el nuevo servicio relacionado con el número de registro de alquiler[54], que a través de la misma se puede solicitar y gestionar de una forma totalmente telemática. Actualmente, por medio de la sede electrónica, son miles los usos turísticos que están en posesión de su número de registro único. La misma sede electrónica sirve como una auténtica ventanilla más del Registro de la Propiedad, a la que pueden acceder los usuarios para realizar cualquier tipo de presentación telemática. Otro ejemplo de avance tecnológico es el geoportal registral, que sirve para consultar y gestionar las georreferencias de las fincas a través de un mapa interactivo, en la que se pueden cargar ficheros y coordenadas, con los que poder identificar la finca de una manera más fiel a la realidad.

Pero este importante desarrollo tecnológico que se viene realizando a lo largo de estos últimos años, no tiene que dejar en un segundo plano la importancia que tiene la presencia física de los registradores y de su personal auxiliar en la oficina del registro, que han de estar a disposición de los usuarios registrales. Esta presencialidad es importantísima, irrenunciable e insustituible por ningún tipo de tecnología o inteligencia artificial. La humanización del uso de la tecnología en la oficina registral es fundamental para poder prestar el mejor servicio posible al usuario registral.

El registrador es importante a la hora tanto de informar a los ciudadanos en materias relacionadas con el registro como a la hora de realizar el control de la legalidad de los documentos que acceden al registro. Dentro de esta función de calificación registral, nunca se puede perder el control humano en esta responsabilidad de asignar derechos. Es necesaria una atención personalizada tanto en situaciones complejas o que requieren aclaraciones, como en la resolución de conflictos. Esta atención personalizada del registrador genera confianza y segu-

ridad a los usuarios registrales, especialmente en operaciones importantes y de especial dificultad técnica, al ofrecer un asesoramiento directo más detallado y efectivo, adaptado a las necesidades específicas de cada caso.

La presencia física del registrador y su personal auxiliar no solo mejora el acceso a los servicios, sino que también ayuda a cerrar la brecha digital y a poder atender las necesidades de colectivos vulnerables de manera más efectiva. En este sentido, muchas personas mayores no han crecido con la tecnología y pueden tener dificultades para adaptarse al uso de dispositivos o servicios digitales. Otro colectivo vulnerable puede ser el de las personas con bajos ingresos económicos, que no siempre pueden permitirse un ordenador, un smartphone, o una conexión a internet estable, o tienen un acceso limitado a formación digital. Aunque el registro electrónico ha supuesto una gran mejora en términos de eficiencia, rapidez y accesibilidad para muchos profesionales, para estos colectivos vulnerables sigue siendo crucial mantener una atención física o acompañamiento personalizado.

A pesar de los avances tecnológicos y la consolidación del Registro de la Propiedad electrónico, la presencia física del registrador en la oficina sigue siendo un elemento clave para garantizar un servicio público accesible, equitativo y de calidad. Su figura presencial en la oficina registral representa proximidad, orientación y garantía de seguridad jurídica para quienes se enfrentan con dificultades al entorno digital.

Para estos colectivos vulnerables, la posibilidad de recibir atención directa y personalizada por parte del registrador es fundamental para ejercer sus derechos de forma efectiva[55]. En este sentido el Registro de la Propiedad electrónico ha sido diseñado para garantizar el acceso universal a los servicios registrales mediante una plataforma digital como es la sede electrónica registral, que es complementada con atención presencial en sus oficinas, asistencia telefónica y sistemas de videoconferencia con los registradores. Esta estructura híbrida permite salvar la brecha digital, cumpliendo con lo establecido en el propio artículo 14 de la Constitución Española, al asegurar la igualdad en el acceso a los servicios públicos y con el artículo 103 de la Constitución, al organizarse conforme a los principios de eficacia, proximidad al ciudadano y no discriminación. Asimismo, se ajusta a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, que reconoce el derecho de las personas físicas a elegir entre relacionarse electrónicamente o presencialmente con las administraciones públicas, sin imposición obligatoria del canal digital. Estos servicios presenciales que presta el Registro de la Propiedad también responden a las recomendaciones del propio Defensor del Pueblo, especialmente recogidas en los informes anuales, como el del año 2022[56], donde se insta a todas las administraciones públicas a garantizar atención

presencial sin barreras, especialmente a personas mayores, con discapacidad o sin competencias digitales.

La atención física permite resolver dudas complejas, ofrecer confianza y asegurar que ningún ciudadano quede excluido del sistema por no dominar las herramientas digitales. Por tanto, en un modelo de administración híbrida que simultáneamente se pueda utilizar tanto telemáticamente como de forma presencial, la presencia del registrador no debe verse como una figura sustituible, sino como un complemento esencial para hacer de la digitalización un proceso inclusivo, humano y verdaderamente útil para toda la ciudadanía. En la oficina registral la humanización de la tecnología es necesaria para prestar el mejor servicio posible a todos los ciudadanos.

Aunque la digitalización ha transformado positivamente la gestión registral, la figura física del registrador sigue siendo un pilar esencial para mantener la calidad, legalidad y humanidad del sistema. Su presencia no se opone al progreso digital, sino que lo complementa y enriquece, garantizando que la tecnología no despersonalice una función que, en el fondo, sigue siendo profundamente jurídica y humana. La presencia física del registrador en la oficina registral constituye una manifestación esencial del principio de seguridad jurídica, al asegurar el ejercicio responsable, directo y eficaz de sus funciones calificadoras, garantizando así la integridad del sistema registral frente a los desafíos de la digitalización.

VIII. CONCLUSIONES.

I. La aprobación de la Ley 11/2023, que impulsa definitivamente la implantación del Registro de la Propiedad electrónico, supone un hito trascendental en la evolución de la publicidad registral en España. Esta transformación digital no puede entenderse sin recordar su evolución histórica a lo largo de los siglos, desde sus antecedentes inmediatos que fueron las Contadurías de Hipotecas, pasando por la aprobación por la Ley de 8 de febrero de 1861 que sentó las bases del actual sistema hipotecario español y llegando hasta el actual registro electrónico, que se adapta a las exigencias tecnológicas del siglo XXI. La institución registral no rompe con el pasado, sino que representa la natural evolución de un sistema que desde sus orígenes ha buscado garantizar la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. La implantación del Registro de la Propiedad electrónico se erige, sin lugar a dudas, como un éxito normativo y operativo que consolida la tradición registral española en un entorno plenamente digital, sin renunciar a los principios que históricamente han sustentado su legitimidad y eficacia. La Ley 11/2023 ha logrado que el Registro de la Propiedad esté, en términos funcionales y tecnoló-

gicos, más joven que nunca, sin renunciar a la seguridad jurídica que siempre ha emanado de esta institución a lo largo de toda su historia.

II. Con la implantación del nuevo Registro de la Propiedad electrónico, la institución se iguala con otros ámbitos de la sociedad, como son el resto de administraciones públicas y la empresa privada, donde los procesos de digitalización están plenamente integrados. Tras la aplicación de esta reforma, se dota a la institución registral de unas herramientas tecnológicas presentes actualmente en cualquier ámbito de la sociedad. Como consecuencia de esta digitalización se va a poder prestar un mejor servicio a los ciudadanos, los cuales cada vez están más identificados con el uso de las nuevas tecnologías.

III. El Registro de la Propiedad ha mostrado una notable capacidad de adaptación a los cambios durante el primer año de funcionamiento del registro electrónico. Este éxito reside en una serie de puntos clave, como son la implementación de programas de formación y capacitación de los registradores y de su personal auxiliar, el esfuerzo tecnológico realizado en todo este tiempo por el CORPME y el empeño informativo que se ha venido realizando desde todos los ámbitos de la institución registral, dirigido a la sociedad en general, para fomentar el uso de este registro electrónico, destacando sus ventajas y facilitando en este tiempo la transición desde los métodos tradicionales. En este sentido, la institución registral ha demostrado una gran capacidad de adaptación ante los nuevos desafíos tecnológicos, mostrado flexibilidad y disposición para mejorar continuamente. La adaptación de la institución ha sido clave para el éxito del registro electrónico, asegurando así que se mantenga el alto nivel de servicio que tradicionalmente se venía proporcionando a la sociedad.

IV. Este nuevo sistema totalmente electrónico tiene una serie de beneficios y ventajas, con los cuales se aumenta la calidad de los servicios que presta al ciudadano, sin que se vea disminuida la seguridad jurídica que esta institución viene proporcionando a lo largo de los siglos a la economía y a la sociedad en general. Queda garantizado que el ciudadano pueda disfrutar de los servicios que presta el Registro de la Propiedad, que actualmente están a la vanguardia de la era digital. La puesta en marcha del registro electrónico es una medida necesaria y adecuada a los tiempos actuales, la cual va a ayudar al registro a adaptarse a las exigencias del mundo actual, en el que cualquier ámbito de nuestra sociedad es desarrollado tecnológicamente y ninguna Administración Pública escapa ya a la digitalización. La eficacia y seguridad que siempre ha caracterizado al modelo registral español, se va a potenciar con esta digitalización, creando un futuro totalmente esperanzador para la institución registral, al añadir a las herramientas jurídicas de las que hasta hora disponía, unas herramientas tecnológicas que impulsarán su gestión y servicio a la sociedad, potenciando de esta manera la seguridad jurídica que siempre ha proporcionado la institución.

V. Es obligado resaltar, que a pesar del indudable avance que ha representado la aprobación del Registro de la Propiedad electrónico, la presencia física de los registradores sigue siendo un elemento esencial del sistema registral. Su intervención directa garantiza el control de la legalidad vigente, la seguridad jurídica y la atención personalizada, especialmente para colectivos vulnerables. La tecnología, por sí sola, no puede sustituir la dimensión humana de la función registral. La atención presencial complementa el entorno digital y lo hace más accesible, inclusivo y efectivo. En definitiva, este modelo híbrido que actualmente está implantado en esta institución, es el que asegura un servicio registral completo, equitativo y de calidad, garantizando los derechos de todos los ciudadanos.

VI. Se tendría que haber aprovechado la actual digitalización del Registro de la Propiedad que lo ha convertido en un registro totalmente electrónico para potenciar la coordinación con el Catastro Inmobiliario. La ley de digitalización de los registros era una gran oportunidad que se tenía que haber aprovechado para potenciar el sistema de bases gráficas como piedra angular dentro de la descripción de la finca registral. En el nuevo registro electrónico, este paso a dar tiene que ser que todo folio registral tenga una representación gráfica de la finca y que esta representación gráfica esté plenamente coordinada con el Catastro, aprovechando los medios electrónicos y telemáticos que se van a implantar en la institución registral. Con un registro totalmente digitalizado como el que ha sido aprobado, nace la oportunidad de dejar atrás la descripción literaria de la finca y potenciar el sistema de bases gráficas como un verdadero elemento de descripción de la finca.

De esta forma, utilizando las herramientas tecnológicas, la coordinación entre la descripción de la finca registral en el registro y la descripción de la parcela catastral en el Catastro Inmobiliario sería plena y absoluta, proporcionando una mayor seguridad jurídica sobre toda la finca, ya que, teniendo la finca perfectamente delimitada, no habría dudas sobre el área superficial y linderos en los que aplicar los efectos de la fe pública registral. De esta forma, debería de haberse utilizado la reforma tecnológica para que Registro de la Propiedad y Catastro Inmobiliario estuvieran perfectamente conectados en lo que a la descripción de la finca se refiere, de tal manera que el Registro de la Propiedad se pudiera aprovechar de la importante cartografía catastral y el Catastro Inmobiliario se pudiera a su vez servir de la seguridad jurídica que proporciona el registro por medio de sus principios hipotecarios y herramientas jurídicas.

VII. Por medio del esfuerzo y compromiso de todos los integrantes de la institución registral (CORPME, registradores, personal auxiliar de los registros y DGSJYFP), a través del cual se ha logrado la mejor aplicación posible de todas las disposiciones legales incluidas en la Ley 11/2023, ha sido posible llevar a cabo este proyecto de modernización durante estos primeros años de funciona-

miento del Registro de la Propiedad electrónico. Con este trabajo se ha conseguido introducir a la institución de una manera definitiva en pleno siglo XXI. Esta es la dirección adecuada para conseguir una institución registral más fuerte y eficaz, capaz de atender las demandas de la sociedad actual. Se ha de continuar trabajando en esta dirección, que es fundamental para el futuro del Registro de la Propiedad y para la seguridad jurídica que siempre ha proporcionado. La modernización y la innovación son procesos continuos, y es fundamental seguir manteniendo el impulso creado en estos primeros años de funcionamiento. Para ello se debe seguir trabajando con pasión y dedicación, comprometidos siempre con la mejora continua de la institución. La digitalización y la innovación que se está actualmente implementando no solo mejoran los servicios que presta la institución, sino que también fortalecen la confianza que la sociedad tiene en la misma, creando un futuro prometedor y lleno de oportunidades para el Registro de la Propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

ADÁM GARCÍA, M.E. (2025). Trabajando para ofrecer un registro abierto a la sociedad del siglo XXI. [En línea], disponible en *https://www.economistjurist.es/premium/la-firma/trabajando-para-ofrecer-un-registro-abierto-a-la-sociedad-del-siglo-xxi/,* publicado en Economist&Jurist, el 11 de mayo de 2025.

AGUIRRE FERNANDEZ, B.J. (2025). Primer aniversario del sistema registral electrónico. [En línea], disponible en *https://www.eleconomista.es/opinion/noticias/13370702/05/25/primer-aniversario-del-sistema-registral-electrónico.html*, publicado en elEconomista.es, el 19 de mayo de 2025.

ARNAIZ EGUREN, R. (1995) *Registro de la Propiedad y urbanismo. Estudios jurídicos. Centro de estudios Registrales de Cataluña*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

BLASCO GASCO, F. DE P. (2022) *Instituciones de derecho civil. Derechos reales. Derecho registral inmobiliario. 4.ª edición*. Valencia: Tirant lo Blanch.

CALVO GONZALEZ-VALLINAS, D. (2023) El Registro de la Propiedad del Siglo XXI. Breves pinceladas sobre la Ley 11/2023. *Revista Registradores de España*, núm. 102, 70-71.

CHICO ORTIZ, J.M. (2000) *Estudios sobre derecho hipotecario. Tomo I. Cuarta edición actualizada.* Madrid: Editorial Marcial Pons.

DE PABLOS O´MULONY, J.M. (2023) El Registro electrónico: situación actual y regreso al futuro. *Boletín del Colegio de Registradores de España. Año LVIII.* Número 116 (3.ª Época).

DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. (1997) *Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Sexta edición*. Madrid: Editorial Tecnos.

DOMINGUEZ LUIS, J.A. (1995) *Registro de la Propiedad y Administración Pública. Servicio Público y Función Registral.* Peligros (Granada): Editorial Comares.

DURAN BOO, I. VELASCO MARTIN-VARES, A. (2007). La relación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad en los países de la Unión Europea. Revista CT Catastro, núm. 61.

FENECH RAMOS, J. (2024). *La descripción de inmuebles en el Registro de la Propiedad y sus efectos jurídicos.* Pamplona (Navarra): Editorial Aranzadi.

GARCIA GARCIA, J.M. (1988) *Derecho inmobiliario registral o hipotecario.* Madrid: Editorial Civitas.

GARCIA-VALDECASAS BUTRON, J.A. (2023) Sobre el proyecto de Ley de digitalización de actuaciones Notariales y Registrales. Primera entrega: Ley del Notariado y Código de Comercio. [En línea], disponible en *https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/futuras-normas/sobre-el-proyecto-de-ley-de-digitalizacion-de-registros-y-notarias-ley-del-notariado-y-codigo-de-comercio/,* publicado el 22 de febrero de 2023.

GARCIA-VALDECASAS BUTRON, J.A. (2023). Sobre el proyecto de Ley de digitalización de actuaciones Notariales y Registrales. Segunda entrega: modificación de la Ley Hipotecaria; Tercera entrega: modificación de la Ley Hipotecaria (2); y Cuarta entrega: modificación de la Ley 24/2001. [En línea], disponible en *https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/futuras-normas/sobre-el-proyecto-de-ley-de-digitalizacion-de-registros-y-notarias-modificacion-de-la-ley-hipotecaria/*, publicado el 6 de marzo de 2023.

GOMEZ PERALS, M. (2022) Panorama de la Ley 13/2015 de Reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro Inmobiliario y su posible reflejo reglamentario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 790, 845-904.

HERAS, F. (1944) Una apreciación injusta en la historia de nuestro sistema inmobiliario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 199, 811-817.

LASARTE, C. (2023) *Derechos Reales. Principios de derecho civil IV. Undécima edición.* Madrid: Marcial Pons.

OLIVA IZQUIERDO, A. (2024). Diez ventajas del registro electrónico para el ciudadano. [En línea], disponible en *https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/informes-mensuales-o-r/mayo-2024-diez-ventajas-del-registro-electrónico-para-el-ciudadano/#tema-del-mes-diez-ventajas-del-registro-electrónico-para-el-ciudadano-por-antonio-oliva-izquierdo*, publicado el 2 de junio de 2024.

OLMEDO, M. (2023). *Revista Registradores de España*, núm. 101, 6-11.

PAU PEDRON, A. (2001) *La publicidad registral*. Madrid: Centro de estudios registrales. Fundación beneficentia et peritia iuris. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

PEREZ GONZALEZ, F.P. (2023) *Evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa.* Valencia: Tirant lo Blanch, Tratados.

PUYAL SANZ, P. (2016) *El Nuevo régimen de coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad.* Valencia: Tirant lo Blanch.

RAMS ALBESA J., MORENO FLÓREZ R.M., RUBIO SAN ROMÁN, J.I. Revisa y actualizada por ORTEGA DOMENECH, J. y LACRUZ BESCOS, J.L. (2020) *Apuntes de derecho inmobiliario Registral.* Madrid: Editorial Dykinson.

ROCA SASTRE, L. (2008) *Derecho Hipotecario, tomo II, Volumen 1.º, 9.º Edición*. Barcelona: Bosch.

SÁNCHEZ CALERO, F.J. y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2021) *Manual de Derecho Inmobiliario Registral. 7.ª edición*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SERNA VALLEJO, M. (1996) *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español.* Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales.

SILES MARTIN, M.I.C. (2023). Capítulo III: Las modificaciones de entidades hipotecarias en el ámbito rústico: normativa hipotecaria y urbanística. Problemas que plantea su coordinación. En LOPEZ ESPADAFOR, C.M. *Tráfico inmobiliario rústico. Aspectos más relevantes de su realidad registral y tributaria actual. Colección fiscalidad*. Madrid: Editorial Dykinson.

TRUJILLO CABRERA, C. (2017) *Representación Gráfica de fincas en el Registro de la Propiedad*. Madrid: Colección de derecho Privado. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

NOTAS

[1] ADÁM GARCÍA, M.E. (2025). Trabajando para ofrecer un registro abierto a la sociedad del siglo XXI. Economist&Jurist [En línea], disponible en *https://www.economistjurist.es/premium/la-firma/trabajando-para-ofrecer-un-registro-abierto-a-la-sociedad-del-siglo-xxi/,* publicado el 11 de mayo de 2025. En este sentido ADÁM GARCÍA, M.E. dispone que "El sistema registral, con sus principios y sus efectos, permanece incólume, por lo que la seguridad jurídica sale reforzada en esta nueva adaptación a los tiempos, de un servicio público calificado de esencial. "

[2] TRUJILLO CABRERA, C. (2017) *Representación Gráfica de fincas en el Registro de la Propiedad*. Madrid: Colección de derecho Privado. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 24. Indica este autor que "de tal enunciado se infiere que el Registro de la Propiedad es la institución jurídica por medio de la cual se hace efectiva la publicidad registral".

[3] DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. (1997) *Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Sexta edición*. Madrid: Editorial Tecnos, 269. Estos autores indican que "la mayor o menor seguridad del tráfico jurídico económico está en función de la publicidad, lo mismo que el desarrollo del crédito territorial, que son objetivos de índole económica deseables en una comunidad bien organizada".

[4] RAMS ALBESA J., MORENO FLÓREZ R.M., RUBIO SAN ROMÁN, J.I. Revisa y actualizada por ORTEGA DOMENECH, J. y LACRUZ BESCOS, J.L. (2020) *Apuntes de derecho inmobiliario Registral.* Madrid: Editorial Dykinson, 27. Estos autores indican que "para desarrollar la actividad estatal de toma de razón y manifestación de las situaciones jurídicas inmobiliarias, o sea, para fijar en libros oficiales quien es el dueño de cada finca, qué gravámenes pesan sobre ella, etc., la ley ha creado un organismo, llamado en España Registro de la Propiedad, así como en los restantes países que lo admiten, con nombres semejantes".

[5] LASARTE, C. (2023) *Derechos Reales. Principios de derecho civil IV. Undécima edición.* Madrid: Marcial Pons, 314 y 315. Indica este autor que el Registro de la Propiedad "consiste en un registro dedicado de manera especial a reflejar la constitución y dinámica de los derechos reales (desde la propiedad propiamente dicha hasta el derecho de opción bajo ciertas condiciones) que afecten a bienes inmuebles", resaltando además citado autor que "se trata, pues, de una oficina u organismo público que, de forma oficial, publica la situación jurídica en que se encuentran los bienes inmuebles y los derechos reales inmobiliarios que hayan ingresado (o se hayan inscrito) en él" (LASARTE, C., 2023, 314 y 315), siendo esta publicidad registral un pilar fundamental de esta institución.

[6] DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. (1997) *Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Sexta edición*. Madrid: Editorial Tecnos, 270. Indican una definición de la institución registral que nos indica que ésta es "la institución administrativa que tiene por objeto la publicidad oficial de las situaciones jurídicas relativas a los bienes inmuebles".

[7] PEREZ GONZALEZ, F.P. (2023) *Evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa.* Valencia: Tirant lo Blanch, Tratados, 753. "El Registro de la Propiedad tiene como función crear una situación de información funcionalmente completa o de simetría informativa funcional entre transmitentes y adquirentes, en un entorno de información incompleta, como es el propio de una economía de mercado, caracterizado por el carácter impersonal de los intercambios, con la finalidad instrumental de que las titularidades inmobiliarias sean, simultáneamente, seguras y fácilmente transmisibles. Esa finalidad la consigue mediante la introducción de un sistema de circulación registral de las titularidades inmobiliarias, deno-

minado fe pública registral, regulado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuya función es la de ser un sistema de transmisión de titularidades inmobiliarias solo posible en relación a la propiedad inscrita, cuyo efecto fundamental es el de blindar a los adquirentes respecto de las vicisitudes que puedan afectar a los actos jurídicos y a los contratos de finalidad traslativa anteriores al suyo y que, teniendo alcance real, no consten en la inscripción del derecho a favor del transmitente."

[8] DOMINGUEZ LUIS, J.A. (1995) *Registro de la Propiedad y Administración Pública. Servicio Público y Función Registral.* Peligros (Granada): Editorial Comares, 98.

[9] GARCIA GARCIA, J.M. (1988) *Derecho inmobiliario registral o hipotecario.* Madrid: Editorial Civitas, 176.

[10] La regulación de la Pragmática indicaba que "será obligación de los Escribanos de Ayuntamiento de las cabezas de partido tener, ya sea en un libro o en muchos, registros separados de cada uno de los pueblos del distrito, con la inscripción correspondiente, y de modo que con distinción y claridad se tome la razón respectiva al pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas, distribuyendo los asientos por años, para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, encadenándolos, y foliándolos en la misma forma que los Escribanos lo practican en sus protocolos, y si las hipotecas estuvieren situadas en distintos pueblos, se anotará en cada una las que les corresponda" y "Para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones, tendrá la Escribanía del Ayuntamiento un libro índice o repertorio general, en el cual por las letras del abecedario se vayan asentando los nombres de los imponedores de las hipotecas, o de los pagos, distritos o parroquias en que están situados, y a su continuación el folio del registro donde haya instrumento respectivo a la hipoteca, persona, parroquia o territorio de que se trate; e modo que por tres o cuatro medios diferentes se pueda encintrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formación de este abecedario general, tomada que sea la razón, se anotará en el índice la letra a que corresponda el nombre de la persona, y en la letra inicial correspondiere a la heredad, pago, distrito o parroquia se hará igual reclamo".

[11] LASARTE, C. (2023) *Derechos Reales. Principios de derecho civil IV. Undécima edición.* Madrid: Marcial Pons, 309. La Ley Hipotecaria "por tanto, no era solo hipotecaria, aunque desde luego ofrecía una regulación planteada ex novo del significado de la hipoteca en un sistema caracterizado por la existencia de un Registro creado a imagen y semejanza de la hipoteca contemporánea determinada por su necesaria constancia registral (fuera o no constitutiva la inscripción) y dotada, en consecuencia, de una publicidad hasta entonces desconocida".

[12] DOMINGUEZ LUIS, J.A. *Registro de la Propiedad y Administración Pública* … cit. Página 125.

[13] DOMINGUEZ LUIS, J.A. Registro de la Propiedad y Administración Pública … cit. Página 142.

[14] El párrafo primero del artículo primero de la Ley Hipotecaria dispone que "El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles".

[15] DOMINGUEZ LUIS, J.A. Registro de la Propiedad y Administración Pública cit. Página 156.

[16] GOMEZ PERALS, M. (2022) Panorama de la Ley 13/2015 de Reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro Inmobiliario y su posible reflejo reglamentario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 790, 845-904. En este sentido, el autor GOMEZ PERALS, M. nos indica que "Con la Reforma de 13/2015, y ante la ausencia de momento de su adaptación reglamentaria, puede haber ocurrido algo semejante (para asegurar lo cual habrá que esperar): la ley pasa a tener un contenido reglamentista, no obstante lo cual para su aplicación ha reque-

rido —aunque sea ¿de forma transitoria? (hasta una posible reforma)— una pormenorización a través de las citadas resoluciones conjuntas (de la DGSJFP y DG del Catastro) que regulan los aspectos técnicos del cumplimiento de los objetivos de dicha reforma legal: el intercambio de información y el reflejo de la representación gráfica de las fincas. Sin perjuicio de la remisión a un estudio más detallado de las sucesivas modificaciones del Reglamento de 1947, una reforma del Reglamento Hipotecario nunca es unidimensional, pues debe abarcar —si así lo exigen las circunstancias y los requerimientos de su coherencia y efectividad—, aspectos relativos a la organización territorial de los Registros (vg. su demarcación), al estatuto orgánico de los registradores, a la simplificación de sus asientos y demás cuestiones atinentes a su funcionamiento".

[17] Dispone el preámbulo de la ley que "la consolidación en nuestra sociedad de las nuevas tecnologías, la evolución cultural de una ciudadanía consciente de los retos que comporta la digitalización y, sobre todo, la utilidad de los nuevos instrumentos y herramientas tecnológicas al servicio de una mejor y más eficiente gestión de las administraciones públicas, implica el imperativo de abordar correctamente este nuevo marco relacional y, con él, delimitar y potenciar el entorno digital con el propósito de favorecer una más eficaz ejercicio de las potestades administrativas".

[18] Nos sigue indicando este preámbulo de la Ley que "el actual contexto económico y social, ya apuntado, exige, de manera inmediata, una Administración Pública fuerte, eficaz y adaptada digitalmente de forma que contribuya a la reactivación económica y robustezca el Estado Social y Democrático de Derecho".

[19] Establece el preámbulo que "en cuanto a la Ley Hipotecaria, las modificaciones se centran, fundamentalmente, en regular la sede electrónica general, la posibilidad de las comunicaciones de la ciudadanía y con otros organismos por medios electrónicos, la publicidad registral por estos mismos medios, la creación de un sistema informático registral adicional y un repositorio electrónico con información actualizada de las fincas".

[20] "Este proyecto supone una serie de modificaciones transcendentales en el ordenamiento jurídico, desde la Ley del Notariado a la Ley Hipotecaria o el Código de Comercio, afrontando, en suma, una reforma fundamentalmente de procedimiento, facilitando la interoperabilidad de los registros, que ha sido bien recibida por el conjunto de profesionales a quien va dirigida. Asimismo, hay que destacar que se regula por primera vez la utilización de sistemas de videoconferencia en las relaciones con los interesados para el ejercicio de las funciones públicas registrales. Se pretende así avanzar en la comunicación e integración de los registros y, con ello, en la mejora del servicio público brindado a la ciudadanía.", tal y como indica, OLMEDO, M. (2023). *Revista Registradores de España*, núm. 101, 6-11.

[21] DE PABLOS O´MULONY, J.M. (2023) El Registro electrónico: situación actual y regreso al futuro. *Boletín del Colegio de Registradores de España. Año LVIII.* Número 116 (3.ª Época), página 35. Ese autor indica que "la institución registral es un modelo de eficacia y la reforma registral operada la hará más eficiente".

[22] DE PABLOS O´MULONY, J.M. El Registro electrónico…cit. Indica este autor que "se trata de conseguir un modelo de Registro que combine un sistema tecnológico equiparable a aquellos que en la actualidad sostienen las más importantes instituciones y sistemas económicos y jurídicos —tanto públicos como privados—, permitiendo una correcta explotación de los datos, combinando, como digo, con el mantenimiento de todos los principios hipotecarios esenciales que han conformado tradicionalmente el Registro español como Registro de derechos, esencialmente, el principio de legalidad, fundamentado en la calificación del registrador".

[23] DE PABLOS O´MULONY, J.M. El Registro electrónico…cit. página 40. Dispone este autor que "el Registro electrónico determinado en la ley es plenamente respetuoso con los

principios hipotecarios españoles; puede cambiar la forma en la que se presta la función pero no su esencia ni sus efectos porque no afecta al alma del Registro, ni a su estructura institucional, ni a su competencia territorial, ni a la calificación registral independiente que, nunca lo olvidemos, es la razón por la que un acuerdo entre partes puede afectar a quienes no lo han sido en el documento inscrito".

[24] El principio de rogación o de instancia está regulado en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria, que establece que "la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) por el que adquiera el derecho; b) por el que lo transmita; c) por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir; d) por quien tenga la representación de cualquiera de ellos", estando este artículo desarrollado por los artículos 39 y 40 del Reglamento Hipotecario, estableciendo el primero de ellos que "se considerará comprendido en el apartado d) del artículo 6 de la Ley a quien presente los documentos correspondientes en el Registro con objeto de solicitar la inscripción", y estableciendo el segundo que "Los oficiales, auxiliares y dependientes del Registro de la Propiedad no podrán presentar ningún documento para su inscripción en el Registro, salvo cuando estén comprendidos en los tres primeros apartados del artículo 6 de la Ley".

[25] De acuerdo con este principio hipotecario, solo pueden tener acceso al Registro de la Propiedad los títulos que reúnan todos los requisitos legales que el ordenamiento jurídico español requiere para su plenitud legal. En este sentido, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece que "para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos", por lo tanto se necesita para la inscripción un título público y auténtico.

[26] RAMS ALBESA J., MORENO FLÓREZ R.M., RUBIO SAN ROMÁN, J.I. Revisa y actualizada por ORTEGA DOMENECH, J. y LACRUZ BESCOS, J.L. (2020) *Apuntes de derecho inmobiliario Registral.* Madrid: Editorial Dykinson. Este autor indica que por medio del principio de legalidad "el Registrador realiza un juicio de crítica jurídica que desemboca en su resolución, término del procedimiento: la práctica, la denegación o la suspensión del asiento solicitado".

[27] Este principio de prioridad viene regulado en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria que viene a establecer que "inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si solo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento", así como en el artículo 24 del mismo cuerpo legal que establece que "se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma" y el artículo 25 que dice que "para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos". Los efectos de este principio son que entre derechos reales de imposible coexistencia entre sí, es el primero que llega al registro el que cierra a los demás, y entre derechos reales compatibles, el primero que llega al registro adquiere esa prioridad registral frente a los que llegan posteriormente.

[28] ROCA SASTRE, L. (2008) *Derecho Hipotecario, tomo II, Volumen 1.º, 9.º Edición*. Barcelona: Bosch, 333.

[29] Por virtud de este principio de especialidad se va a exigir claridad y concreción en el contenido de los asientos registrales, según se desprende de las disposiciones que establecen los

artículos 9 de la Ley Hipotecaria, y el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, exigiendo entre otras cosas, que la finca esté perfectamente descrita y delimitada.

[30] SILES MARTIN, M.I.C. (2023). Capítulo III: Las modificaciones de entidades hipotecarias en el ámbito rústico: normativa hipotecaria y urbanística. Problemas que plantea su coordinación. En LOPEZ ESPADAFOR, C.M. *Tráfico inmobiliario rústico. Aspectos más relevantes de su realidad registral y tributaria actual. Colección fiscalidad*. Madrid: Editorial Dykinson, 88. Este autor nos indica que el principio de especialidad consiste en que "tanto la finca como los derechos que se constituyan sobre la misma deben estar perfectamente determinados en todos sus elementos".

[31] Este principio de tracto sucesivo viene establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en el que los tres primeros párrafos establecen lo siguiente: "Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos".

[32] SÁNCHEZ CALERO, F.J. y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2021) *Manual de Derecho Inmobiliario Registral. 7.ª edición*. Valencia: Tirant lo Blanch, 130. Para que se dé el Principio de Tracto Sucesivo este autor nos indica que será necesario "que el derecho de la persona que otorgue el acto dispositivo a inscribir se halle previamente inscrito o anotado".

[33] Viene regulado este principio de publicidad en diversos preceptos de la Ley Hipotecaria, así su artículo 1.3 establece que "Los asientos del Registro, practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a derechos inscribibles, están salvo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley". Además, el artículo 38 establece que "A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o de los derechos reales tiene la posesión de los mimos", y el artículo 97 dispone que "cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera". Aquí se da presunción de veracidad a los derechos reales inscritos en el Registro.

[34] NOTA DE PRENSA del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (2024). Primeros quince días del Registro electrónico. [En línea], disponible en *https://www.registradores.org/-/primeros-15-d%C3%ADas-del-registro-electr%C3%B3nico?redirect=%2Factualidad%2Fnotas-de-prensa%3Fp_p_id%3Dcom_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_VkEXepWEVFi3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_VkEXepWEVFi3_delta%3D6%26p_r_p_resetCur%3Dfalse%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_VkEXepWEVFi3_cur%3D14*, publicado el 31 de mayo de 2024. Esta nota de prensa indica: "La entrada en vigor de la ley 11/2023, con la apertura de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles el pasado lunes 13 de mayo, ha supuesto la transformación en la prestación del servicio público registral, ganando en transparencia, agilidad y eficiencia. Todos los servicios registrales han estado funcionando con normalidad, con las incidencias propias de la implantación de un sistema de tal envergadura. El balance de estos primeros quince días de funcionamiento es el siguiente: Notificaciones electrónicas remitidas desde los Registros: 1.274.469 Presentaciones electrónicas de documentos para la práctica de operaciones registrales: 206.581.

Informaciones registrales gestionadas electrónicamente (notas simples y certificaciones): 1.068.780. Dentro de los nuevos servicios disponibles con el Registro electrónico hay que

destacar la posibilidad de solicitar publicidad dinámica, esto es actualizada en cada consulta on line, en tiempo real, durante un plazo fijado de 10 días. En estos momentos se han expedido ya 145.477. Este sistema de publicidad ha venido a dar respuesta a la necesidad de tener información actualizada al momento de la firma de los contratos."

[35] Resolución de 7 de julio de 2023, por la que se aprueba el calendario de implantación previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea, en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales, y por la que modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-18463

[36] Resolución de 7 de julio de 2023 de la DGSJYFP, por la que se aprueban los campos que obligatoriamente deben cumplimentarse en la base de datos auxiliar de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles a que se refiere el artículo 242 de la Ley Hipotecaria según redacción dada por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

https://sede.mjusticia.gob.es/sedecsvbroker/FormularioVerificacion.action?CSV=PF:W-Jgd-Lwak-bRv8-9A3V

[37] Resolución de 7 de julio de 2023 de la DGSJYFP, por la que se aprueba el formato de los documentos registrales electrónicos conforme a lo previsto en la nueva redacción del artículo 239 de la Ley Hipotecaria, dada por Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

https://sede.mjusticia.gob.es/sedecsvbroker/FormularioVerificacion.action?CSV=PF:wHaf-BAPb-asxH-xMw9

[38] Resolución de 20 de julio de 2023 de la DGSJYFP, por la que se aprueban los campos que deben incluirse en el fichero en formato estructurado que en caso de presentación telemática debe acompañar al documento público notarial conforme a los artículos 251 y 252 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos

https://sede.mjusticia.gob.es/sedecsvbroker/FormularioVerificacion.action?CSV=PF:azF2-LQYF-r4Hp-BZAk

[39] GARCIA-VALDECASAS BUTRON, J.A. (2023). Sobre el proyecto de Ley de digitalización de actuaciones Notariales y Registrales. Segunda entrega: modificación de la Ley Hipotecaria; Tercera entrega: modificación de la Ley Hipotecaria (2); y Cuarta entrega: modificación de la Ley 24/2001. [En línea], disponible en *https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/futuras-normas/sobre-el-proyecto-de-ley-de-digitalizacion-de-registros-y-notarias-modificacion-de-la-ley-hipotecaria/*, publicado el 6 de marzo de 2023. Dispone este autor que "en principio parece que serán las notas marginales, si bien en notas marginales, como

la de expedición de certificación de cargas o en caso de expropiación o de reparcelación, que producen efectos sustantivos, se pueden plantear dudas. También las cancelaciones de hipoteca pues puede parecer excesivo la creación de un folio real electrónico, que conlleva un estudio profundo del historial de la finca con traslado a ese primer folio de los datos esenciales de las cargas y gravámenes de todos los asientos, por practicar un simple asiento de cancelación, que será normalmente, si se trata de inscripciones concisas, de muy corta extensión".

[40] El Prontuario sobre el Registro electrónico del CORPME, en su punto 54, disponible en *https://registro.es/s-e-r-corpme-prontuario-sobre-registro-electrónico/#54-cuando-es-obligatorio-hacer-el-traslado-que-significa-la-expresion-asientos-accesorios*, dispone que "La expresión «*asientos accesorios*» que utiliza el art. 238 para referirse a los casos en los que no es preciso hacer el traslado del historial de la finca al libro electrónico ha de interpretarse de forma muy restringida. Considerando que el mismo artículo señala que solo «*harán fe los libros y asientos en soporte digital que lleven los registradores conforme a lo dispuesto en esta ley*», no parece adecuado seguir operando en los libros en formato papel después de la entrada en vigor de la Todos los asientos que se practican en los libros de inscripciones provocan una modificación de la titularidad registral de una forma o de otra. Por ejemplo, una nota marginal de cancelación de una anotación de embargo por caducidad no puede entenderse como un asiento accesorio porque surte efectos por sí misma provocando la constatación registral de la cancelación de dicha anotación. Por eso, la expresión legal citada ha de entenderse restringida a las notas que deberán practicarse al margen de asientos de presentación extendidos antes del 9 de mayo de 2024. Si solo debemos extender una de estas notas (por ejemplo, nota de cancelación de caducidad del propio asiento de presentación) no habrá que hacer el traslado del historial registral al libro electrónico".

[41] DE PABLOS O´MULONY, J.M. (2023) El Registro electrónico: situación actual y regreso al futuro. *Boletín del Colegio de Registradores de España. Año LVIII.* Número 116 (3.ª Época). Este autor dispone que "Sobre esquemas de seguridad deberemos tener en cuenta el Esquena Nacional de Seguridad en cuanto pueda servir de guía —pero no parece que de aplicación imperativa— o las normas ISO existentes en materia de seguridad pertenecientes a la familia de normas recogidas en ISO / IEC 27000 amparadas en la Organización Internacional de Estandarización".

[42] El Prontuario sobre el Registro electrónico del CORPME, en su punto 3, disponible en https://regispro.es/s-e-r-corpme-prontuario-sobre-registro-electrónico/#54-cuando-es-obligatorio-hacer-el-traslado-que-significa-la-expresion-asientos-accesorios, dispone que "No se podrá denegar el asiento de presentación, pero, a continuación, habrá de suspenderse la tramitación del procedimiento registral hasta que se aporte la instancia. A esta suspensión debe dársele el mismo tratamiento que a la que prevé el artículo 255 LH para los casos de falta de pago del Deberá extenderse nota de calificación recogiendo dicha suspensión y notificarse en los términos previstos en los arts. 322 y siguientes de la LH".

[43] GARCIA-VALDECASAS BUTRON, J.A. (2023). Sobre el proyecto de Ley de digitalización de actuaciones Notariales y Registrales. Segunda entrega: modificación de la Ley Hipotecaria. [En línea], disponible en *https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/futuras-normas/sobre-el-proyecto-de-ley-de-digitalizacion-de-registros-y-notarias-modificacion-de-la-ley-hipotecaria/*, publicado el 6 de marzo de 2023. Dispone este autor que "al ser una certificación estructurada —confiemos en que en esa estructura o apartados se vea con claridad la situación de la finca—, al interesado le puede prestar una gran utilidad pues con ella podrá operar ante cualquier entidad pública o privada sin necesidad de aportar el título despachado".

[44] El Prontuario sobre el Registro electrónico del CORPME, en su punto 41, disponible en https://regispro.es/s-e-r-corpme-prontuario-sobre-registro-electrónico/#54-cuando-es-obliga-

torio-hacer-el-traslado-que-significa-la-expresion-asientos-accesorios, dispone que "Aunque en materia de publicidad formal impera el principio de tratamiento profesional por parte del registrador (art. 222.2), debe seguir admitiéndose de forma excepcional y con todas las medidas necesarias para salvaguardar el cumplimiento de la legislación de protección de datos, la visualización directa de los libros. La reforma ha introducido una norma en el art. 238.2, último párrafo que excluye de forma terminante el acceso remoto por medios electrónicos a la visualización de los libros registrales: «Todas las diligencias judiciales o extrajudiciales que exijan la visualización o cotejo de los asientos registrales se practicarán en la oficina del Registro». Solo es posible el acceso telemático directo al contenido del Libro de Entrada, conforme al art. 251.2, último párrafo: «El Libro de Entrada correspondiente a cada finca deberá ser accesible telemáticamente y de forma directa a los funcionarios y empleados a los que se les presume su interés en la consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221.2 de la Ley Hipotecaria, mediante el acceso previsto en el artículo 222.10 de la misma ley»".

[45] El Prontuario sobre el Registro electrónico del CORPME, en su punto 49, disponible en https://registpro.es/s-e-r-corpme-prontuario-sobre-registro-electrónico/#54-cuando-es-obligatorio-hacer-el-traslado-que-significa-la-expresion-asientos-accesorios, dispone que "El art. 245 prevé un solo legajo de carácter electrónico: «Los documentos electrónicos presentados en el Registro y las copias digitalizadas de los documentos presentados en formato papel, se archivarán electrónicamente en el Registro a los efectos de su conservación y custodia en un solo legajo electrónico ordenado por número de entrada». Por ello ha de entenderse superada la regulación contenida en los arts. 410 y siguientes del RH".

[46] Esta Ley recoge en el artículo 238 de la Ley Hipotecaria el que "el Registro de la Propiedad se llevará bajo la técnica de folio real en formato y soporte electrónico, mediante un sistema informático registral. Se entenderá por sistema informático registral el conjunto de elementos informáticos, físicos y lógicos, situados en cada oficina registral, debidamente interconectados entre sí y con los servicios centrales del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, a través de la correspondiente red corporativa (…) Los asientos registrales se visualizarán a través de la aplicación de gestión registral. Los asientos de inscripciones, anotaciones preventivas y cancelaciones de cada finca se visualizarán a continuación unos de otros, por su orden correlativo, y las notas marginales, al margen del asiento al que correspondan. Mediante enlaces electrónicos se visualizarán las inscripciones gráficas, documentos y otros elementos que hubieran sido incorporados mediante inscripción o anotación al folio real".

[47] PAU PEDRON, A. (2001) *La publicidad registral* ... cit., 82.

[48] DURAN BOO, I. VELASCO MARTIN-VARES, A. (2007). La relación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad … cit., 27.

[49] PUYAL SANZ, P. (2016) *El Nuevo régimen de coordinación entre el Catastro y el Registro* … cit., 208.

[50] TRUJILLO CABRERA, C. (2017) *Representación Gráfica de fincas*… cit., 311 y 312.

[51] FENECH RAMOS, J. (2024). *La descripción de inmuebles en el Registro de la Propiedad y sus efectos jurídicos.* Pamplona (Navarra): Editorial Aranzadi. Parte III. Los efectos de la inscripción en relación con los datos de hecho. Capítulo 4. Teoría de los grados de eficacia jurídica de la descripción registral de inmuebles. 4.3. Principio registral determinante del efecto jurídico.

[52] TRUJILLO CABRERA, C. (2017) *Representación Gráfica de fincas*… cit., 325. Nos indica este autor que "el folio real debía permitir la identificación gráfica de las fincas de forma directa y como elemento central del mismo, para que, sobre tal base, la asociación de información se convirtiese en un procedimiento mucho más natural, comprensible y accesible para

todos los operadores jurídicos del tráfico inmobiliario. Para que el Registro de la Propiedad pudiera experimentar su conversión electrónica, pero también para dar cobertura a determinadas situaciones y lagunas que la práctica registral y el análisis doctrinal de la normativa habían puesto de manifiesto, era necesario proceder cuanto antes a la reforma del artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria, para ofrecer una regulación del sistema de bases gráficas registrales más completa y detallada, que aclarase, entre otras cosas, qué efectos jurídicos implicaba la correcta generación de una base gráfica registral".

[53] El artículo 238 de la Ley Hipotecaria dispone que "la representación gráfica de las fincas será objeto de inscripción específica conforme a lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de esta ley, y se visualizará igualmente a través de la aplicación de gestión registral, conforme a las reglas de publicidad previstas en los artículos 9 y 10 de esta ley".

[54] El "número de registro de alquiler" ha sido implantado por medio del Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y se crea la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración.

[55] OLIVA IZQUIERDO, A. (2024). Diez ventajas del registro electrónico para el ciudadano. [En línea], disponible en https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/informes-mensuales-o-r/mayo-2024-diez-ventajas-del-registro-electrónico-para-el-ciudadano/#tema-del-mes-diez-ventajas-del-registro-electrónico-para-el-ciudadano-por-antonio-oliva-izquierdo, publicado el 2 de junio de 2024. En este sentido, este autor nos indica que "la brecha digital queda salvada: el interesado también puede presentar sus títulos inscribibles en formato papel, bien personalmente o bien remitiéndolos por correo postal o servicio de mensajería; sin perjuicio de que, una vez presentados, se proceda registralmente a su digitalización y vinculación con los asientos y fincas correspondientes. A este respecto, los dos primeros párrafos del apartado primero del artículo 252 de la Ley Hipotecaria establecen que "los títulos sujetos a inscripción en el Registro podrán presentarse en soporte papel o electrónico. Los documentos en soporte papel podrán ser aportados al Registro dentro de las horas de apertura al público de la oficina, acudiendo personalmente o remitiéndolos por correo postal o servicio de mensajería. Efectuada la presentación de cada documento se procederá a su digitalización y vinculación electrónica al correspondiente asiento de presentación y a las fincas en él contenidas y también cuando el documento deba incorporarse a un archivo electrónico o así se establezca reglamentariamente".

[56] La institución del Defensor del Pueblo, en su informe anual del año 2022, página 85, disponible en https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2022/, dispone que "el artículo 2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, consagra entre sus principios generales el principio de accesibilidad, por el que se ha de garantizar que el diseño de los servicios electrónicos respete la igualdad y no discriminación en el acceso de los usuarios, en particular, de las personas con discapacidad y de las personas mayores. A ese principio de accesibilidad se suman los principios de facilidad de uso, el de proporcionalidad en las medidas de seguridad y el de personalización. Si el ciudadano que necesita dirigirse a la Administración no encuentra accesible el servicio electrónico, por sus concretas condiciones personales, debe estar garantizado que reciba una atención presencial si así lo demanda, en la correspondiente oficina administrativa".

Trabajo recibido el 3 de julio de 2025 y aceptado para su publicación el 20 de octubre de 2025

ESTUDIO LEGISLATIVO

Arrendamientos de vivienda tras la ley por el derecho a la vivienda

Residential leases after the right to housing act

por
JORDI SAGRERA RULL
Abogado

RESUMEN: en este trabajo se analizan los cambios introducidos por la Ley por el Derecho a la Vivienda en los arrendamientos para uso de vivienda, tras un periodo de más dos años desde su entrada en vigor, lo que permite abarcar su implementación hasta la fecha. Tras una breve referencia al régimen aplicable a los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor dicha ley, se examinan los cambios más relevantes introducidos, que son (i) la figura del gran tenedor, (ii) las medidas para contener los aumentos de rentas, (iii) las nuevas prórrogas de contrato, y (iv) las modificaciones en el procedimiento de desahucio. Finalmente, como conclusiones, se efectúa una somera valoración del nuevo marco legal.

ABSTRACT: This paper analyzes the changes introduced by the Right to Housing Act in residential leases, more than two years after its entry into force, covering its implementation to date. After a brief reference to the regime applicable to lease agreements entered into prior to the entry into force of said act, the most relevant changes introduced are examined, which are (i) the figure of the large owners of residential real estate, (ii) measures to contain rent increases, (iii) new contract extensions, and (iv) modifications to the eviction procedure. Finally, as conclusions, a brief assessment of the new legal framework is made.

PALABRAS CLAVE: Arrendamiento de vivienda. Gran tenedor. Contención de rentas. Prórrogas de contrato de arrendamiento. Desahucio. Arrendatario vulnerable.

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.04

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

KEYWORDS: Residential leases. Large owners of residential real estate. Rent control. Lease extensions. Eviction procedure. Vulnerable tenant.

SUMARIO: I. CONTRATOS ANTERIORES A LA LEY DE LA VIVIENDA.—II. GRAN TENEDOR. 1. Delimitación de la figura de gran tenedor. 2. Casos especiales. 3. Modificación de la condición de gran tenedor. 4. Disposiciones específicas para grandes tenedores en Cataluña.—III. CONTENCIÓN DE RENTAS Y OTRAS CANTIDADES. 1. Si el arrendador no es gran tenedor y ha habido contrato anterior. *A. Contención de rentas. B. No repercusión de otras cantidades.* 2. Si el arrendador es gran tenedor o no ha habido contrato anterior. 3. Incentivos fiscales. 4. Actualización de rentas. 5. Gastos de gestión inmobiliaria.—IV. PRÓRROGAS DEL CONTRATO. V. PROCEDIMIENTO DE DESAHUCIO. 1. Introducción. 2. Carácter sumario del procedimiento de desahucio. 3. Demandas de desahucio: nuevos requisitos para su admisión. *A. Haber acudido a un medio alternativo de resolución de controversias. B. Si el arrendador no es gran tenedor. C. Si el arrendador es gran tenedor.* 4. Siguientes fases del procedimiento de desahucio. 5. Vulnerabilidad del demandado. 6. Duración del procedimiento de desahucio.—CONCLUSIONES.

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda (en adelante, la "Ley de la Vivienda" o la "Ley") ha supuesto un cambio importante en la regulación de los arrendamientos de vivienda sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, también denominada "LAU")[1]. Tras más de dos años desde su entrada en vigor, el 26 de mayo de 2023, voy a hacer un examen de su situación tras los cambios introducidos.

I. CONTRATOS ANTERIORES A LA LEY DE LA VIVIENDA

En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de la Vivienda los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley de Arrendamientos Urbanos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de aquélla continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación, salvo las medidas relativas a la actualización anual de la renta durante los años 2023 y 2024, que la limitaban a un porcentaje máximo, que eran de aplicación a todos los contratos.

Por tanto, las modificaciones en la Ley de Arrendamientos Urbanos introducidas por la Ley de la Vivienda no les serán de aplicación, mas si les están siendo las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil[2], pues la aplicación transitoria de normas procesales por regla general viene determinada por

factores del procedimiento, como la presentación de la Demanda, no por la fecha de celebración del contrato litigioso.

II. GRAN TENEDOR

Uno de los conceptos clave para la aplicación de la Ley de la Vivienda es el de gran tenedor, pues en determinadas cuestiones[3] varía mucho dependiendo de si el arrendador entra o no en esa categoría.

1. Delimitación de la figura de gran tenedor

La definición de gran tenedor se encuentra en el art. 3.k. de la Ley, en los siguientes términos:

k) Gran tenedor: a los efectos de lo establecido en esta ley, la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m2 de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros. Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa.

Resulta de ella:

i. Una delimitación general del gran tenedor, por la que se alcanza dicha condición por ser titular de (i) más de 10 inmuebles urbanos de uso residencial, o (ii) más de 1.500 m2 de superficie construida de uso residencial; ello con independencia de si los inmuebles se ubican en un mercado residencial tensionado o no.

   Así, por esta vía son grandes tenedores los titulares de al menos 11 inmuebles urbanos de uso residencial, aunque la superficie conjunta de todos ellos sea inferior a 1.500 m2; y también lo son los titulares de inmuebles urbanos de uso residencial cuya superficie construida conjunta supere los 1.500 m2, aunque el número de ellos sea inferior a 11.

ii. Y una delimitación más específica para el caso de que en un mercado residencial tensionado[4] la comunidad autónoma declare justificadamente que bastará para ser gran tenedor con ser titular de 5 o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito residencial tensionado.

   Para ser gran tenedor por esta vía es preciso que una comunidad autónoma haya declarado y justificado que una parte de su territorio es un

mercado residencial tensionado y que se acoja a la reducción del umbral para ser gran tenedor, bajándolo a 5 inmuebles de uso residencial en ese ámbito tensionado, siendo indiferente la titularidad de inmuebles en otros ámbitos. Si la declaración es conforme, será, además, aprobada por el Ministerio y publicada en el boletín oficial correspondiente.

No queda excluida del cómputo la vivienda habitual del titular, exclusión que creo que estaría justificada, pues no veo que la titularidad de ésta sea subsumible en el tipo de tenencia inmobiliaria que debería incluir la figura de gran tenedor.

2. Casos especiales

Esta delimitación del concepto de gran tenedor genera no pocas dudas, con la consiguiente inseguridad jurídica. Para despejarlas, los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona elaboraron, con fecha de 29 de junio de 2023, con motivo de la entrada en vigor de la Ley de la Vivienda, unos criterios orientadores (en adelante, los "Criterios Orientadores de los Juzgados de Barcelona") que, a pesar de no tener carácter vinculante, sirven de guía para interpretarla, en particular en el ámbito de la ciudad de Barcelona.

Una primera cuestión que surge es qué se debe entender por titularidad de un inmueble. Por supuesto, la plena propiedad implica titularidad. Así, quien ostenta la plena propiedad de más de 10 inmuebles urbanos de uso residencial, o de más 1.500 m2 de superficie construida de uso residencial, o de al menos 5 inmuebles urbanos en los casos previstos por la Ley, es gran tenedor.

Pero las dudas surgen en supuestos en los que la propiedad o el derecho que se ostenta es limitada, como son la copropiedad, la nuda propiedad y el usufructo.

Los Criterios Orientadores de los Juzgados de Barcelona recomiendan, en su Criterio 6, computar las titularidades de derechos reales que conlleven por si solas la facultad de uso y disfrute del inmueble, o la posibilidad de hacer actos de administración ordinaria sobre el mismo. Así, computarían como titularidad las situaciones de usufructo, mas no las de nuda propiedad.

Para los casos de copropiedad, los mismos Criterios recomiendan:

i. Para la determinación del número de propiedades —más de 10 o al menos 5, según los casos— incluir en el cómputo las propiedades de una parte alícuota superior al 50%, no computándose, por tanto, aquellas en las que el copropietario ostente una cuota de propiedad inferior.

   Así, por ejemplo, no sería gran tenedor, siempre que la Comunidad Autónoma no haya reducido el umbral de más de 10 inmuebles a 5 inmuebles en zona tensionada, quien es propietario del 100% de 10 inmuebles y del

50% de 1 inmueble más, todos ellos para uso residencial, pero si lo sería si su cuota de propiedad de ese último inmueble fuera del 51% en lugar del 50%.

ii. Para computar los 1.500 m2 de uso residencial cuya titularidad también determina la condición de gran tenedor, recomiendan hacer el cálculo teniendo en cuenta las partes alícuotas, incluyendo todas las fincas sobre las que se tenga alguna cuota de participación.

Es decir, por ejemplo, de la propiedad de un 20% de un inmueble residencial de 100 m2 computarían solo 20 m2 y de la propiedad de un 50% de uno de 200 m2 computarían 100 m2. Si la suma conjunta de las superficies computables de todos los inmuebles residenciales de los que se es titular es más de 1.500 m2 se sería gran tenedor, con independencia del número de inmuebles de que se trate. Si, en cambio, esa superficie conjunta es inferior a 1.500 m2, no se sería gran tenedor por razón de superficie, pero sí se podría ser por razón del número de inmuebles si se fuera titular de más de 10 inmuebles de uso residencial, o de al menos 5 en los casos previstos por la Ley.

Otra cuestión dudosa que surge cuando se aplica la Ley de la Vivienda a casos concretos es qué debe entenderse por inmueble de uso residencial. Siguiendo la definición del diccionario del término residencial, el sentido de la expresión es el de inmueble destinado principalmente a vivienda.

Según el art. 439.6.b. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, también denominada "LEC") —introducido en virtud de la Disposición Final Quinta, apartado 2 de la Ley de la Vivienda—, que regula los supuestos de inadmisión de Demandas que pretendan la recuperación de la posesión de una finca, debe especificarse en esas Demandas si concurre en la parte Demandante la condición de gran tenedora y, en el caso de indicarse que no se tiene esa condición, a efectos de corroborar ese extremo, debe adjuntarse a la Demanda una certificación del Registro de la Propiedad en la que conste la relación de propiedades a nombre de la Demandante.

Para facilitar esta información los Registros de la Propiedad han habilitado una certificación específica, denominada *"Certificación de Localización de la Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda"*[5] (en adelante, denominada la "Certificación Registral de Viviendas"), que contiene el Código Registral Único de las fincas en las que el solicitante aparece como titular del usufructo o propiedad de viviendas. Con ese código se puede pedir información detallada acerca de qué fincas se trata y cuál es la titularidad concreta del solicitante sobre ellas.

Por tanto, en la práctica, la determinación, al menos *prima facie*, de qué inmuebles titularidad de una determinada persona han de tener la consideración de residenciales, vendrá dada por la información facilitada por los Registros de la

Propiedad por medio de esta certificación, pues es el medio que la Ley establece para acreditar en un procedimiento judicial que no se es gran tenedor.

Pero el Certificado Registral de Viviendas incluye fincas sobre las que el solicitante tenga alguna titularidad de usufructo o dominio, aunque ésta no alcance el 50% de cuota de propiedad. Por tanto, siguiendo los Criterios Orientadores de los Juzgados de Barcelona, para determinar si, por razón del número de inmuebles, se alcanza el umbral necesario para ser gran tenedor habría de excluirse aquellas fincas sobre las que la cuota de propiedad sobre la finca sea inferior al 51%.

Además, la inclusión de una finca en la Certificación Registral de Viviendas viene determinada por la descripción registral o por la asignación de un uso en la información catastral que manejan los registros, que en ocasiones no coinciden con el uso real. Puede ocurrir, por ejemplo, que un inmueble que en dicha certificación aparece calificado como vivienda, en realidad esté siendo usado o alquilado para un uso no residencial, como el de despacho, oficinas o local de negocio o de restauración. En estos casos, los Criterios Orientadores de los Juzgados de Barcelona, en el apartado de Justificación de su Criterio 7, recomiendan que el concepto de inmueble de uso residencial se interprete en sentido registral, y no catastral ni físico.

Ahora bien, puede haber casos en que la discrepancia entre la calificación registral y la realidad física sea tan dispar (por ejemplo, que la Certificación Registral de Viviendas incluya como tal un patio de reducida superficie), o en los que se pueda acreditar claramente que el uso del inmueble no es el de vivienda, que debería ser posible excluir del cómputo a ese inmueble. Lo contrario daría prevalencia a un supuesto uso de la finca como vivienda, presumido por el registro, sobre la realidad de que eso no es así, cuando la definición de gran tenedor (ser "*titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m2 de uso residencial*) apunta a que, si el inmueble es destinado a un uso distinto del de vivienda, no debe ser incluido en el cómputo.

Otra cuestión dudosa es cómo debe computar una finca registral única que físicamente esté dividida en varios departamentos. Los Criterios Orientadores de los Juzgados de Barcelona recomiendan, en su Criterio 7, que compute como un solo inmueble, siempre que sea susceptible de ser destinada, en todo o en parte, a un uso residencial. Así, en el caso de una finca registral que consista en un edificio compuesto de varias viviendas y/o locales, bastará con que exista una parte susceptible de ser destinada a vivienda para que se incluya en el cómputo, aunque sólo contará como un único inmueble.

Como la categorización o no de un inmueble como de vivienda por el Registro de la Propiedad puede no ser evidente, una medida de precaución es evaluar

de antemano si según la información registral uno entra o no dentro de la categoría de gran tenedor, pidiendo el Certificado Registral de Viviendas antes de que lo necesite, por ejemplo, para presentar una Demanda de Desahucio por falta de pago, o para enfrentarse a un procedimiento sancionador de la administración por no haber declarado en un contrato de arrendamiento su supuesta condición de gran tenedor. Así, se podrá evaluar la situación con antelación y tomar las medidas que sean oportunas para clarificar situaciones dudosas, por ejemplo, modificando en el registro, por medio de la correspondiente escritura, el uso de una finca que consta como vivienda cuando en realidad está teniendo un uso distinto.

3. Modificación de la condición de gran tenedor

La condición de gran tenedor de un titular puede cambiar con el tiempo, por ejemplo, en función de las transmisiones de inmuebles que supongan alcanzar el umbral fijado por la Ley o quedar por debajo de él, o de nuevas declaraciones de zonas tensionadas. En esos casos, su régimen jurídico puede variar durante la vigencia de un contrato de arrendamiento.

Por ejemplo, si un arrendador que era gran tenedor al inicio de un contrato de arrendamiento, deja de serlo durante su vigencia y con posterioridad interpone una demanda de desahucio, las reglas del procedimiento deberían ser las de un arrendador que no es gran tenedor.

En cambio, entiendo que la renta que al inicio de un contrato con un arrendador gran tenedor quedó fijada con sujeción a los topes del sistema de índices de referencia para zonas tensionadas, no podrá ser incrementada si deja de ser gran tenedor, pues supondría la alteración de un elemento fundamental del contrato cuyo momento de fijación es al inicio del mismo. Del mismo modo, no creo que a la inversa —supuesto en el que un arrendador que al inicio del contrato no era gran tenedor, luego pasa a serlo— pueda aplicarse el tope de rentas para reducir la renta que quedó fijada al inicio.

4. Disposiciones específicas para grandes tenedores en Cataluña

Para que la condición de gran tenedor de un arrendador sea conocida por los potenciales arrendatarios que van a contratar con él, en Cataluña (i) se ha establecido la obligación de que lo hagan constar en las ofertas de arrendamiento y en los contratos que vayan a celebrar[6], so pena de incurrir en una infracción grave[7], sancionada con una multa de 9.001 € a 90.000 €; y (ii) se ha creado un Registro de Personas Grandes Tenedoras de Vivienda, en el que los grandes tenedores deben inscribirse, debiendo comunicar a la Agencia de Vivienda de Cataluña

su condición de gran tenedor, así como el número de viviendas de las que son titulares, sin perjuicio de que cuando entre en vigor el reglamento que regule el funcionamiento de dicho registro, deban llevar a cabo esta inscripción, de acuerdo con la forma, los datos y los plazos que determine el reglamento[8].

En el ámbito de Cataluña, también, se ha establecido un derecho de tanteo y retracto de la Generalitat sobre las transmisiones de viviendas en zonas tensionadas que sean propiedad de un gran tenedor persona jurídica, con la excepción de las transmisiones de viviendas de nueva construcción que se hagan a personas físicas para su propio uso[9].

También para Cataluña, se ha aumentado al 20% el tipo de gravamen del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales por la transmisión de viviendas cuando el adquirente sea una persona física o jurídica que tenga la consideración de gran tenedor, salvo (i) que el adquirente sea promotor social o entidad privada sin ánimo de lucro que provean de vivienda a personas en situación de vulnerabilidad residencial, o (ii) que el inmueble adquirido vaya destinado a ser sede social o centro de trabajo del gran tenedor[10]. Este gravamen del 20% pasa a ser notablemente superior al aplicable a adquirentes que no sean grandes tenedores.

5. Valoración de la figura de gran tenedor

Como se deduce de mis comentarios precedentes, la regulación de la figura de gran tenedor adolece de importantes carencias:

i. Deja abiertas cuestiones determinantes (situaciones de copropiedad, uso real no coincidente con el que resulta del registro) en muchos casos para calcular si se alcanza el umbral de inmuebles de uso residencial exigido para ser gran tenedor, lo que las deja sujetas a interpretación, con la consiguiente inseguridad jurídica.
ii. No tiene en cuenta situaciones que merecerían un tratamiento diferenciado, como ocurre con la vivienda habitual, que no se excluye del cómputo del número inmuebles de uso residencial que determinan la condición de gran tenedor.
iii. Trata igual a tipos de propietarios muy dispares, como son empresas inmobiliarias o fondos de inversión propietarios de cientos de viviendas y personas físicas titulares de un número de ellas muchísimo más reducido, en algunos casos de solo cuatro viviendas además de la suya habitual.

Habida cuenta el severo tratamiento legal y social que reciben los grandes tenedores (dificultades para reaccionar eficazmente a situaciones de impago u otros incumplimientos de contrato, limitaciones de renta, riesgo de abultadas sanciones, descalificaciones, etc), así como el uso expansivo que en algunos ca-

sos se está haciendo de la declaración de zonas tensionadas[11] y la inseguridad jurídica que generan las dudas interpretativas de aspectos fundamentales de la Ley, la regulación actual de la figura de gran tenedor tiene, sin duda, un efecto disuasorio en los titulares de viviendas que puedan tener la condición de grandes tenedores, que en la medida que su situación lo permita y encuentren alternativas, irán retirando viviendas del mercado de arrendamiento y desprendiéndose de ellas.

III. CONTENCIÓN DE RENTAS Y OTRAS CANTIDADES

Uno de los cambios de mayor calado introducidos por la Ley de la Vivienda en la regulación de los arrendamientos urbanos de vivienda, ha sido la limitación del importe de la renta que los arrendadores pueden exigir para ceder en arrendamiento una vivienda que esté ubicada en un mercado residencial tensionado. Este cambio, efectuado por medio de la Disposición Final Primera, apartado Tres, de la Ley, ha supuesto la introducción de dos nuevos apartados, n.º 6 y 7, al art. 17 LAU, de los que resulta un régimen distinto en función de si el arrendador es o no gran tenedor.

Estos cambios afectan solo a las viviendas ubicadas en zonas que han sido declaradas tensionadas de conformidad con lo dispuesto en la Ley. Las que no se encuentren en una de esas zonas no se ven afectadas por estas limitaciones, sea o no gran tenedor el arrendador.

1. Si el arrendador no es gran tenedor y ha habido contrato anterior

La regulación para las viviendas en zona tensionada, cuyo arrendador no sea gran tenedor y en las que haya existido un contrato de arrendamiento de vivienda anterior en los últimos cinco años, está contenida en el art. 17.6 LAU, que dispone lo siguiente:

"6. En los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la presente ley en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder de la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato anterior.

Únicamente podrá incrementarse, más allá de lo que proceda de la aplicación de la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, cuando se acredite alguno de los siguientes supuestos:

a) *Cuando la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento.*

b) *Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de rehabilitación o mejora de la vivienda en la que se haya acreditado un ahorro de energía primaria no renovable del 30 por ciento, a través de sendos certificados de eficiencia energética de la vivienda, uno posterior a la actuación y otro anterior que se hubiese registrado como máximo dos años antes de la fecha de la referida actuación.*

c) *Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de mejora de la accesibilidad, debidamente acreditadas.*

d) *Cuando el contrato de arrendamiento se firme por un periodo de diez o más años, o bien, se establezca un derecho de prórroga al que pueda acogerse voluntariamente el arrendatario, que le permita de manera potestativa prorrogar el contrato en los mismos términos y condiciones durante un periodo de diez o más años."*

A. Contención de rentas

Lo dispuesto en el primer párrafo de este apartado 6 del art. 17 LAU supone una limitación de la renta que el arrendador puede aplicar al nuevo arrendamiento de una vivienda sobre la que hubiera estado vigente algún contrato de arrendamiento de vivienda anterior en los últimos cinco años, pues la nueva renta "*no podrá exceder de la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato anterior*".

Una duda que genera esta disposición es si la actualización ha de efectuarse sobre la renta inicial del último contrato anterior, aplicando la actualización desde la fecha de inicio de ese contrato, o sobre la última renta exigible, esto es, la del último recibo de renta, aplicando la actualización desde la fecha de éste. Si bien la letra de la norma parece apuntar a esta última interpretación, algunos autores entienden, tras efectuar una labor hermenéutica a fondo, que la renta a tener en cuenta es la inicial del contrato anterior[12].

Seguir uno u otro criterio puede dar lugar a un resultado ligeramente distinto si durante la vigencia del contrato anterior el arrendador, pudiéndolo hacer, no hubiera actualizado la renta en alguna anualidad, o cuando la actualización realizada durante ese contrato haya estado sujeta a limitaciones extraordinarias ajenas a lo pactado, como las dispuestas en el art. 46 del Real Decreto 6/2022 de 29 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes en el marco del plan nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, posteriormente modificado por la Disposición Final 6.ª de la Ley de la Vivienda, que fijó unos topes a las actualizaciones de la renta durante la vigencia del contrato, de un 2% durante 2023 y un 3% durante 2024. En esos casos puede ocurrir que la renta del último recibo del contrato anterior no incorpore la totalidad de las actualizaciones anuales permitidas contractualmente, déficit que se podría recuperar al actualizar la renta para determinar la del nuevo contrato, si consideramos que la renta de partida para hacer la actualización es la inicial del contrato anterior.

Otra cuestión a señalar es que el contrato anterior a tener en cuenta para el cálculo del tope de renta del nuevo contrato ha de ser de arrendamiento de vivienda habitual. Una delimitación de este concepto viene dada por el art. 41bis.1-2 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según la cual es vivienda habitual la edificación que constituya la residencia del contribuyente, habiendo sido habitada de manera efectiva y continuada, durante un plazo continuado de, al menos, tres años, con algunas excepciones[13]. No obstante, creo que en el marco de una regulación como la que nos ocupa, muy diferente de la tributaria, no necesariamente debe seguirse esta delimitación de lo que debe entenderse por vivienda habitual.

Así, el arrendamiento anterior que no haya sido de vivienda habitual, por ejemplo, cuando lo arrendado fuera una segunda residencia, no deberá ser tenido en cuenta para la determinación de la renta de un nuevo contrato.

El art. 17.6 LAU contempla las siguientes cuatro excepciones a la limitación de la renta que se puede fijar para el nuevo contrato de arrendamiento, que permiten incrementar la renta hasta un 10% sobre la que resultaría de aplicar el régimen general:

i. cuando en los dos años anteriores a la celebración del nuevo contrato de arrendamiento:
   – se hubiera finalizado una actuación de rehabilitación de la vivienda en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas;
   – se hubieran finalizado actuaciones de rehabilitación o mejora de la vivienda en la que se haya acreditado un ahorro de energía primaria no renovable del 30 por ciento, a través de sendos certificados de eficiencia energética de la vivienda, uno posterior a la actuación y otro anterior que se hubiese registrado como máximo dos años antes de la fecha de la referida actuación; o
   – se hubieran finalizado actuaciones de mejora de la accesibilidad de la vivienda, debidamente acreditadas; y
ii. cuando el contrato de arrendamiento se firme por un periodo de diez o más años, o bien, se establezca un derecho de prórroga al que pueda acogerse voluntariamente el arrendatario, que le permita de manera potestativa prorrogar el contrato en los mismos términos y condiciones durante un periodo de diez o más años.

Cabe señalar, en este punto, el que creo que es un desajuste en la Ley de Arrendamientos Urbanos: en virtud del art. 9.3 de dicha ley, una vez transcurrido el primer año de duración del contrato de arrendamiento no procederá la prórroga obligatoria de este si se hubiera hecho constar en el mismo la necesidad del arrendador de ocupar la vivienda antes del transcurso de cinco años para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguineidad. Es presumible que esa referencia a cinco años viene dada porque es la duración mínima obligatoria del contrato fijada por la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero no se ha modificado a diez años para los casos en que en virtud de lo dispuesto en el art. 17.6.d LAU las partes suscriban el contrato por ese periodo de arrendamiento, lo que puede llevar a que el arrendador pueda recuperar la vivienda para él o sus familiares si la necesita antes del transcurso del 5.º año, pero no si la necesita entre el 6.º y el transcurso del 10.º año, lo que no tiene ninguna razón de ser.

En cualquiera de estos cuatro supuestos el arrendador, después de actualizar la renta del último contrato de arrendamiento de vivienda habitual —que es el tope fijado para los demás casos—, podrá incrementarla en un 10%.

En mi opinión existe un supuesto en que cabe sostener que, no siendo el arrendador un gran tenedor, no es de aplicación ninguna limitación de renta a un nuevo contrato, que es cuando en los últimos cinco años haya estado vigente un contrato de arrendamiento de vivienda no habitual y ninguno de vivienda habitual, pues en ese caso:

i. no debería ser de aplicación el límite a la nueva renta fijado por el art. 17.6 LAU en la renta del último contrato de arrendamiento de vivienda habitual que haya estado vigente en los cinco años anteriores, pues si bien el contrato anterior era de vivienda, no lo era de vivienda habitual; ni
ii. tampoco debería ser de aplicación el límite a la nueva renta para el caso de que en los cinco años anteriores no hubiera estado vigente un contrato de arrendamiento de vivienda, fijado por el segundo párrafo del apartado 7 en el límite máximo del índice de precios de referencia establecido por Ministerio de Vivienda, pues en los cinco años anteriores sí ha estado vigente un contrato de arrendamiento de vivienda, aunque fuera de vivienda no habitual.

No creo que esta particular excepción haya sido buscada por los autores de la Ley, sino que más bien parece obedecer a un desajuste entre el redactado de los dos apartados del artículo 17 LAU, pero es la interpretación que se desprende de la norma.

En este punto hay que señalar el que creo que es un efecto muy negativo de la limitación de renta establecida en el art. 17.6 LAU, que, como hemos visto, básicamente impide a un arrendador que no es gran tenedor aplicar a un nuevo arrendamiento una renta superior a la última renta de un contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años, una vez aplicada la actualización de la renta del contrato anterior.

Esta disposición condena a los arrendadores que hayan pactado rentas bonificadas —por ejemplo, por parentesco o amistad con el arrendatario, o en atención de la vulnerabilidad de éste— a no poder subirlas en futuros contratos con otros arrendatarios, aunque la renta esté por debajo de la que resultaría de aplicar el índice de precios fijado por el Ministerio de la Vivienda para los grandes tenedores en virtud del art. 17.7 LAU. Aunque debido a circunstancias especiales la renta fijada fuera muy baja, o incluso simbólica, el arrendador no podrá subirla para futuros contratos más que la actualización correspondiente.

Esto no solo supone una situación sumamente injusta y onerosa para arrendadores que, por las razones que fuere, se hubieren avenido a pactar rentas bajas, sino que, además, disuade a todos de reducir la renta en un futuro para un contrato concreto, pues esa rebaja no podrá ser revertida en futuros contratos, se convertiría en permanente.

El remedio a esta situación sería que, cuando la renta actualizada del contrato anterior sea inferior a la fijada por el índice de precios del Ministerio de Vivienda para los grandes tenedores, la limitación de rentas para los arrendadores

que no sean grandes tenedores no sea la del contrato anterior actualizada, sino la que resulte de dicho índice.

B. No repercusión de otras cantidades

También dispone el primer párrafo del art. 17.6 LAU que, además de no poder incrementar la renta por encima de la actualización de la del último contrato que hubiera estado vigente durante los últimos cinco años, el arrendador no podrá incorporar a un nuevo contrato de la misma vivienda nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato anterior.

Señalar, al respecto, que a mi entender esta limitación no incluye a los impuestos o tasas que gravan la vivienda, tales como el IBI o la tasa de recogida de basuras, pues la prohibición de estipular la repercusión se limita a las cuotas (como las cuotas de Comunidad de Propietarios) y a los gastos para el adecuado sostenimiento del inmueble. El art. 20.1 LAU[14] establece que, con carácter general, las partes de un contrato de arrendamiento de vivienda podrán pactar que los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la vivienda arrendada o a sus accesorios, sean a cargo del arrendatario, distinguiendo los que son tributos de lo que son gastos; y para cuando se contrae un nuevo contrato el art. 17.6 LAU limita la repercusión de las cuotas y gastos a solo cuando ya hubiera estado pactada en el contrato anterior, pero esta limitación no abarcaría a los tributos y tasas.

2. Si el arrendador es gran tenedor o no ha habido contrato anterior

Si el arrendador de una vivienda en zona tensionada es gran tenedor, o si en los últimos cinco años no ha estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda, será también de aplicación el art. 17.7 LAU, que dispone lo siguiente:

"7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la presente ley en los que el arrendador sea un gran tenedor de vivienda de acuerdo con la definición establecida en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, y en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la referida Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder del límite máximo del precio

aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia atendiendo a las condiciones y características de la vivienda arrendada y del edificio en que se ubique, pudiendo desarrollarse reglamentariamente las bases metodológicas de dicho sistema y los protocolos de colaboración e intercambio de datos con los sistemas de información estatales y autonómicos de aplicación.

Esta misma limitación se aplicará a los contratos de arrendamiento de vivienda en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la referida Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, y sobre el que no hubiese estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda vigente en los últimos cinco años, siempre que así se recoja en la resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, al haberse justificado dicha aplicación en la declaración de la zona de mercado residencial tensionado."

En estos casos, la renta inicial del nuevo contrato no podrá exceder de la que resulte de aplicar el índice de precios de referencia establecido por el Ministerio de Vivienda, que se puede obtener introduciendo la referencia catastral de la vivienda en el aplicativo disponible en la página web del ministerio y facilitando la información que requiere acerca de sus características, tales como su estado de conservación, altura sobre rasante, certificado energético, y si cuenta con una serie de instalaciones. Cuando la vivienda a arrendar y la finca catastral no coincidan, por ejemplo, cuando varias viviendas formen parte de una misma finca catastral, o a la inversa —lo que puede ocurrir, pues no es obligatorio que cada vivienda sea una finca catastral independiente— también se deberá introducir manualmente la superficie real de la vivienda.

El precio de referencia que proporciona el índice del Ministerio no es exacto, sino un rango dentro del que deberá estar la renta que finalmente se acuerde. Una cuestión que suscita este sistema es su graduación dentro del rango proporcionado por el índice, que puede ser centenares de euros entre el límite mínimo y el máximo. La ley solo fija, al respecto, que la renta no podrá exceder el límite máximo, por lo que ajustándose a este requisito ya se estaría cumpliendo la exigencia legal.

Ahora bien, al menos para la zona tensionada que comprende un gran número de municipios en Cataluña, el índice facilita precios de referencia solo para viviendas con una superficie de entre 30 y 150 m2, señalando cuando se introduce una superficie fuera de ese rango, que el valor mínimo es 30 o el máximo es 150, según sea el caso, lo que permite concluir que las que tengan más de 150 m2 o menos de 30 m2 no están sujetas a limitación alguna de rentas, pues no hay precio de referencia alguno fijado para ellas.

Además, como lo dispuesto en este apartado 7 del art. 17 LAU es sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, a los arrendadores a los que se dirige dicho apartado 7 también les será de aplicación lo establecido en el apartado 6. Me remito a mis comentarios a dicho apartado 6 del art. 17 LAU (ver apartado III.1 del presente artículo).

Así, sin perjuicio de las demás cuestiones recogidas en el art. 17.6 LAU, para los grandes tenedores la nueva renta deberá ser la menor de (i) la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior (art. 17.6 LAU); o (ii) la que resulte de aplicar el índice de precios de referencia establecido por el Ministerio de la Vivienda (art. 17.7 LAU)

3. Incentivos fiscales

Una medida adicional para fomentar la contención de rentas y, en uno de los supuestos, su reducción, son los incentivos fiscales establecidos en la Disposición Final Segunda, apartado Uno, de la Ley de la Vivienda, que modifica el apartado 2 del art. 23 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, que dispone que:

"2. En los supuestos de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, el rendimiento neto positivo calculado con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior, se reducirá:

a) En un 90 por ciento cuando se hubiera formalizado por el mismo arrendador un nuevo contrato de arrendamiento sobre una vivienda situada en una zona de mercado residencial tensionado, en el que la renta inicial se hubiera rebajado en más de un 5 por ciento en relación con la última renta del anterior contrato de arrendamiento de la misma vivienda, una vez aplicada, en su caso, la cláusula de actualización anual del contrato anterior.

b) En un 70 por ciento cuando no cumpliéndose los requisitos señalados en la letra a) anterior, se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que el contribuyente hubiera alquilado por primera vez la vivienda, siempre que ésta se encuentre situada en una zona de mercado residencial tensionado y el arrendatario tenga una edad comprendida entre 18 y 35 años. Cuando existan varios arrendatarios de una misma vivienda, esta reducción se aplicará sobre la parte del rendimiento neto que proporcionalmente corresponda a los arrendatarios que cumplan los requisitos previstos en esta letra.

2.º Cuando el arrendatario sea una Administración Pública o entidad sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen especial regulado en el

título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que destine la vivienda al alquiler social con una renta mensual inferior a la establecida en el programa de ayudas al alquiler del plan estatal de vivienda, o al alojamiento de personas en situación de vulnerabilidad económica a que se refiere la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, o cuando la vivienda esté acogida a algún programa público de vivienda o calificación en virtud del cual la Administración competente establezca una limitación en la renta del alquiler.

c) En un 60 por ciento cuando, no cumpliéndose los requisitos de las letras anteriores, la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del contrato de arrendamiento.

d) En un 50 por ciento, en cualquier otro caso."

La reducción en un 90% en el rendimiento imponible del arrendamiento de una vivienda ubicada en una zona tensionada, establecida en la letra "a" para el caso de que al formalizar un contrato el arrendador reduzca la renta en más de un 5% respecto a la del contrato anterior es significativamente superior a la reducción aplicable en los otros supuestos, los de las letras "b", "c" y "d", que es de entre un 70% y un 50%. Esta diferencia hace que la ganancia del arrendador después de impuestos sea en bastantes ocasiones mayor si reduce la renta en más de un 5% que si no lo hace.

Deberá valorarse esta posibilidad en cada caso concreto y comprobando que se cumplen todas las demás condiciones impuestas por el referido art. 23.2 de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas[15].

Ahora bien, al evaluar la conveniencia de esta opción debe tenerse en cuenta que, en el caso de que el arrendador no sea gran tenedor, la reducción de la renta que se aplique no podrá ser recuperada para otro contrato más adelante, pues la renta del siguiente contrato no podrá ser superior a la del contrato anterior actualizada, y si para ese nuevo contrato se quiere seguir disfrutando del incentivo fiscal del 90% de reducción en el rendimiento imponible, se tendrá que volver a reducir la renta en más de un 5%. En este punto, el tratamiento al arrendador que no es gran tenedor es peor que al que sí lo es, pues este último no está sujeto a la limitación de la renta del contrato anterior, sino que podrá fijar la renta hasta el tope que marca el índice de precios de referencia.

En cualquier caso, estimo que este incentivo fiscal es una medida que puede fomentar eficazmente una cierta reducción de rentas.

4. Actualización de rentas

Otras medidas de contención de rentas que resultan de lo dispuesto en la Ley de la Vivienda son las relativas a su actualización. Típicamente se ha pactado que la renta se actualizaría anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumo, lo que es un acuerdo difícilmente objetable, que obedece a un legítimo interés de los arrendadores de mantener el valor de la renta que van a percibir durante un contrato de larga duración.

Pues bien, la Disposición Final Sexta de la Ley de la Vivienda, mediante la modificación del art. 46 del Real Decreto-ley 6/2022, por el que se adoptaban medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania, fijó unas limitaciones para la actualización de la renta durante (i) el periodo que restaba hasta el final de 2023, en cuyo caso el límite era la variación anual del Índice de Garantía de la Competitividad, y (ii) el periodo de 2024, para el que el límite era del 3%.

Por otro lado, la Disposición Final Primera, apartado Cinco, de la Ley introdujo una Disposición Adicional Undécima a la Ley de Arrendamientos Urbanos estableciendo que el Instituto Nacional de Estadística definiría antes del 31 de diciembre de 2024, un índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda, que se fijaría como límite de referencia a los efectos del art. 18 LAU, con el objeto de evitar incrementos desproporcionados de la renta.

Este nuevo índice para la actualización de la renta fue definido por la Resolución de 18 de diciembre de 2024, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística, que lo ha fijado, con efectos al 1 de enero de 2025, en *"el mínimo valor entre la tasa de variación anual del Índice de Precios de Consumo, la tasa de variación anual del Índice de Precios de Consumo subyacente y la tasa de variación anual media ajustada"* elaborada según una fórmula matemática que consta en un anexo a la resolución. El índice aplicable es publicado mensualmente por el Ministerio de la Vivienda.

De la propia definición del índice resulta que las actualizaciones de la renta que se irán pudiendo aplicar no pueden exceder de la que resultaría de aplicar el índice que se venía utilizando mayormente, que era el Índice de Precios al Consumo; normalmente será uno más bajo, con lo que las rentas perderán valor adquisitivo.

Este nuevo índice es de aplicación a las actualizaciones de la renta de contratos de fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley de la Vivienda. Para los de fecha anterior la actualización deberá hacerse según lo estipulado en el contrato y en la normativa aplicable a la fecha del mismo.

5. Gastos de gestión inmobiliaria

Otra limitación que la Ley de la Vivienda establece con carácter general es la de quién ha de hacerse cargo de los gastos de gestión inmobiliaria y de formalización del contrato: tras el cambio introducido por medio de su Disposición Final Primera, apartado Cuatro, al art. 20.1 LAU, estos gastos deberán ser a cargo del arrendador, prohibiendo así la práctica que los arrendadores y los agentes de propiedad inmobiliaria habían ido siguiendo, de exigir al arrendatario que los asumiera.

IV. PRÓRROGAS DEL CONTRATO

La Ley de la Vivienda también ha introducido modificaciones al régimen aplicable a la prórroga de los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley[16] —esto es, con posterioridad al 26 de mayo de 2023—, disponiendo prórrogas adicionales en algunos supuestos.

En la regulación anterior a dicha Ley, el art. 10.1 LAU disponía que si ni el arrendador ni el arrendatario preavisaban su voluntad de no renovar el contrato al término de su plazo mínimo de duración de cinco años si el arrendador fuese persona física o de siete años si fuese persona jurídica, con un preaviso de cuatro meses de antelación en el caso del arrendador y de dos meses de antelación en el del arrendatario, el contrato se prorrogará por plazos anuales hasta un máximo de tres años más, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovar el contrato.

Así, en ese supuesto de que ninguna de las partes comunique con la citada antelación su decisión de no renovar el contrato, éste queda prorrogado tácitamente por tres años más —esto es, hasta ocho años desde el inicio del contrato en el caso de que el arrendador sea persona física y de diez años si es persona jurídica—, plazo adicional que es obligatorio en toda su extensión para el arrendador, pero no para el arrendatario, que puede denunciar la prórroga al término de la primera o de la segunda anualidad adicional con un preaviso de un mes a dicha fecha.

La Ley de la Vivienda ha mantenido esta prórroga tácita y ha añadido dos supuestos más en que, al término del plazo mínimo del contrato —cinco o siete años según si el arrendador es persona física o jurídica— o de la prórroga tácita de tres años dispuesta el art. 10.1 LAU, el contrato se prorroga:

El primero, contemplado en el art. 10.2 LAU, aplica para el caso de que el arrendatario lo solicite, acreditando estar en situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año

por los servicios sociales. La prórroga deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando este sea un gran tenedor. En ese caso, al término del plazo mínimo del contrato —cinco o siete años según si el arrendador sea persona física o jurídica— o de la prórroga tácita de tres años dispuesta el art. 10.1 LAU, el contrato se prorrogará por un año más. En el caso de que el arrendador no sea gran tenedor, este podrá rechazar la prórroga.

El segundo supuesto, dispuesto en el art. 10.3 LAU, es de aplicación si la vivienda se ubica en una zona de mercado residencial tensionado. En ese caso, el arrendatario puede solicitar que, al término del plazo mínimo del contrato o de la prórroga tácita de tres años dispuesta en el art. 10.1 LAU, el contrato se prorrogue por plazos anuales, por un periodo máximo de tres años, solicitud que deberá ser aceptada por el arrendador salvo que por acuerdo entre las partes se hayan fijado otro término o condiciones, que se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que, en su caso, procedan, o que el arrendador haya comunicado, de conformidad con el art. 9.3 LAU, la necesidad de ocupar la vivienda para si o sus familiares.

Se desprende de la configuración de esta prórroga que para que opere en toda su extensión sería preciso que el arrendatario vaya solicitándola para cada una de las anualidades de los tres años de su periodo máximo de duración, pues no se contempla, a diferencia de la prórroga tácita del art. 10.1 LAU, que opera salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovar el contrato. No obstante, no parece que ello haya de tener mucha trascendencia, pues la norma no dispone un plazo determinado para que el arrendatario manifieste su voluntad de que al término de una anualidad entre en vigor la siguiente anualidad de la prórroga.

Se desprende de la redacción de los apartados 2 y 3 del art. 10 LAU que estos dos nuevos supuestos de prórroga no son acumulables, pues expresamente se contemplan para operar al término del plazo mínimo de duración del contrato —cinco o siete años según si el arrendador es persona física o jurídica— o de la prórroga tácita dispuesta en el art. 10.1 LAU, pero no para hacerlo en otro momento.

Estas dos nuevas prórrogas introducidas por la Ley de la Vivienda están contempladas para arrendamientos de vivienda habitual; por tanto, no serán de aplicación para otros casos como, por ejemplo, cuando lo arrendado fuera una segunda residencia.

De lo anterior resulta que la duración de contrato obligatoria para un arrendador puede llegar a ser, en los casos en que se active en toda su extensión la prórroga del art. 10.3 LAU prevista para contratos de viviendas ubicadas en un mercado tensionado, de ocho años en el caso de que el arrendador sea persona física y de diez años en el de que sea persona jurídica. Si previamente se hubiera

activado la prórroga tácita del art. 10.1 LAU esa duración sería de once años en el caso de que el arrendador sea persona física y de trece años en el de que sea persona jurídica.

V. PROCEDIMIENTO DE DESAHUCIO

1. Introducción

La Ley de la Vivienda, por medio de su Disposición Final Quinta, ha introducido también importantes modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en el procedimiento que debe seguir el arrendador para recuperar la vivienda en el caso de que el arrendatario incumpla sus obligaciones de pago o de que el contrato haya llegado a su término por expiración de su plazo duración.

Esta regulación es de gran importancia, pues es la que puede dotar de eficacia al derecho de propiedad del arrendador cuando se produce la quiebra del contrato por falta de pago o por la terminación de su plazo de duración, permitiéndole desahuciar al arrendatario y recuperar la posesión de la vivienda.

En esas situaciones, al estar ocupada por el arrendatario, si éste no la desocupa voluntariamente, el arrendador habrá de recurrir a la vía judicial para recuperarla, debiendo seguir el procedimiento establecido para ello, cuyos requisitos y celeridad determinan el tiempo en que se verá privado de ella. En los casos de falta de pago del arrendatario o de actuaciones por parte de éste que supongan un menoscabo de la vivienda, la falta de robustez, agilidad o rapidez del procedimiento pueden generar graves perjuicios al arrendador.

Por otro lado, el procedimiento debe permitir al arrendatario alegar sus argumentos de defensa frente a la demanda del arrendador. Además, el procedimiento ha ido incorporando reglas para proteger situaciones de vulnerabilidad del arrendatario, amortiguando el rigor del efecto que conduce a la pérdida de la vivienda para éste

2. Carácter sumario del procedimiento de desahucio

Las acciones de desahucio persiguen la recuperación de la posesión del inmueble ocupado por el arrendatario. Además, en virtud del art. 437.4.3.º LEC, el demandante puede acumular a esta acción la de reclamar al arrendatario, o a su fiador o avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho, rentas o cantidades análogas debidas, con independencia de la cantidad de que se trate.

Este procedimiento se integra en el procedimiento llamado Juicio Verbal (art. 250.1.1.º LEC), pero con numerosas particularidades. Su regulación proce-

sal había configurado un procedimiento sumario, que tras constatar la realidad de un impago o de la terminación del contrato, permita al arrendador recuperar la posesión de su vivienda lo más rápidamente posible —si bien, como ocurre con todo procedimiento judicial, debiendo pasar por una serie de fases procesales, que alargan el procedimiento por un tiempo que depende bastante de la carga de trabajo y funcionamiento del juzgado—, pero estableciendo también ciertas particularidades favorables al arrendatario[17].

En los casos de falta de pago el procedimiento también limita notablemente los motivos que, en principio, el arrendatario puede oponer a la demanda de desahucio, pues en virtud del art. 444.1 LEC[18] solo puede alegar y probar que ha pagado o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación[19]. Sin embargo, en la práctica los tribunales en ocasiones suavizan esa limitación.

Esta limitación en los motivos de oposición que el arrendatario puede válidamente aducir, no impide que pueda hacer valer en los tribunales aquellos motivos que tenga frente al arrendador que sean distintos al pago o a la enervación, pero debería hacerlo en un procedimiento separado; es decir, debería seguir pagando las cantidades que resulten del contrato de arrendamiento y en otro procedimiento instar las reclamaciones que tenga contra el arrendador, lo que puede incluir la devolución de cantidades pagadas.

El carácter sumario del procedimiento de desahucio obedecía, en gran medida, a la voluntad del legislador de proporcionar un procedimiento ágil y poco susceptible de retardos injustificados, para dar seguridad jurídica a los propietarios y propiciar que arrendaran sus inmuebles.

3. Demandas de desahucio: nuevos requisitos para su admisión

A. Haber acudido a un medio alternativo de resolución de controversias

Ahora bien, la facilidad para instar y llevar a su término un procedimiento de desahucio ha sido erosionada por diversas modificaciones legales, la más reciente la Ley 1/2025, de 2 de enero, de Medidas en Materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia, que ha introducido un requisito adicional para que la demanda sea admitida, al no excluir esta acción judicial del requisito de procedibilidad de haber intentado resolver la reclamación mediante un medio de resolución de controversias distinto del judicial, que por medio del art. 5 de dicha ley se exige, con carácter general con algunas excepciones, para la admisión a trámite de demandas en el orden jurisdiccional civil.

Así, junto a la demanda se debe acreditar que, previamente, se ha acudido a algún medio adecuado de solución de controversias, como son la mediación, la conciliación, el arbitraje, o la negociación, lo que retrasa significativamente

la rapidez para acudir a la justicia. Así, frente a un arrendatario incumplidor el arrendador ha de intentar, con carácter previo, esa resolución extrajudicial de la controversia, lo que le llevará, al menos, entorno a un mes y medio, que es el tiempo mínimo que normalmente le puede llevar realizar un intento de negociación sin acuerdo, según lo previsto en los arts. 10 y 11 de la referida Ley 1/2025.

B. Si el arrendador no es gran tenedor

Por otro lado, la Ley de la Vivienda ya había en buena medida subvertido el objetivo que guiaba a la regulación de este tipo de procedimiento, de que fuera ágil y sin retardos excesivos, al introducir numerosas disposiciones con el efecto de dificultar la acción del arrendador, retrasando notablemente, en muchas ocasiones, el tiempo que tardará en recuperar su vivienda, lo que, particularmente en los casos de falta de pago, es grave, pues nos hallamos en una situación de incumplimiento del arrendatario; que en esas circunstancias el legislador perjudique los instrumentos legales de los que el arrendador dispone para recuperar su vivienda, genera una gran inseguridad jurídica.

Ya el primer acto procesal del procedimiento, que es la demanda, se ve afectado por estas medidas, pues el art. 439.6.b. LEC —introducido en virtud de la Disposición Final Quinta, apartado 2 de la Ley de la Vivienda—, establece que para la admisión a trámite de las demandas que pretendan la recuperación de la posesión de una finca, debe especificarse si concurre en la parte Demandante la condición de gran tenedora y, en el caso de indicarse que no se tiene esa condición, a efectos de corroborar ese extremo, debe adjuntarse a la demanda una certificación del Registro de la Propiedad en la que consten la relación de propiedades a nombre de la demandante.

Es decir, los arrendadores que no sean grandes tenedores deberán acompañar a la demanda una certificación del Registro de la Propiedad con las fincas para uso residencial que consten a su nombre. Para facilitar esta información los Registros de la Propiedad han habilitado una certificación específica, la Certificación Registral de Viviendas a la que ya me he referido anteriormente[20], cuya denominación completa es *"Certificación de Localización de la Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda"*[21]. Dicha certificación contiene el Código Registral Único de las fincas en las que el solicitante aparece como titular de la propiedad o usufructo de viviendas. Con ese código se puede pedir al Registro de la Propiedad en que se hallan inscritas las fincas información detallada acerca de qué finca se trata y cuál es la titularidad concreta del solicitante sobre ella.

En los casos en que el arrendador es titular de varias fincas, cumplimentar este requisito a fin de acreditar que no es gran tenedor, puede demorar significa-

tivamente la presentación de una demanda, pues (i) tendrá que acreditar que la superficie construida conjunta de todas ellas es menos de 1.500 m2, para lo que, además de la Certificación Registral de Viviendas, habrá de aportar documentación que acredite la superficie construida de cada una de las viviendas; y, (ii) además, también tendrá que acreditar que el número de fincas es menor que el que constituye el umbral para ser gran tenedor, esto es menos de 11 inmuebles urbanos de uso residencial, o menos de 5 en zonas tensionadas cuando la Comunidad Autónoma se haya acogido a la reducción del umbral a ese número, lo que, en este último caso, cuando se es titular de más de 5 fincas, inscritas en diversos Registros de la Propiedad, algunas en zonas tensionadas y otras en zonas que no lo son, requerirá obtener certificaciones de cada uno de los Registros de las fincas.

Habida cuenta las cuestiones dudosas acerca de la determinación de la condición de gran tenedor, que he expuesto anteriormente[22], la resolución de esta cuestión durante el procedimiento puede complicarlo cuando exista contienda sobre ella.

C. Si el arrendador es gran tenedor

Por otro lado, para los demandantes que son grandes tenedores, según el apartado "c" del art. 439.6 LEC que, como hemos visto, fue introducido por la Disposición Final Quinta, apartado 2 de la Ley de la Vivienda, para que la demanda fuera admitida debían acreditar si la parte demandada se encontraba en una situación de vulnerabilidad económica, por medio de:

i. un documento acreditativo de vigencia no superior a tres meses emitido, previo consentimiento de la persona ocupante de la vivienda, por los servicios de las administraciones autonómicas y locales; o
ii. una declaración responsable de la parte demandante, de que había acudido a los servicios indicados anteriormente, en un plazo máximo de cinco meses de antelación a la demanda, sin que hubiera sido atendida o se hubieran iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde que presentó su solicitud, junto con un justificante acreditativo de la misma; o
iii. el documento acreditativo de los servicios competentes que indiquen que la persona ocupante no consentía el estudio de su situación económica en los términos previstos en la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda, documento que no podía tener una vigencia superior a tres meses.

Y si la persona ocupante de la vivienda se encontraba en una situación de vulnerabilidad, en virtud del apartado 7 del mismo art. 439 LEC, el demandante

debía también acreditar que se había sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que al efecto establecieran las administraciones públicas competentes.

Estos requisitos de procedibilidad, cuya acreditación se exigía a los grandes tenedores para que su demanda fuera admitida, suponían una carga irrazonable, hasta el punto que el Tribunal Constitucional los ha anulado, por medio de Sentencia del 29 de enero de 2025. El Tribunal ha entendido que el requisito de acreditar si la parte demandada se encuentra en situación de vulnerabilidad no cumple las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva desde un canon de proporcionalidad, al estimar que tal exigencia no solo se presentaba como excesiva, atendiendo la finalidad pretendida, sino incluso innecesaria, dado que podía alcanzarse por otros mecanismos que no supongan una limitación u obstáculo al derecho de acceso a la justicia.

Por ende, ha anulado también el requisito para el demandante gran tenedor de acreditar que se había sometido a un procedimiento de conciliación o intermediación previsto en el art. 439.7 LEC, por estar ligado al anterior, del art. 439.6 LEC, que ha sido anulado.

Estas disposiciones introducidas por la Ley de la Vivienda y anuladas un año y medio más tarde por el Tribunal Constitucional ponen de manifiesto lo sesgada que en algunas cuestiones es dicha Ley, pues para poder tener acceso a los tribunales para recuperar la vivienda en caso de incumplimiento del ocupante de la misma, exigía a los grandes tenedores requisitos que dependían del propio ocupante incumplidor —que normalmente no pondría nada de su parte para facilitarle la labor— o de las administraciones públicas autonómicas o locales, que en ocasiones, por ejemplo en el caso de la ciudad de Barcelona, son muy ineficientes y, además, tienden marcadamente a favorecer, a veces injustificadamente, a los arrendatarios de viviendas.

La exigencia de estos requisitos constituía una gran obstaculización del acceso de los grandes tenedores a la justicia que, afortunadamente, ha sido remediada por el Tribunal Constitucional.

Cumplir los requisitos de procedibilidad que se han introducido y que siguen en vigor para admitir una demanda de desahucio —esto es, el de acreditar que se ha intentado resolver la reclamación mediante un medio de resolución de controversias distinto del judicial, y, para los arrendadores que no son grandes tenedores, además, acreditar que no lo son— retrasa significativamente su presentación, pudiendo ello tener, además, repercusiones procesales cuando la fecha de presentación de la demanda sea determinante, por ejemplo, para resolver cuestiones de prejudicialidad, o por razones de prescripción.

4. Siguientes fases del procedimiento de desahucio

Para las fases siguientes del procedimiento de desahucio hay que distinguir el que se funda en la falta de pago del arrendatario del basado en la expiración del término de duración del contrato. Desde antes de la Ley de la Vivienda, la regulación del de falta de pago dispone —en su art. 438.5 y 6 LEC, y anteriormente en el art. 440.3 y 4 LEC con muy pocas diferencias— que una vez admitida la demanda debe requerirse al demandado para que, en el plazo de diez días, desaloje el inmueble, pague al demandante o enerve la acción[23], o se oponga a la demanda formulando sus motivos de oposición.

En el caso de que el demandante haya expresado en la demanda que asume el compromiso a que se refiere el art. 437.3 LEC —esto es, condonar todo o parte de la deuda y de las costas si el arrendatario desaloja voluntariamente la finca— también se le pondrá de manifiesto ese compromiso, y su aceptación equivaldrá a un allanamiento, es decir, a una terminación del procedimiento por conformidad del demandado con lo pedido en la demanda.

Además, el requerimiento al demandado señalará el día y la hora para la eventual vista del juicio a celebrar en el caso de que se oponga a la demanda y también el día y la hora para la práctica del lanzamiento —esto es, para el desalojo de la vivienda— en el caso de que no hubiera oposición. Asimismo, expresará que en caso de solicitar justicia gratuita el demandado, deberá hacerlo en los tres días siguientes a la práctica del requerimiento, así como que la falta de oposición al requerimiento supondrá la prestación de su consentimiento a la resolución del contrato de arrendamiento, apercibiéndole de que, de no realizar ninguna de las actuaciones citadas se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior.

Si el demandado solicitare justicia gratuita, deberá darse traslado al Colegio de Abogados correspondiente para que resuelva esa solicitud y, si la estimara, para que le provea de un abogado de oficio. Mientras tanto, el procedimiento quedará en suspenso.

Si el demandado no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, se dará por terminado el juicio y se procederá al lanzamiento en el día y la hora fijados.

Si el demandado atendiere el requerimiento en cuanto al desalojo, sin formular oposición ni pagar la cantidad que se reclamase, se dará por terminado el procedimiento y dejará sin efecto el lanzamiento, a no ser que el demandante interese su mantenimiento para que se levante acta sobre el estado en que se encuentra la finca, pudiendo éste también instar la ejecución judicial en cuanto a la cantidad reclamada, bastando con ello la mera solicitud.

En estos dos supuestos se impondrán las costas al demandado y se incluirán las rentas debidas devengadas después de la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca.

Si, en cambio, el demandado reacciona al requerimiento oponiéndose a la demanda, se celebrará la vista del juicio en la fecha señalada. Ahora bien, si hubiera solicitado justicia gratuita, deberá antes darse traslado al Colegio de Abogados correspondiente para que resuelva esa solicitud y, si la estimara, para que provea al demandado de un abogado de oficio.

En todos los casos de desahucio —incluyendo, por tanto, aquellos procedimientos que no se funden en la falta de pago— también se apercibirá al demandado de que, de no comparecer a la vista del juicio, se declarará el desahucio sin más trámites.

Además, en el caso de que se oponga a la demanda, la resolución teniéndole por opuesto fijará el día y la hora para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá verificarse antes de treinta días desde la fecha de la vista, advirtiendo al demandado de que, si la sentencia fuera condenatoria y no se recurriera, se procederá al lanzamiento en la fecha señalada, sin necesidad de notificación posterior.

5. Vulnerabilidad del demandado

El procedimiento de desahucio se caracterizaba por intentar evitar los retardos injustificados, previendo diversos escenarios conducentes a la resolución del contrato y al lanzamiento, fijando plazos perentorios y limitando los motivos de oposición del demandado en el caso de falta de pago[24]. Pero, en la práctica, este carácter sumario del procedimiento, que persigue la agilidad y rapidez, se veía muchas veces frustrado por la realidad de las dilaciones judiciales.

Además, las disposiciones que se han ido introduciendo, entre otras cosas, para determinar si el demandado es o no vulnerable y, en el caso de que lo sea, para protegerle del efecto que conduce a la pérdida de la vivienda, han erosionado más todavía esa sumariedad, alargando mucho la duración del procedimiento y debilitando en gran medida la seguridad jurídica que proporcionaba. Veámoslo:

En virtud de lo dispuesto en el art. 441.5 LEC, cuando el desahucio sea de la vivienda habitual del demandado, se le deberá informar de la posibilidad de acudir a las administraciones públicas competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social. También se comunicará de oficio por el juzgado la existencia del procedimiento a esas administraciones públicas a fin de que puedan verificar la situación de vulnerabi-

lidad y, de existir esta, presentar al juzgado propuesta de alternativa de vivienda digna en alquiler social a proporcionar por la administración, así como de las posibles ayudas económicas y subvenciones de las que pueda ser beneficiario el demandado. En el caso de que la administración confirme que el hogar se encuentra en situación de vulnerabilidad, se notificará al juzgado en un plazo máximo de diez días.

En la regulación anterior a la Ley de la Vivienda la recepción de esta comunicación comportaba que el procedimiento se suspendiera para que se adoptaran las medidas que los servicios sociales estimaran oportunas, durante un plazo de un mes, o de tres meses si el demandante era una persona jurídica. Una vez adoptadas las medidas o transcurrido el plazo se debía alzar la suspensión, para que el procedimiento continuara por sus trámites.

Así, no se contemplaba un trámite para impugnar el informe de la administración acerca de la vulnerabilidad del hogar del arrendatario, lo que sí ha sido introducido por la Ley de la Vivienda, que dispone que, recibida la comunicación de las administraciones públicas sobre la vulnerabilidad, se dará traslado a las partes para que, en el plazo de cinco días hábiles, puedan instar lo que a su derecho convenga, procediendo a suspender la fecha prevista para la celebración de la vista del juicio o para el lanzamiento, de ser necesaria tal suspensión por la inmediatez de las fechas.

La posibilidad de impugnar esas declaraciones sobre la vulnerabilidad es acertada, para que en última instancia sea el órgano judicial quien resuelva la cuestión, pues la decisión en un sentido o en otro tiene efectos importantes, y el procedimiento seguido por las autoridades locales o autonómicas no es contradictorio, pues se oye solamente al arrendatario y no al arrendador, lo que ha llevado, en ocasiones, a que emitan informes poco fundamentados. Además, permite corregir el sesgo marcadamente pro-arrendatario que algunas administraciones tienen, por ejemplo, el Ayuntamiento de Barcelona.

Según lo dispuesto en el art. 441.6 LEC, una vez presentados los escritos de las partes acerca de la declaración de vulnerabilidad, el juzgado resolverá sobre si suspende el procedimiento, en el caso de que reconozca la vulnerabilidad del hogar del arrendatario, para que se adopten las medidas que hayan sido propuestas por las administraciones públicas, durante un plazo máximo de suspensión de dos meses si el demandante es una persona física o de cuatro meses si se trata de una persona jurídica. En el caso de que el juzgado no reconozca la vulnerabilidad el procedimiento seguirá su curso.

Una vez adoptadas las medidas propuestas por las administraciones públicas o transcurrido el plazo máximo de suspensión de dos meses si el demandante es persona física, o de cuatro meses si es persona jurídica, el procedimiento continuará por todos sus trámites, esto es, (i) el de la vista del juicio si el demandado

se ha opuesto a la demanda y, si ésta es estimada, el de lanzamiento; o (ii) directamente el de lanzamiento si el demandado no se ha opuesto a la demanda.

El art. 441.7 LEC contiene los siguientes criterios que deben ser tenidos en cuenta por el tribunal para apreciar las situaciones de vulnerabilidad:

i. La decisión debe tomarse previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, apreciando también las situaciones de vulnerabilidad que pudieran concurrir en el demandante, y cualquier otra circunstancia acreditada en autos.

ii. Para apreciar la situación de vulnerabilidad económica podrá considerar el hecho de que el importe de la renta, si se trata de un juicio de desahucio por falta de pago, más el de los suministros de electricidad, agua y telecomunicaciones, suponga más del 30% de los ingresos de la unidad familiar, y que el conjunto de dichos ingresos no alcance, con carácter general, el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (en adelante, el "IPREM"), límite que se incrementará por cada hijo, persona mayor de 65 años, o persona con discapacidad, a cargo de la unidad familiar[25].

   Según este criterio, existiría vulnerabilidad económica si concurren los dos factores: que la renta y suministros supongan más del 30% de los ingresos, y que no se alcancen los límites del IPREM fijados; no bastando con que concurra solo uno de los dos.

iii. Para apreciar la vulnerabilidad social el tribunal también podrá considerar el hecho de que, entre quienes ocupen la vivienda, se encuentren personas dependientes, víctimas de violencia sobre la mujer o personas menores de edad.

   Estos criterios son orientativos para el juez, no obligatorios, lo cual es acertado, pues hay otros factores que pueden justificar una decisión distinta de la que señalan, por ejemplo:

iv. si la unidad familiar está por debajo de los ingresos señalados, pero dispone de patrimonio;

v. si la unidad familiar carece de ingresos, pero podría obtenerlos, por estar formada por varios miembros que no trabajan pero que están en edad y condiciones de hacerlo; o

vi. si la renta del alquiler es muy alta por tratarse de una vivienda de alto standing, pudiéndose encontrar en el mercado arrendamientos con rentas más asequibles, que situarían a la unidad familiar fuera del umbral para ser declarada vulnerable.

Una vez resueltas estas cuestiones el procedimiento seguirá su curso, con (i) la celebración de la vista del juicio en la fecha que se hubiera señalado, si el demandado se hubiera opuesto a la demanda, y el lanzamiento si, tras la vista, la

demanda es estimada; o (ii) directamente con el lanzamiento si el demandado no se hubiera opuesto a la demanda o, habiéndolo hecho, no compareciera a la vista.

Ahora bien, el lanzamiento de arrendatarios declarados vulnerables sin alternativa habitacional se encuentra suspendido hasta al menos el 31 de diciembre de 2025, en virtud de las sucesivas prórrogas de la suspensión decretada por el Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la Covid 19. Esta suspensión de desahucios de arrendatarios vulnerables se ha ido prorrogando anualmente, a pesar de que ya se ha superado la situación que la motivó, que fue la generada por la Covid 19, sin que exista realmente una justificación que no sea la voluntad del legislador de favorecer a esos arrendatarios, en perjuicio de sus arrendadores, que se ven imposibilitados de recuperar la posesión de sus viviendas.

Así, en los casos en que el arrendatario ha sido declarado vulnerable, el arrendador, sea o no gran tenedor, no está pudiendo desde hace cinco años recuperar su vivienda por la vía judicial, sin que exista la certeza de que esta situación vaya a cambiar próximamente.

6. Duración del procedimiento de desahucio

La duración de un procedimiento judicial depende en gran medida del juzgado a cargo y de las circunstancias específicas de cada caso, pero con base en los rangos de duración de cada uno de sus trámites cabe estimar la de un procedimiento de desahucio en entre 240 y 550 días (esto es entre 8 meses y unos 18 meses y medio) si el demandado no es declarado vulnerable y entre 300 y 672 días (este es entre 10 meses y unos 22 meses y medio) si es declarado vulnerable.

Este rango es una estimación basada en el tiempo estándar —que es muy variable— que creo que pueden tardar un juzgado y las partes en ir cumpliendo con cada uno de los trámites de un procedimiento normal, sin necesidad de vista del juicio para el supuesto con duración más corta y con dicho trámite para el supuesto con duración más larga. Para ambos supuestos he incluido el trámite de lanzamiento. También he computado el tiempo estimado para llevar a cabo las actuaciones previas a la demanda que constituyen requisitos de procedibilidad de ésta. Esta duración puede reducirse si finalmente no es preciso llegar hasta el lanzamiento, si por las razones que fueren es posible saltar algún otro trámite, o si el juzgado es muy eficiente; inversamente, puede alargarse si se producen incidencias procesales especiales o si el juzgado es muy ineficiente.

En cualquier caso, la posibilidad de que el procedimiento se prolongue un año o más es elevada, lo que es una duración muy larga para un procedimiento que debería ser sumario.

Además, como hemos visto, en el caso de que el demandado sea declarado vulnerable y carezca de alternativa habitacional, no será posible su lanzamiento mientras siga vigente la suspensión decretada en virtud del Real Decreto Ley 11/2020, actualmente vigente hasta el 31 de diciembre de 2025, pero que podría prorrogarse, como así ha estado ocurriendo desde 2020.

Estas trabas y demoras causan un grave perjuicio para el arrendador, especialmente en los casos de falta de pago o de que el arrendatario esté causando menoscabos en la vivienda.

CONCLUSIONES

I. En su conjunto, las modificaciones que la Ley de la Vivienda ha introducido en el régimen jurídico de los arrendamientos de vivienda suponen un empeoramiento significativo de la situación jurídica de los arrendadores, en mi opinión, sobre todo, por la pérdida de seguridad jurídica y la agravación de las dificultades para recuperar la vivienda en caso de un arrendatario incumplidor.

II. Como hemos visto[26], la regulación de la figura del gran tenedor adolece de importantes lagunas, lo que genera inseguridad jurídica en aquellos propietarios cuya categorización dentro de esa figura no sea clara.
Además. el severo tratamiento legal y social que reciben los grandes tenedores, con frecuentes cambios normativos, les genera perjuicios y una gran inseguridad jurídica, lo que, lógicamente, está teniendo como efecto que se vayan retirando de los territorios en que están más castigados.

III. Las medidas adoptadas para la contención de rentas adolecen de desajustes penalizan a los arrendadores que hayan pactado rentas bonificadas, por ejemplo, por parentesco o amistad con el arrendatario, o en atención a la vulnerabilidad de éste.[27]—, lo que es contradictorio con el espíritu.

IV. Las nuevas prórrogas al contrato instauradas por la Ley en algunos supuestos extienden más todavía, de forma significativa en los casos de mercados declarados tensionados, la duración obligatoria del arrendamiento para el arrendador[28], aumentando así el periodo en que no va a poder disponer de la vivienda.

V. El procedimiento de desahucio, que debería ser un instrumento ágil y robusto para remediar situaciones de incumplimientos del arrendatario por falta pago o negativa a devolver la vivienda al término del contrato, se ha convertido, en buena medida por las medidas instauradas para proteger a los arrendatarios vulnerables, en un procedimiento muy largo, cuya resolución puede no permitir atender lo reclamado

por el arrendador, aunque le asista la razón y así lo haya probado judicialmente.

Esta carencia es, en mi opinión, la más grave de todas, pues que la ley ampare situaciones en que el arrendador no pueda recuperar la vivienda en un tiempo razonable en casos de incumplimiento del arrendatario, es una quiebra esencial de la figura del contrato, que se agravará con el tiempo porque fomenta el incumplimiento de arrendatarios desaprensivos o sin recursos, generando una desconfianza en los propietarios que con el tiempo puede acabar minando significativamente el mercado privado de arrendamiento residencial. El no poder en estos casos recuperar la vivienda en un plazo y con un coste razonables es un riesgo que muchos propietarios no se pueden permitir o no están dispuestos a asumir.

VI. Desde la perspectiva del arrendatario, en el haber de la nueva regulación cabría destacar que probablemente limitará los aumentos de renta en los mercados declarados tensionados, pero hasta la fecha estos son pocos.

VII. También que el nivel de protección al arrendatario es mayor, pero, en mi opinión, este beneficio es, sobre todo, para aquellos que ya lo eran cuando entró en vigor la nueva regulación; para los potenciales nuevos arrendatarios, en cambio, estimo que su acceso al mercado del alquiler será más difícil, ya que es probable que el mercado de viviendas en alquiler de larga duración se reduzca, y para aquellos que tengan pocos recursos, además, los arrendadores serán más selectivos cuando hayan de buscar a un nuevo inquilino, pues ¿qué propietario alquilará su vivienda a un potencial nuevo arrendatario del que pueda sospechar mínimamente que puede ser declarado vulnerable, si en el caso de que deje de pagarle no puede recuperarla en un plazo y con una seguridad jurídica razonables?

VIII. En fin, en mi opinión, la nueva regulación puede debilitar significativamente al mercado de alquiler residencial, por lo que creo que debería ser corregida.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC del 29 de enero de 2025

BIBLIOGRAFÍA

PIPAÓN PULIDO, J. (2025). El requisito de procedibilidad y el derecho a la tutela judicial efectiva. El acceso a la justicia tras la reforma operada por la ley del derecho a la vivienda. *Revista Aranzadi Doctrinal, n.º 3, marzo de 2025,* 1 a 10.

JEREZ DELGADO, C. (2025). Los MASC, tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 807,* 191 a 226.

COSTAS DE VICENTE, B. (2024). Consecuencias de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, tras un año de vigencia*. Revista Jurídica SEPIN, Analíticas arrendamientos urbanos,* 18 a 20.

FUENTES-LOJO RIUS, A (coordinador); CARRASCO PERERA, A; SALA ROCA, C; MOLINA ROIG, E. (2024). Problemática sobre la aplicación de los límites de renta en los arrendamientos de vivienda en zonas de mercado residencial tensionado*. Actualidad Civil n.º 4, abril 2024, Ed. La Ley,* 1 a 8.

RODRÍGUEZ MORÁN, M.A. (2024). ¿Protege la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda al arrendador que no es gran tenedor? *La Ley Derecho de familia, n.º 41, enero de 2024,* 1 a 10.

ARGELICH COMELLES, C. (2023). Novedades de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, o las medidas habitacionales que reducirán su oferta (1). *Actualidad Civil, n.º 6, junio de 2023,* 1 a 9.

FUENTES-LOJO RIUS, A. (2023). La ley por el derecho a la vivienda: aspectos arrendaticios y procesales (1) (2). *Actualidad Civil, n.º 6, junio de 2023,* 1 a 12.

NOTAS

[1] No son objeto de este artículo los arrendamientos no sujetos a la regulación de la LAU para los arrendamientos de vivienda: arrendamientos de temporada, de uso turístico y aquellos otros excluidos de la LAU en virtud del art. 5 de dicha norma.

[2] Los Criterios Orientadores aprobados el 29 de junio de 2023 por los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona con motivo de la entrada en vigor de la Ley de la Vivienda determinaron en los Criterios 1 y 2 que las modificaciones en la LEC son aplicables desde el mismo día de la entrada en vigor de aquella Ley a los procedimientos que se encontraban en trámite en esa fecha, salvo los requisitos de procedibilidad para la admisión de Demanda, previstos en el art. 439 LEC.6 y 7 modificado. Así, aplican el nuevo régimen procesal a contratos celebrados con anterioridad a la Ley de la Vivienda.

[3] Por ejemplo, en la regulación acerca de la limitación de rentas (art. 17.6 y 7 LAU modificado por la Disposición Final Primera, apartado Tres, de la Ley de la Vivienda), o en la obligación de colaboración y suministro de información a las administraciones (art. 19 de la Ley de la Vivienda).

[4] Las condiciones y procedimiento para la declaración zonas de mercado residencial tensionado están reguladas en el art. 18 de la Ley de la Vivienda.

[5] Puede solicitarse esta certificación en la página web de los Registros: registradores.org.

[6] Ver arts. 61.2.g y 66.2.b de la Ley Catalana 18/2007 del Derecho a la Vivienda, modificados por los arts. 3 y 4 del Decreto Ley de la Generalitat de Cataluña 1/2025, de 28 de enero, de Medidas Urgentes en Materia de Contención de Rentas.

[7] Ver art. 124.2.n y 124.4.b de la Ley Catalana 18/2007 del Derecho a la Vivienda, modificados por los arts. 6 y 7 del Decreto Ley de la Generalitat de Cataluña 1/2025, de 28 de enero, de Medidas Urgentes en Materia de Contención de Rentas.

[8] Ver Disposición Adicional 27 de la Ley Catalana 18/2007 del Derecho a la Vivienda, modificada por el art. 5.7 del Decreto Ley de la Generalitat de Cataluña 2/2025, de 25 de febrero, de Medidas Urgentes en Materia de Vivienda y Urbanismo.

[9] Ver art. 6.2 del Decreto Ley de la Generalitat de Cataluña 2/2025, de 25 de febrero, de Medidas Urgentes en Materia de Vivienda y Urbanismo.

[10] Ver art. 5.5 del Decreto Ley de la Generalitat de Cataluña 5/2025, de 25 de marzo, de Medidas Urgentes en Materia Fiscal, de Gastos de Personal y Otras Administrativas.

[11] A la fecha de redacción de este artículo se han declarado zonas de mercado residencial tensionado 271 municipios en Cataluña, 21 en Navarra, 7 en el País Vasco, y el de A Coruña en Galicia.

[12] Ver, por ejemplo, el artículo en la revista Actualidad Civil, n.º 4, abril de 2024, titulado Problemática sobre la Aplicación de los Límites de Renta en los Arrendamiento de Vivienda en Zonas de Mercado Residencial Tensionado, coordinado por Alejandro Fuentes-Lojo Rius, en el que dos juristas, Carles Sala Roca y Eva Cordobés Millán, son de la opinión de que la renta sobre la que aplicar la actualización es la inicial del contrato anterior. En cambio, según Ángel Carrasco Perera y Elga Molina Roig debería ser la del último recibo del contrato anterior.

[13] Art. 41bis.1-2 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

"1. A los efectos previstos en los artículos 7.t), 33.4.b), y 38 de la Ley del Impuesto se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran

otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.

2. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

No obstante, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando se produzcan las siguientes circunstancias:

– Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

– Cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese.

– Cuando la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y permanente por el contribuyente en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, el plazo de tres años previsto en el apartado anterior se computará desde esta última fecha."

[14] Art. 20.1 LAU: "*Las partes podrán pactar que los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la vivienda arrendada o a sus accesorios, sean a cargo del arrendatario.*

En edificios en régimen de propiedad horizontal tales gastos serán los que correspondan a la finca arrendada en función de su cuota de participación.

En edificios que no se encuentren en régimen de propiedad horizontal, tales gastos serán los que se hayan asignado a la finca arrendada en función de su superficie.

Para su validez, este pacto deberá constar por escrito y determinar el importe anual de dichos gastos a la fecha del contrato. El pacto que se refiera a tributos no afectará a la Administración.

Los gastos de gestión inmobiliaria y los de formalización del contrato serán a cargo del arrendador."

[15] Art. 23.2 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas: *"En los supuestos de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, el rendimiento neto positivo calculado con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior, se reducirá:*

a) En un 90 por ciento cuando se hubiera formalizado por el mismo arrendador un nuevo contrato de arrendamiento sobre una vivienda situada en una zona de mercado residencial tensionado, en el que la renta inicial se hubiera rebajado en más de un 5 por ciento en relación con la última renta del anterior contrato de arrendamiento de la misma vivienda, una vez aplicada, en su caso, la cláusula de actualización anual del contrato anterior.

b) En un 70 por ciento cuando no cumpliéndose los requisitos señalados en la letra a) anterior, se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que el contribuyente hubiera alquilado por primera vez la vivienda, siempre que ésta se encuentre situada en una zona de mercado residencial tensionado y el arrendatario tenga una edad comprendida entre 18 y 35 años. Cuando existan varios arrendatarios de una misma vivienda, esta reducción se aplicará sobre la parte del rendimiento neto que proporcionalmente corresponda a los arrendatarios que cumplan los requisitos previstos en esta letra.

2.º Cuando el arrendatario sea una Administración Pública o entidad sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen especial regulado en el título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que destine la vivienda al alquiler social con una renta mensual inferior a la establecida en el programa de ayudas al alquiler del plan estatal de vivienda, o al alojamiento de personas en situación de vulnerabilidad económica a que se refiere la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, o cuando la vivienda esté acogida a algún programa público de vivienda o calificación en virtud del cual la Administración competente establezca una limitación en la renta del alquiler.

c) En un 60 por ciento cuando, no cumpliéndose los requisitos de las letras anteriores, la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del contrato de arrendamiento.

d) En un 50 por ciento, en cualquier otro caso.

Los requisitos señalados deberán cumplirse en el momento de celebrar el contrato de arrendamiento, siendo la reducción aplicable mientras se sigan cumpliendo los mismos.

Estas reducciones sólo resultarán aplicables sobre los rendimientos netos positivos que hayan sido calculados por el contribuyente en una autoliquidación presentada antes de que se haya iniciado un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección que incluya en su objeto la comprobación de tales rendimientos.

En ningún caso resultarán de aplicación las reducciones respecto de la parte de los rendimientos netos positivos derivada de ingresos no incluidos o de gastos indebidamente deducidos en la autoliquidación del contribuyente y que se regularicen en alguno de los procedimientos citados en el párrafo anterior, incluso cuando esas circunstancias hayan sido declaradas o aceptadas por el contribuyente durante la tramitación del procedimiento. Tampoco resultarán de aplicación las reducciones en relación con aquellos contratos de arrendamiento que incumplan lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Las zonas de mercado residencial tensionado a las que podrá resultar de aplicación lo previsto en este apartado serán las recogidas en la resolución que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal en materia de vivienda, apruebe el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda urbana."

[16] En virtud de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de la Vivienda los contratos de arrendamiento suscritos con anterioridad a dicha Ley continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación, por lo que no les son aplicables las dos prórrogas extraordinarias introducidas en ella.

[17] Por ejemplo, el derecho a enervar la acción de desahucio previsto en el art. 22.4 LEC, es decir de dejar sin efecto la acción de desahucio iniciada por el arrendador si, cumpliendo con las condiciones fijadas, el arrendatario subsana, durante el curso del procedimiento, un incumplimiento por falta de pago.

[18] Art. 444.1 LEC: *"Cuando en el juicio verbal se pretenda la recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o cantidad asimilada sólo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación"*

[19] La enervación es el derecho del arrendatario, contemplado en el art. 22.4 LEC, de dejar sin efecto la acción de desahucio iniciada por el arrendador si, cumpliendo con las condiciones fijadas, el arrendatario subsana durante el curso del procedimiento un incumplimiento por falta de pago.

[20] Ver apartado II.2 de este artículo.

[21] Puede solicitarse esta certificación en la página web de los Registros: registradores.org.

[22] Ver Sección II de este artículo (apartados II.1 a II.5).

[23] La enervación es el derecho del arrendatario, contemplado en el art. 22.4 LEC, de dejar sin efecto la acción de desahucio iniciada por el arrendador si, cumpliendo con las condiciones fijadas, el arrendatario subsana durante el curso del procedimiento un incumplimiento por falta de pago.

[24] En virtud del art. 444.1 LEC, en los juicios de desahucio por falta de pago, el demandado solo puede alegar y probar que ha pagado o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, quedando vedados otros motivos de oposición, aunque en la práctica los tribunales en ocasiones suavizan esta limitación.

[25] Las proporciones fijadas por el art. 441.7 LEC para incrementar el límite de 3 veces el IPREM en casos de hijos, personas mayores de 65 años o con discapacidad, a cargo de la unidad familiar, son las siguientes:

– 0'3 veces el IPREM de incremento por cada hijo a cargo en la unidad familiar. El incremento aplicable por hijo a cargo será de 0'35 veces el IPREM por cada hijo en el caso de unidad familiar monoparental o en el caso de cada hijo con discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

– 0'2 veces el IPREM de incremento por cada persona mayor de 65 años o en situación de dependencia a cargo, miembro de la unidad familiar.

– En caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, el límite base del IPREM será de 5 veces, en lugar de 3, sin perjuicio de los incrementos acumulados por hijo a cargo.

[26] Ver apartado II.5 anterior.

[27] Ver apartado III.1.A anterior, sobre el efecto que las medidas de contención de rentas tienen en los arrendamientos para los que, por la razón que fuere, se había pactado una renta bonificada, muy por debajo de la de mercado.

[28] Ver Sección IV anterior.

Trabajo recibido el 18 de septiembre de 2025 y aceptado para su publicación el 19 de febrero de 2026

DICTÁMENES Y NOTAS

Autonomía de la voluntad y Derecho de Sociedades: El arbitraje como instrumento para la resolución de conflictos societarios

Corporate Autonomy and Mandatory Structure in Corporate Law: Arbitration as an instrument for the resolution of corporate conflicts

por

BRUNO MARTIN BAUMEISTER

Profesor de Derecho mercantil en ICADE

RESUMEN: La mayoría de las sociedades de capital optan por no incluir convenios arbitrales en sus estatutos sociales y, por ende, resuelven sus controversias normalmente ante los Juzgados de lo Mercantil, ahora Tribunales de Instancia. La relativamente baja utilización del arbitraje se debe a varios factores. Entre estos se suelen aducir la polémica generada a propósito de la posibilidad de introducir un convenio arbitral mediante modificación estatutaria sin el voto favorable de todos los socios, así como la aprobación de la Propuesta de Código Mercantil de 2013, que propone limitar el ámbito objetivo del arbitraje estatutario —con exclusión expresa de las sociedades cotizadas— e incluye un derecho de separación en el supuesto de que los estatutos previeran una cláusula de sumisión a arbitraje de los conflictos societarios. En este trabajo nos proponemos explorar otros motivos que explican la escasa utilización del arbitraje estatutario, como son el elevado número de materias con una dimensión societaria que, sin embargo, están sometidas al procedimiento administrativo o al proceso jurisdiccional común o voluntario. En el caso de las sociedades cotizadas, resulta significativa la expansión de los sistemas

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.05

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

arbitrales de consumo y de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos a los que pueden acogerse accionistas, titulares y beneficiarios de instrumentos financieros bajo MiFID II. Con respecto a las materias que sí presentan *a priori* un interés procesal arbitrable por las partes, se plantea una restricción importante que consiste en la existencia de intereses de terceros, cuya tutela no puede corresponder a un tribunal arbitral salvo que los afectados lo acepten expresamente.

ABSTRACT: Most companies choose not to include arbitration clauses in their bylaws and, therefore, normally resolve their disputes before Spanish Commercial Courts. The relatively low use of arbitration is due to several factors. These include the controversy generated by the possibility of introducing an arbitration agreement through a statutory amendment without the favourable vote of all the shareholders, as well as the approval in 2013 of the Commercial Code Proposal, which proposes limiting the objective scope of statutory arbitration —with the express exclusion of listed companies— and includes a right of withdrawal in the event that the bylaws provide for a clause of submission to arbitration of corporate disputes. In this paper we intend to explore other reasons that explain the low use of statutory arbitration, such as the high number of matters with a corporate dimension that, however, are subject to administrative procedure or to the common or voluntary jurisdictional process. In the case of listed companies, the expansion of consumer arbitration systems and extrajudicial dispute resolution systems that shareholders, holders and beneficiaries of financial instruments can use under MiFID II. With respect to matters that do present a priori a procedural interest that can be arbitrated by the parties, an important restriction arises, which consists of the existence of third party interests, the protection of which cannot be the responsibility of an arbitration court unless the affected parties expressly accept it.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje estatutario; cláusula arbitral; Derecho de sociedades; acciones de impugnación de acuerdos sociales.

KEYWORDS: Arbitration of corporate disputes; arbitration clause; Corporate Law; shareholder lawsuits.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ARBITRAJE COMO INSTRUMENTO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS.—III. LÍMITES SUBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL.—IV. LÍMITES OBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL.—V. ARBITRAJE INSTITUCIONAL.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje de Derecho societario se ha enfrentado tradicionalmente a ciertas reticencias por parte de los operadores jurídicos. En primer lugar, por el gran número

de normas de carácter imperativo y de orden público que integran el marco jurídico societario, lo que se compadece mal con la idea de una materia disponible y arbitrable por las partes. En segundo lugar, porque el Derecho societario representa una parcela del ordenamiento jurídico que tiene un muy amplio alcance, de modo que el resultado de un procedimiento es susceptible de afectar a derechos de terceros que no han intervenido en el mismo[1]. De acuerdo con estas reticencias, se presume que el procedimiento arbitral no es capaz de tutelar todos los intereses en juego ni de respetar las garantías mínimas de todo procedimiento contradictorio. Aun y con todo, podemos constatar que en los últimos años se ha venido abriendo paso tímidamente el arbitraje como instrumento apto para resolver los conflictos de orden societario.

Con este trabajo pretendemos hacer un balance de la regulación expresa del arbitraje estatutario en la Ley de Arbitraje, ahora que han transcurrido más de diez años desde su aprobación con motivo de la reforma de 2011, e indagar en las causas que explican su modesto recorrido en la práctica. La Ley de Arbitraje prevé dos preceptos relativos al arbitraje estatutario —los artículos 11 bis y 11 ter—. La introducción de este marco normativo tenía un doble objetivo. En primer lugar, debía servir para aclarar de forma definitiva las dudas existentes sobre la posibilidad que tienen las sociedades de capital de someter a un tribunal arbitral cualquier conflicto que se plantee en su seno y que involucre a la propia sociedad, a sus socios o a su órgano de administración. En segundo lugar, la introducción de esos preceptos pretendía convertir el arbitraje estatutario en el mecanismo natural para resolver las controversias societarias. Transcurridos más de diez años de su entrada en vigor, el esfuerzo realizado por el legislador no parece haberse traducido en un incremento de arbitrajes estatutarios ni tampoco en la inclusión, de forma generalizada, de convenios arbitrales en los estatutos de las sociedades de capital españolas[2]. Los siguientes datos constatan esta realidad[3]: (i) en el año 2022, solo cuatro empresas del IBEX 35 incluían en sus estatutos una cláusula de sumisión a arbitraje y solo dos de estas cuatro incorporan una referencia expresa al arbitraje estatutario; (ii) según las estadísticas publicadas por la Corte de Arbitraje de Madrid, las disputas societarias han incrementado significativamente su peso relativo en el número total de arbitrajes administrados por esa Corte —del 9 % en 2009 se pasó al 49 % en 2019—. Sin embargo, conforme a la información facilitada por esa Corte, en 2019 no hubo ni un solo arbitraje estatutario. En los años 2020 y 2021 el peso relativo de los arbitrajes societarios administrados por la Corte de Arbitraje de Madrid descendió al 22 % y 24 % con respecto a las cifras de 2019 —no obstante, la excepcionalidad de estos años como consecuencia de la pandemia debe llevar a examinar esos datos con cautela—[4].

Esta tendencia resulta también patente cuando se revisan los modelos de escrituras de constitución de sociedades habitualmente utilizados en notarías para fundaciones sencillas, en las que muy rara vez se incluye la cláusula arbitral en

los estatutos sociales[5]. En general, si los estatutos sociales presentan poca complejidad y se limitan a reproducir reglas ya previstas en la Ley, el interés de los socios por regular un mecanismo de solución de conflictos de carácter arbitral es prácticamente inexistente. Sin embargo, se puede constatar que cuanto mayor es la complejidad de los estatutos sociales o de un pacto de socios, más frecuente es encontrar también la previsión de una cláusula arbitral[6].

En este escenario, parece que en la actualidad la mayoría de las sociedades de capital optan por no incluir convenios arbitrales en sus estatutos y, por ende, resuelven sus controversias normalmente ante los Juzgados de lo Mercantil —ahora Tribunales de Instancia—. La relativamente baja utilización del arbitraje que venimos describiendo se debe, muy probablemente, a diversos motivos. Por un lado, se suele apuntar a la polémica generada con la posibilidad de introducir un convenio arbitral mediante modificación estatutaria sin el voto favorable de todos los socios —apartado segundo del artículo 11 bis)—, y, por otro, a la Propuesta de Código Mercantil de 2013, que propone limitar el ámbito objetivo del arbitraje estatutario —con exclusión expresa de las sociedades cotizadas— e incluye un derecho de separación en el supuesto de que los estatutos previeran una cláusula de sumisión a arbitraje de los conflictos societarios. Existen, sin duda, otros factores que explican su escaso uso, como la confianza generada por los Jueces de lo Mercantil, que vienen desplegando un esfuerzo notable para atender los muchos asuntos que deben resolver. Sea como fuere, lo cierto es que el arbitraje societario presenta carencias dogmáticas tanto en la definición de su alcance subjetivo como objetivo, limitaciones que desarrollaremos en las páginas siguientes. Estas dudas interpretativas siguen generando una incertidumbre e inseguridad técnicas entre los operadores del mercado, que ni abogados ni árbitros han podido o han sabido salvar en los últimos años. Finalmente, en línea con las consideraciones anteriores, es un hecho que la posibilidad de acudir al arbitraje para dirimir cuestiones societarias sigue siendo poco y mal conocida en la práctica. La mejor prueba de ello es que entre 2020 y 2021 por lo menos dos Tribunales Superiores de Justicia[7] y dos Audiencias Provinciales[8] tuvieron que declarar, ante la oposición formulada por una de las partes litigantes, que resulta indudable que las cuestiones societarias son susceptibles de ser sometidas a arbitraje.

A pesar de la recepción desfavorable que ha tenido la reforma de la Ley de Arbitraje entre los actores del mercado, no es descartable que el arbitraje estatutario pueda ser un mecanismo útil para que las sociedades diriman sus conflictos de naturaleza societaria. Aunque esta ventaja tan predicada y alabada no siempre se cumpla en la realidad, el arbitraje suele presentar una tramitación más ágil que la vía jurisdiccional ante los Tribunales de Justicia. Así, entre otros motivos, el procedimiento arbitral se sustancia en una única instancia —con la posibilidad de una acción de anulación contra el laudo por motivos tasados, de la que conocen los Tribunales Superiores de Justicia y que se tramita en plazos breves—. Y a esta mayor celeridad se une la

confidencialidad de la que goza el arbitraje —especialmente relevante en conflictos societarios—, que lo convierte en el instrumento apto para resolver controversias sensibles para la reputación o la imagen de algunas sociedades.

II. EL ARBITRAJE COMO INSTRUMENTO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS

La evolución legislativa y jurisprudencial del arbitraje como sistema de resolución de conflictos societarios ha sido sinuosa. En línea con las previsiones contenidas en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, el Código de comercio de 1829 no solo admitía, sino que concebía el arbitraje como instancia natural de resolución de conflictos entre los socios (véase artículo 323: "*Toda diferencia entre los socios se decidirá por jueces árbitros, háyase o no estipulado así en el contrato de sociedad*")[9]. Así lo entendía también la Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830 (artículo 255: "*El compromiso es forzado para dirimir las diferencias entre socios, según las disposiciones 323 y 345 del Código de comercio*"). Como es sabido, el Código de comercio de 1885 suprime el carácter forzoso de la sumisión a arbitraje, si bien la doctrina de la época dejaba constancia de que la inclusión de la cláusula arbitral —el denominado "compromiso"— en los estatutos sociales seguía siendo la norma. El procedimiento especial para la impugnación de acuerdos sociales habilitado por el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, así como la interpretación restrictiva de las materias disponibles y arbitrables por las partes de acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Arbitraje de 1953 inician el declive del procedimiento arbitral como sistema de resolución de conflictos societarios[10]. A la opinión que, en este punto, expresaron los profesores Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría en su comentario a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 se unía, también, el argumento de que esa materia estaba sometida a normas de *ius cogens*, lo que la hacía indisponible. Esta postura sería acogida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 1956[11].

Esta corriente jurisprudencial cambió con la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998, que admite la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales, así como con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2005, que deniega el amparo solicitado por una sociedad mercantil que invoca una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al admitirse por la Audiencia Provincial un pacto de arbitraje societario. Dada su importancia, merece la pena transcribir la fundamentación de la STS de 18 de abril de 1998[12]: "*Esta Sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la junta de accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio de que si*

algún extremo de esta fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente el laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de ius cogens pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no empecé el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refiere la jurisdicción nacional frente a la extranjera, n el artículo 118 de la Ley de Sociedades Anónimas que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje". De la STS de 18 de abril de 1998 no cabe deducir que toda impugnación de acuerdos sociales sea susceptible de arbitraje en vista de que el Tribunal Supremo establece que, sin perjuicio de que algún extremo fuera del poder de disposición de las partes, no deben los árbitros pronunciarse, so pena de anulación del laudo. Lo que sin embargo no aclara el Tribunal Supremo son los extremos que quedarían fuera del poder de disposición de las partes[13]. Asimismo, merece la pena destacar la RDGRN 19 febrero 1998 donde se consagró la doctrina predominante en el moderno arbitraje societario según la cual el socio no fundador queda vinculado al convenio por la simple adhesión a los estatutos sociales.

En la tramitación de la hoy derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se intentó incluir un artículo 10 bis, que contemplara la posibilidad de pactar en los estatutos sociales una cláusula arbitral —enmienda número 234 presentada por el Grupo Popular—[14]. La validez de la cláusula arbitral contenida en los estatutos sociales aparecía ya en los artículos 114 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil[15] y fue prevista en la Ley de Sociedades Profesionales de 2007[16]. El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, solo se refiere al arbitraje en el artículo 379 al regular la competencia de los liquidadores sociales, facultándoles para concertar transacciones y arbitrajes cuando convenga al interés social[17]. Sin embargo, no menciona nada sobre la posibilidad de resolver por arbitraje los diversos conflictos societarios que se puedan plantear, tales como la impugnación de acuerdos sociales o los procedimientos de responsabilidad entablados frente a los administradores sociales, entre otros. Para ello debemos acudir a la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, que lo aborda con una regulación que, a nuestro juicio, merece ciertos comentarios (vid. *infra*)[18].

El Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (ALCM, mayo 2014) regula expresamente el arbitraje estatutario. Así, dispone el artículo 213-20[19] que, salvo en el caso de las sociedades cotizadas, los estatutos sociales pueden establecer que se resolverán mediante arbitraje de Derecho ante una institución arbitral las contro-

versias que se susciten en torno a los estatutos sociales, las impugnaciones de los acuerdos sociales por socios o por administradores, el ejercicio de la acción social de responsabilidad por la sociedad o por los socios contra los administradores o liquidadores y cualesquiera otros conflictos de naturaleza societaria. En cuanto al régimen de mayorías necesario para su introducción en los estatutos sociales, dispone el precepto que, en las sociedades personalistas, la introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el consentimiento de todos los socios, mientras que en las sociedades de capital deberá contar con, al menos, el voto favorable de dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones sociales o a las acciones en que se divida el capital social.

La regulación prevista en el futuro Código Mercantil representa un recorte significativo de la cláusula arbitral en comparación con la vigente regulación del arbitraje para las sociedades de capital (arts.11 bis y ter Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje. La proyectada disposición, en muchos puntos influenciada por el derecho italiano, de claro marcado restrictivo, supone limitación de la libertad de sometimiento al arbitraje de las disputas societarias en la medida en que prohíbe el arbitraje en las sociedades cotizadas, el arbitraje de equidad, el arbitraje *ad hoc* y el nombramiento de árbitros por las partes. Si bien la introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje en el caso de las sociedades de capital no requiere la unanimidad, el Anteproyecto prevé, en la línea del derecho italiano, un supuesto de separación legal del socio. Así el Artículo 271-5.1 d) ALCM dispone que en las sociedades de capital el socio podrá ejercitar su derecho de separación cuando hubiera votado en contra de la introducción en los estatutos sociales de la cláusula de arbitraje de los conflictos de naturaleza societaria. Curiosamente, el Anteproyecto no deroga expresamente el art.11 bis LA, aunque resultará de aplicación lo dispuesto en la derogatoria única (apartado 4.º), esto es, la derogación de cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el Código. No sucederá lo mismo con el art.11 bis ter que deberá entenderse vigente una vez que se apruebe el Código Mercantil, salvo que se elimine esta disposición en la fase de tramitación parlamentaria[20].

III. LÍMITES SUBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Admitido el sistema de arbitraje como mecanismo para resolver conflictos societarios que sean de libre disposición conforme a Derecho, procede ahora analizar la cláusula arbitral contenida en los estatutos sociales, que es expresiva de la voluntad de las partes de resolver los conflictos que surjan entre ellas en una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, por vía de arbitraje y, por tanto, sin acudir a los Tribunales. Dispone el artículo 11 Ley de Arbitraje que

la cláusula "*obliga a las partes a cumplir lo estipulado*" añadiendo que también impide a los tribunales conocer el asunto siempre que una de las partes que suscribió el convenio lo invoque mediante acción declinatoria. Al decir del artículo 9 Ley de Arbitraje, el convenio arbitral puede figurar como cláusula incorporada a un contrato o como acuerdo independiente pero en ambos casos sigue teniendo como fundamento el ejercicio de la libertad y la autonomía de la voluntad[21].

Ninguna dificultad encuentra la inclusión del convenio arbitral en los estatutos sociales al tiempo de la constitución de la sociedad de capital[22]. Los socios fundadores expresan una voluntad común, que es la fundación de una sociedad mercantil para realizar una determinada actividad económica que integre su objeto social. La sociedad mercantil se regirá por la Ley y sus estatutos sociales, que forman parte de la escritura de constitución, que tienen también su fundamento en la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de un contenido mínimo que enuncia el artículo 23 LSC. Pues bien, al amparo de esa autonomía de la voluntad que reitera el artículo 28 LSC, los socios pueden incluir en los estatutos sociales un convenio arbitral para resolver conflictos societarios arbitrables, quedando vinculados por él, tanto los socios fundadores, como los que adquieran las acciones o participaciones sociales con posterioridad, bien sea de forma originaria o derivativa y los administradores sociales como integrantes de un órgano de la sociedad. Sin embargo, no podría invocarse dicha cláusula frente a los terceros que pudieran participar en una relación con la sociedad. Así, el propio artículo 11 bis Ley de Arbitraje se refiere a "*los conflictos que en ellas (las sociedades) se planteen*", pero no a los que puedan surgir entre la sociedad y tercero, para lo que sería necesario un convenio arbitral suscrito entre ambas partes. Incluso, tampoco parece que pueda oponerse esa cláusula a los terceros a los que la Ley reconoce legitimación para interponer demandas en sede de conflictos societarios, como la acción social de responsabilidad, donde los acreedores también tienen legitimación activa, véase el artículo 240 LSC[23].

De acuerdo con el artículo 11 bis de la Ley de Arbitraje, la redacción habitual de una cláusula arbitral contemplaría que estén vinculados por ella tanto los socios como los administradores y liquidadores de la sociedad[24]. Cabe entender que quedarían vinculados por esta cláusula arbitral también los socios y administradores salientes[25]. En el caso de los socios adquirentes de capital social que no consten como tales en el libro registro de socios o no hayan sido reconocidos como tales por la sociedad, debe entenderse que la cláusula no resulta aún vinculante.

En el caso de las sociedades cotizadas, cabe preguntarse si los estatutos sociales pueden prever la inclusión de una cláusula arbitral que vincule eficazmente a todos los accionistas, titulares de bonos y beneficiarios en el sentido del artículo 497 bis LSC, esto es, los titulares indirectos de capital o deuda a través de instituciones de inversión colectiva, tenedores de futuros, opciones y *depositary shares*. Es probable que buena parte de las posibles disputas queden

enmarcadas en el Sistema Arbitral de Consumo previsto en la Ley General Para la Defensa de Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 57.4 invalida, además, las cláusulas arbitrales suscritas entre el consumidor —entendamos aquí inversor— y el empresario —entendamos aquí emisor— antes de surgir una controversia. Adicionalmente, las normas de transposición nacional de la Directiva MiFID II, en particular, el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, prevén mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en forma de arbitraje institucional. Entre estos organismos podemos citar los sistemas de arbitraje del *Financial Dispute Resolution Network: FIN-NET*, CNMV, Comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, FROB y otros órganos de arbitraje institucional administrados por estos. Ante este panorama, la utilidad y eficacia de una cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales para dirimir conflictos con accionistas del *free float*, bonistas y beneficiarios previstos en el artículo 497 bis LSC presenta muy serias dudas.

En cuanto a los terceros acreedores que puedan tener un interés procesal contra la sociedad, los socios o los administradores, parece claro que estos en ningún caso podrán estar vinculados por una cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales, sin perjuicio de que puedan, en su caso, aceptar la sumisión a arbitraje de una determinada controversia. Pensemos, por ejemplo, en los terceros acreedores que tengan derecho al aseguramiento de sus créditos en el marco de una modificación estructural o que pueden esgrimir un derecho de oposición en el caso de una reducción de capital con devolución de aportaciones.

La Ley de Arbitraje no trata expresamente el alcance subjetivo de la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos sociales, que es posterior a la constitución de una sociedad. De conformidad con el artículo 159 LSC, parece que debiera vincular a todos los socios, así como los socios que con posterioridad adquieran acciones o participaciones en que se divida el capital social, bien de forma originaria o derivativa[26]. Establece el artículo 11 bis 2 que la introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requiere el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social. Esta opción legislativa resulta desafortunada —cuando no inconstitucional—, en la medida en que restringe el derecho del socio a la tutela judicial efectiva[27]. La mayoría de la doctrina entiende que la configuración más sensata de esa modificación de estatutos sociales debe exigir la aprobación por unanimidad, como ocurre, por ejemplo, a propósito de la estipulación de prestaciones accesorias en los estatutos sociales y, en general, con todas aquellas modificaciones estatutarias que conlleven la creación de nuevas obligaciones para los socios. Esta hubiera sido la mejor opción también desde un punto de vista de congruencia dogmática, puesto que el artículo 9 de la Ley de

Arbitraje dispone que el convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada materia. La solución adoptada por la Ley de Arbitraje resultaría más comprensible si se previese, como sucede en Derecho italiano, el derecho de separación de los socios ausentes o a los que votaron en contra. El socio que votó en contra de la modificación de estatutos sociales o no asistió a la Junta General podría ejercer su derecho de separación en el plazo de 90 días. Si no ejercita este derecho o renuncia a él, puede entenderse que ratifica tácitamente la introducción de la cláusula arbitral en los estatutos sociales[28].

El artículo 11 bis Ley de Arbitraje se refiere a la inclusión de la cláusula arbitral mediante un acuerdo de modificación de los estatutos sociales, para lo que exige el acuerdo de la Junta General adoptado con el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o participaciones en que se divida el capital social. Por otro lado, la Ley de Arbitraje no explicita la mayoría necesaria para la modificación de la cláusula arbitral que ya ha sido incluida en los estatutos sociales. De acuerdo con el régimen de modificación de estatutos sociales que prevén los artículos 194 y 201 LSC para la sociedad anónima y el 199 LSC para la sociedad limitada debiera requerirse tan solo la mayoría absoluta. Sin embargo, si entendemos que la norma de mayoría prevista en la Ley de Arbitraje opera como ley especial que deroga la ley general, siendo en este caso la ley especial la Ley de Arbitraje y la general la Ley de Sociedades de Capital, debiéramos concluir que la modificación de la cláusula arbitral exige mayoría de dos tercios. La cláusula arbitral incluida en los estatutos sociales debe ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil.

En otro orden de cosas, la Ley de Arbitraje no aclara si deben de quedar vinculados los administradores sociales por la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos sociales. Si la cláusula estatutaria modificada incluye los conflictos entre la sociedad y los administradores sociales y después se ejercita una acción social de responsabilidad contra ellos. ¿Quedan los administradores vinculados por la cláusula estatutaria o, por el contrario, podrán presentar una declinatoria si se interpone la demanda ante un tribunal arbitral? ¿Y qué pasa si el administrador frente al que se entabla la acción social de responsabilidad no ostentaba ya el cargo cuando se incluyó la cláusula en los estatutos? Pueden señalarse argumentos para defender que han de quedar vinculados, tales como que los estatutos sociales, cualquiera que sea su contenido, les han de vincular o que manifestaron su voluntad al redactar el orden del día de la convocatoria de la junta general. Sin embargo, dada la trascendencia que tiene la sumisión a arbitraje, pues implica una renuncia a la vía jurisdiccional, podría defenderse la necesidad de que mostraran su consentimiento de forma expresa para que quedaran afectados por dicha cláusula[29].

IV. LÍMITES OBJETIVOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

La Ley de Arbitraje incluye en su Título Segundo —"Del convenio arbitral y sus efectos"— un artículo 11 bis, introducido por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, que bajo la rúbrica "Arbitraje estatutario" señala que "*las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen*"[30]. La aparente amplitud de esta disposición se ve limitada por el artículo 2 de la Ley de Arbitraje, situado en el Título Primero —"Disposiciones Generales"—, que establece que no toda controversia que se pueda plantear en las sociedades de capital podrá resolverse por arbitraje, sino aquella que reúna el presupuesto básico de la arbitrabilidad, esto es, que sea materia de libre disposición de las partes conforme a derecho[31]. Lamentablemente, el Legislador no aclara qué se debe entender por materia de libre disposición, por ejemplo, si debe entenderse que una materia disponible es aquella que puede ser objeto de transacción o que se integre en el ámbito del comercio, como apunta el Tribunal Supremo alemán (BGH)[32] en su sentencia de 29 de marzo de 1996[33].

Señala el profesor MUÑOZ PAREDES que, en este modo de argumentación, subyace un error y es que se está confundiendo la competencia de la Junta General para adoptar acuerdos, modificarlos, revocarlos, o dejarlos sin efecto con la libre disposición de la cuestión litigiosa por las partes[34]. La Junta General no puede decidir si un acuerdo que infringe derechos de terceros es válido, ni disponer de esos derechos. No se cuestiona, en abstracto, el carácter negocial de los acuerdos sociales, pero cuestión distinta es que, de ese carácter negocial, se derive también su naturaleza como materia arbitrable. Así, la arbitrabilidad de las controversias no debiera depender del carácter negocial de los acuerdos sociales considerados en abstracto, sino del interés procesal concreto que hace impugnable un determinado acuerdo. Es la causa de pedir, esto es, la lesión de derechos que justifica la impugnación del acuerdo, la que ha de ser analizada, caso por caso, para resolver si el interés procesal afectado por la infracción puede ser o no calificado de disponible. Todos los acuerdos sociales tienen, en general, carácter negocial, pero parece claro que no todos pueden ser, en consecuencia y solo por este motivo, arbitrables. El propio Tribunal Supremo rechaza esta idea al admitir expresamente que puede haber "algún extremo" que esté fuera del poder de disposición de las partes y que por lo tanto no puede ser arbitrado[35]. Entre estos extremos podemos citar las controversias que quedan sometidas expresamente al proceso judicial común o al proceso de jurisdicción voluntaria, así como aquellas otras que lo están implícitamente, por ejemplo las que se susciten en torno al orden público societario, esto es, a los principios configuradores del tipo social[36].

V. ARBITRAJE INSTITUCIONAL

El arbitraje institucional en la Ley de Arbitraje es una de las dos formas básicas de arbitraje reconocidas en España (junto al arbitraje ad hoc). El arbitraje institucional

es es aquel en el que la administración del arbitraje se encomienda a una institución arbitral (por ejemplo, una Corte de Arbitraje de una Cámara de Comercio). La institución no resuelve el conflicto, en el sentido de que no dicta el laudo, pero organiza y gestiona el procedimiento. La Ley de Arbitraje española lo regula principalmente en el artículo 14, que permite que las partes encomienden la administración del arbitraje y la designación de árbitros a corporaciones de derecho público, asociaciones y entidades sin ánimo de lucro o instituciones arbitrales. Las funciones de la institución arbitral son las de administrar el procedimiento, nombrar a los árbitros (si las partes no lo hacen), resolver recusaciones, fijar el calendario y las reglas procesales, custodiar el expediente y gestionar los honorarios. Sin embargo, la institución arbitral no decide el fondo del litigio dado que corresponde al árbitro o tribunal arbitral. Además de la Ley de Arbitraje, resultan aplicables el convenio arbitral y el reglamento de la institución arbitral. Las ventajas del arbitraje institucional que tradicionalmente se resaltan son su mayor seguridad jurídica, el procedimiento estructurado, la lista de árbitros cualificados, el control administrativo y la posibilidad de evitar bloqueos en la designación de árbitros. A diferencia con el arbitraje ad hoc, el arbitraje institucional es administrado por una institución, con reglamento preestablecido, la designación de árbitros es asistida y entraña un mayor coste administrativo. Los ejemplos más notorios de instituciones arbitrales en España son la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, la Corte Española de Arbitraje y el Tribunal Arbitral de Barcelona. Es importante destacar que para ser válida su designación el convenio arbitral se debe indicar que las controversias se resolverán mediante arbitraje administrado por la Corte de Arbitraje x conforme a su reglamento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia para las sociedades profesionales[37], el apartado tercero del artículo 11 bis Ley de Arbitraje contempla la posibilidad de que los estatutos sociales prevean que la impugnación de acuerdos sociales por socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración a una institución arbitral. Esto es, se impone necesariamente el arbitraje institucional en materia de impugnación de acuerdos sociales, siendo quizá la razón de ello, el deseo de remediar la desigualdad existente entre el socio demandante y la sociedad demandada[38]. Pero podría discutirse si es esencial ese arbitraje institucional en aquellos casos en los que no exista tal desigualdad[39].

VI. CONCLUSIONES

Cuando la cláusula arbitral fue regulada por primera vez en Derecho español, esto es, en el Código de comercio de 1829 o, quizá, en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, el contrato de sociedad y los estatutos sociales constituían negocios jurídicos *inter partes*, en cuyas controversias el Estado tenía muy escaso interés y los terceros

se consideraban ajenos a las vicisitudes de funcionamiento interno de la sociedad. Con el paso del tiempo, el Estado ha ido reduciendo la esfera de autonomía material y procesal del empresario, que fue abandonando su carácter autónomo y gremial. En la actualidad vemos que no solo se han expandido significativamente las materias que quedan sometidas al derecho administrativo, sino que, con respecto a las materias de derecho privado, son cada vez más las que quedan excluidas de la vía arbitral y sometidas al procedimiento jurisdiccional. Además, la evolución del Derecho mercantil ha tendido a incorporar cada vez más la tutela de colectivos distintos de socios y administradores, de modo que, en la actualidad, son muchas las materias que presentan incrustaciones de intereses de terceros que no resultan vinculados en el ejercicio de sus pretensiones por una eventual cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales. Podemos decir que, a día de hoy, el contrato de sociedad y sus estatutos sociales permean los intereses de *stakeholders* distintos de socios y administradores y que el sistema de resolución de conflictos ha pasado a ser eminentemente judicial.

A la hora de delimitar el perímetro de materias arbitrables, debemos excluir, en primer lugar, aquellas materias que pertenecen al Derecho público y cuya sustanciación se enmarca o bien dentro del procedimiento administrativo o bien dentro del proceso jurisdiccional contencioso-administrativo, por mucho que estas cuestiones puedan presentar una dimensión de Derecho societario. Estas pueden ser, por ejemplo, las infracciones de la Ley del Mercado de Valores y del Reglamento de abuso de mercado de las que conoce la CNMV, las conductas anticompetitivas atribuidas a las CNMC o la falta de depósito de cuentas anuales que debe examinar el ICAC. Si una sociedad opera, además, en un mercado regulado, habrá materias de Derecho societario que se enmarquen dentro de la competencia administrativa de autoridades regulatorias tales como el Banco de España, la CNMV o Dirección General de Seguros y que también quedan sustraídas a la vía arbitral.

Con respecto al Derecho societario "privado", debemos excluir también aquellas materias que no representen una controversia en sentido jurídico, tal y como señala la profesora PERALES VISCASILLAS. Esto dejaría fuera de la vía arbitral las materias propias de la jurisdicción voluntaria atribuidas a los Juzgados de lo mercantil —ahora Tribunal de Instancia—, Secretarios judiciales y Registradores mercantiles. En línea con la opinión expresada por el profesor MUÑOZ PAREDES, consideramos que la cuestión clave que explica si una determinada materia de Derecho societario es arbitrable o no, no es tanto la naturaleza disponible de la misma por las partes, cuanto si estamos ante un interés procesal —una causa de pedir— ejercitable en la vía de arbitral. *A priori*, parece que socios y administradores de la sociedad tienen cerrada la vía arbitral si una determinada materia presenta intereses de terceros que no están vinculados por la cláusula arbitral prevista en los estatutos sociales. Estas materias se enmarcarían dentro de la competencia jurisdiccional del Juzgado de lo mercantil o del Secretario judicial, por ejemplo los supuestos de so-

licitud de apertura del concurso de acreedores y la solicitud de disolución judicial de la sociedad. Otros ejemplos podrían ser una controversia acerca de un conflicto de intereses de socios o administradores, una reducción de capital con devolución de aportaciones y derecho de oposición de los acreedores, un acuerdo de fusión en el que se ofrecen garantías de pago a acreedores y trabajadores, la acción social de responsabilidad ejercitada subsidiariamente por los acreedores, la acción individual de responsabilidad ejercitada por un tercero o la acción social de responsabilidad dirigida contra los administradores cuando media una póliza de D&O. Conviene sin embargo puntualizar que, aun cuando en una materia pudieran concurrir intereses de terceros, la vía arbitral no debiera excluirse por principio, puesto que es posible que los derechos de terceros no se hayan materializado en un interés procesal en esa controversia en concreto. Pensemos, por ejemplo, en una disolución y liquidación simultánea en la que no hay terceros acreedores, en una reducción de capital en la que o bien no hay terceros acreedores, o bien se les ha satisfecho su derecho de crédito o bien la oposición no se ha comunicado en plazo a la sociedad. Asimismo, parece que el interés procesal del tercero debiera derivar de un derecho patrimonial o transigible previsto en una relación jurídica con la sociedad, aunque sea futuro, y excluirse a aquellos intereses puramente futuribles y abstractos.

Por otra parte, en aquellas materias que presentan *a priori* exclusivamente intereses procesales de las partes vinculadas por la cláusula arbitral —socios y administradores sociales—, puede suceder que el interés en cuestión no sea accionable en la vía arbitral. Aquí encontraríamos ciertas materias de Derecho societario que se enmarcan dentro de la competencia del Registro mercantil, por ejemplo, los supuestos de convocatoria de la junta general de socios y de la asamblea general de obligacionistas, la designación y revocación de liquidadores, interventores, auditores y expertos independientes o la amortización de autocartera, entre otros. Finalmente, estarían también las materias propias del orden público societario, esto es, las controversias suscitadas en torno a los principios configuradores del tipo social que igualmente quedarían excluidas del arbitraje, por ejemplo, los supuestos de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, el abuso de la forma societaria o la calificación de la administración de hecho.

En el caso de las sociedades cotizadas, resulta problemática la inclusión de una cláusula arbitral que vincule eficazmente a todos los accionistas, titulares y beneficiarios de instrumentos financieros en el sentido del artículo 497 bis LSC. No solo el artículo 57.4 de la Ley General Para la Defensa de Consumidores y Usuarios invalida las cláusulas arbitrales suscritas entre consumidor y el empresario, sino que el Sistema Arbitral de Consumo previsto en la LGDCU, la Directiva MiFID II y sus normas de transposición nacional prevén mecanismos de arbitraje institucional que se han erigido en los foros naturales para la resolución de este tipo de disputas. En otro orden de cosas, no sería de extrañar que la aprobación del Proyecto de Ley

de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, termine reduciendo aún más los márgenes en los que resulta útil o eficaz la previsión de una cláusula arbitral en el seno de los estatutos sociales de una sociedad cotizada en vista de que las acciones colectivas se enmarcarían dentro de la competencia de los Tribunales de Instancia.

Una vez hemos establecido que las materias de Derecho societario que quedan excluidas de la vía arbitral son muchas y muy significativas, cabe preguntarse si verdaderamente quedan cuestiones que puedan someterse inequívocamente al compromiso arbitral y, sobre todo, si tienen entidad suficiente para justificar los costes de un procedimiento arbitral. Algunas controversias con sustancia económica, como las que pudieran suscitarse en torno las acciones de responsabilidad contra administradores cubiertos con una póliza de D&O, la prohibición de asistencia financiera en operaciones de LBO, las operaciones sobre activos esenciales del artículo 160 f) LSC, los programas de recompra acciones, los recortes de valoración (*haircuts*) y las reclasificaciones de obligaciones convertibles contingentes, parece que quedarían descartadas para la vía arbitral, bien por la existencia de intereses de terceros y/o por falta de un interés procesal arbitrable. Entre las controversias *a priori* arbitrables y que no parecen puramente instrumentales, podemos citar, quizá, las acciones de responsabilidad contra administradores con previsión de cláusulas *clawback* o *malus*, las impugnaciones del tipo de canje en una fusión, la valoración de aportaciones no dinerarias, los supuestos de exclusión y separación de socios, el reparto de dividendos previsto en el artículo 348 bis LSC o las retribuciones de los administradores. Sin embargo, las materias arbitrables más claramente lucrativas para árbitros y abogados seguirán siendo los conflictos en el seno de sociedades con un número reducido de socios y un alto potencial de conflictos derivado de sus problemas de gobernanza y de capitalización. Entre estas se pueden citar las entidades capital riesgo, sus vehículos de formación de fondos y acuerdos de inversión y toma de participación, así como las sociedades de participación conjunta que cuenten con elaborados contratos de *joint venture* o pactos parasociales.

En resumen, parece que la tendencia de los operadores de mercado a ignorar la cláusula arbitral para dirimir sus conflictos societarios es racional y se funda en sólidos y variados motivos. Si el artículo 213-20 del Código mercantil llega a tener virtualidad y se excluyeran del arbitraje a las sociedades cotizadas y se primara el sistema de arbitraje institucional, el arbitraje *ad hoc* de Derecho societario devendrá aún más insignificante.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

BÖCKSTIEGEL, K-H. (dir) (1996), *Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten*, Köln.

CARAZO LIÉBANA, M. J. (2005), *El arbitraje societario*, Madrid.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2018), *La paralización de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Madrid.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C./ FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (2021), *Diez años de jurisprudencia arbitral en España. Tras la modificación de 2011 de la Ley de Arbitraje de 2003*, Cizur Menor.

GEIMER, R. en ZÖLLER (1999), *Zivilprozeßordnung*, 21.ª ed., Colonia.

GONZÁLEZ SORIA, J. (coord.) (2011), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor.

PRÜTTING, H/GEHRLEIN, M. (2021), *ZPO Kommenta*r, 13.ª ed., Múnich.

RODRÍGUEZ ROBLERO, M.ª I. (2010), *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*, Barcelona.

PUNSET, R., *Contestación al discurso de ingreso de D. José María Muñoz Paredes como académico de número, Real Academia Asturiana de Jurisprudencia* (2020), consultable en http://www.academiaasturianadejurisprudencia.com/documentos.php.

SÁNCHEZ CALERO, F. (2007), *La junta general en las sociedades de capital*, Madrid.

PERALES VISCASILLAS, P. (2005), *Arbitrabilidad y convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Cizur Menor.

SCHRÖDER, M., *Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen* (1999), Köln (Diss. Tübingen).

SCHWAB, M. sub § 246 en SCHMIDT / LUTTER (2015), *Aktiengesetz Kommentar*, 3.ª ed., Köln, II.

VICENT CHULIÁ, F. (1991), *Compendio de Derecho Mercantil*, I-1.º, 3.ª ed., Barcelona.

VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B. (2025), "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119.

VIVANTE, C. (1932), *Tratado de Derecho mercantil*, 5.ª ed. II, trad. esp., Madrid.

Artículos:

ARROYO MARTÍNEZ, I. (2017), "El arbitraje en el Derecho societario español", en *ADM*, vol. 34, pp. 305 a 325.

BORRIS, C. (2017), "Die 'Schiedsfähigkeit' von Beschlussmängelstreitigkeiten in der Personengesellschaft", en *NZG*, pp. 761–767

CAMPO VILLEGAS, E. (1998), "El arbitraje en las sociedades mercantiles", en *RJC*, pp. 313–349.

DÍAZ MORENO, A. (2018): "Reflexiones críticas sobre la imposición del arbitraje administrado en caso de que estatutariamente se someta a la decisión de árbitros la impugnación de los acuerdos sociales", en AA.VV: *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Valencia, pp. 1531-1564.

DÍAZ MORENO, A. (2017): "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje administrado (alcance, lógica e implicaciones de una relación controvertida)", en *RdS*, N.º 50, pp. 27–65.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.; MUÑOZ PÉREZ, A. F. (2007), "La arbitrabilidad de las acciones de responsabilidad social de los administradores de la sociedad anónima", en *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal: libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Madrid, I, pp. 409-452.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2002), "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa'", en *RdS*, núm. 26, pp. 269-309.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2006), "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa' en una Sociedad Anónima".

GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2009), "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", *RdS* n.º 32, pp. 43-77.

GÓMEZ PORRÚA, J. M. (2002), "La cláusula compromisoria estatutaria y su aplicabilidad a la impugnación de acuerdos sociales en las sociedades de capital", en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, pp. 1925–1975.

HERNANDO CEBRÍA, L. (2014), "Cláusulas estatutarias de sumisión de los conflictos societarios a mediación y a arbitraje". (Comentario a la Resolución de la DGRN de 25 de junio de 2013. BOE núm. 178, de 26-07-2013, en *RJN*, N.º 88-89, pp. 863-877.

HÖFLING, T. (2017), "Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei gesellschaftsrechtlichen Umwandlungen", en *NZG*, pp. 691-694.

HÜFFER, U. / KOCH, J. (2016), Aktiengesetz, 12.ª ed., München.

LIEDER, J. (2018), "Reform des gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelrechts", en *NZG*, pp. 1321-1333.

MARTÍN MORAL, M.ª F. (2017), "El arbitraje estatutario en las sociedades de capital", en *RdS*, núm. 51, pp. 255-274 (citado sobre versión electrónica).

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T. (1999), "Impugnación de acuerdos de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas y arbitraje (STS 18 de abril de 1998)", en *RdS*, núm. 11, pp. 335-362.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T. (2008), "La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de acuerdos de la Junta General de una SRL. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007", en *RdS*, núm. 30, pp. 437-466.

MIROSA MARTÍNEZ, P. (2012), "Arbitrabilidad de la materia societaria: la soportable levedad de la Ley 11/2011 de reforma de la Ley de Arbitraje", en *Diario La Ley*, núm. 7927 (citado sobre la versión digital, La Ley 16679/2012).

MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª (1978), "Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, pp. 379-495.

MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª / MUÑOZ PAREDES, J. M.ª (2002), "La impugnación de acuerdos de la Junta General mediante arbitraje", en *RDM*, núm. 238 (2000), pp. 1411-1478 y en Estudios en homenaje al Prof. Fernando Sánchez Calero, Madrid, II, pp. 1977–2029.

MUÑOZ PAREDES, J. M. (1998), "Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998", en www.datadiar.com

MUÑOZ PAREDES, J. M. (2022), "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66.

MUÑOZ PAREDES, J. M. (2019), "Estatutos de sociedad familiar: tres cuestiones clave", en GARRIGUES Newsletter Empresa familiar, marzo 2019. (https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/estatutos-de-sociedad-familiar-trescuestiones-clave).

OLIVENCIA RUIZ, M. (2011), sub art. 11 bis en GONZÁLEZ SORIA (coord.): *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor, pp. 169-179.

OLIVENCIA RUIZ, M. (2012), "La cláusula de arbitraje introducida por vía de modificación de los estatutos sociales", en *Actas XI Congreso Asociación Sainz de Andino. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa*, Madrid, pp. 11-20.

OLIVENCIA RUIZ, M. (2014), "Quórum y mayorías en las sociedades de capital. A propósito del artículo 11 bis, 2 de la Ley de Arbitraje", en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Cizur Menor, pp. 799-817.

OLIVENCIA RUIZ, M. (2015), "Ley de Arbitraje, cláusula estatutaria arbitral y Anteproyecto de Código Mercantil", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas*, Madrid, pp. 716-725.

OTTO, J. (2019), "Anforderungen an die Schiedsvereinbarung für gesellschaftsrechtliche Beschlussmängelstreitigkeiten", en *ZGR*, pp. 1082-1121.

PERALES VISCASILLAS, P. (2015), "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778.

PERALES VISCASILLAS, P. (2013), "Convenio arbitral tipo elaborado por la comisión para estudio del arbitraje societario del club español del arbitraje", en *RdS*, núm. 41, pp. 447-451.

POLO, E. (1992), "Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en las sociedades mercantiles", en *Tribunal Arbitral de Barcelona, Seminario sobre Arbitraje en las Sociedades mercantiles*, n.º 4, Barcelona, pp. 64-100.

SÁNCHEZ GIMENO, S. (2018), "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje", en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n.º 49, pp. 104-114

SCHMIDT, K. (1988), "Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen – Eine Skizze mit Ausblicken auf das Recht der AG und der Personengesellschaften", en *ZGR*, pp. 523-539.

VELASCO SAN PEDRO, L.A. (1997), sub art. 10, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, dir. por F. SÁNCHEZ CALERO, tomo I, Madrid.

ZARTH, C. / BUCHNER, J. (2017), "Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten in Personengesellschaften (Schiesfähigkeit III)", en *EWiR*, pp. 523-524.

NOTAS

[1] En palabras del profesor MUÑOZ PAREDES: "Estos generalmente tiene por característica el que no afectan a un negocio concreto dentro de los muchos que pueden integrar la actividad de un empresario, sino al propio empresario: al sujeto mismo de la actividad negocial. Así como los arbitrajes comerciales en sentido estricto inciden sobre un fruto de esa actividad, o si acaso sobre una rama, en los societarios se ve afectado el tronco, incluso las mismas raíces". Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 52.

[2] Véase Informe del Consejo General de la Abogacía Española: *El arbitraje comercial en España*, 2019: https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/11/Estudio-El-arbitraje-en-Espa%C3%B1a-publicado.pdf.

[3] Véase: https://www.uria.com/es/publicaciones/7912-arbitraje-estatutario-diez-anos-despues.

[4] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 52: "No disponemos de datos con lo que hacer esa comparación, ni de los tribunales ni de las cortes arbitrales, que de existir ya nos dejarían fuera los arbitrajes ad hoc. Las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial no separan los pleitos societarios, y de pocas cortes (del excesivo número con el que contamos en España) hacen públicos sus datos de actividad, pero tampoco existe dato alguno que nos lleve a pensar que esta materia se aparte de la tendencia general, bien contrastada, de utilización escasa de arbitraje en nuestro país, que es señalada por cuantos se ocupan de este tema".

[5] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 54: "No contienen la cláusula arbitral los modelos de Crear empresas (https://www.crear-empresas.com), Notarios y registradores (https://www.notariosyregistradores.com/web/practica/modelos-escrituras/modelo-de-estatutos-de-sociedades-de-responsabilidad-limitada-2020), Rocket Lawyer (https://www.rocketlawyer.com) o Gábilos (https://www.gabilos.com/comosehace/sociedades/estatutosSRL.htm). Sin embargo, sí los tiene los de Emprende Rural (equidad y no institucional, consultable en https://www.emprenderural.es/sites/default/files/recursos-pdfs/ESTATUTOS%20TIPO%20SOCIEDAD%20LIMITADA.pdf), los de la Cámara de Sevilla (anticuados; la cláusula es más que mejorable https://www.camaradesevilla.com/wp-content/uploads/2015/11/EstatutosSRL.pdf); Tu Guía Legal (derecho y no institucional; https://tuguialegal.com/estsl1/)".

[6] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 55: "En la jurisprudencia que resuelve acciones de nulidad aparecen bastantes casos de pacto de socios, como se ve, por ejemplo, en la STSJ Madrid de 13 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TSJM:2018:11444), que somete a arbitraje de derecho en la CIMA o en las SS TSJ Asturias de 3 y 12 de abril de 2018, dictadas en el caso de Funeraria La Montañesa (ECLI:ES:TSJAS:2018:1170 y 1171), que contemplaban un arbitraje de equidad *ad hoc*.

[7] Cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 2/2020, Sala de lo Civil y Penal (Sección 1.ª), de 17 de enero (ECLI:ES:TSJPV:2020:5), y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias núm. 1/2020, Sala de lo Civil y Penal (Sección 1.ª), de 6 de febrero (ECLI:ES:TSJICAN:2020:114).

[8] Cfr. Auto de la Audiencia Provincial de León núm. 67/2021, Sección 1.ª, de 15 de julio (ECLI:ES:APLE:2021:893A), y Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 267/2021, Sección 4.ª, de 1 de diciembre (ECLI:ES:APB:2021:11496A).

[9] Véase asimismo el artículo 286 del Código de comercio de 1829 que prevé la cláusula arbitral como mención obligatoria de la escritura de constitución de la sociedad: "La escritura debe espresar necesariamente: Los nombres, apellidos y domicilio de los otorgantes La razón social ó denominación de la compañía. Los socios que han de tener á su cargo la administración de la compañía, y usar de su firma. El capital que cada socio introduce en dinero efectivo, crédito ó efectos, con espresión del valor que se dé á éstos, ó de las bases sobre que ha de hacerse el avalúo.

La parte que baya de corresponder en beneficios y perdidas á cada socio capitalista, y á los de industria, si los hubiere de esta especie. La duración de la sociedad, que ha de ser necesariamente por u n tiempo fijo, ó para un objeto determinado. El ramo de comercio, fábrica ó navegación sobre que ha de operar la compañía en el caso que ésta se establezca limitadamente para una ó muchas especies de negociaciones. Las cantidades que se designen á cada socio anualmente para sus gastos particulares, y la compensación que en caso de esceso hayan de recibir de más. *La sumisión á juicio de árbitros en caso de diferencias entre los socios, espresándose el modo de nombrarlos*. La forma en que se ha de dividir el haber social, disuelta que sea la compañía. Todos los demás objetos sobre que los socios quisieren establecer pactos especiales" (cursiva del autor). Así también el artículo 256 de la Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830: "Puede convenirse y celebrarse el compromiso: en escritura pública, por escrito presentado de conformidad en los autos, si hubiere ya pelito comenzado. Por convenio ante los jueves avenidores. Por contrata privada entre las partes, que conste por escrito y se firme por estas".

[10] A propósito de la evolución del arbitraje societario, véase el trabajo pionero de MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª, "Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, pp. 379-495, así como PERALES VISCASILLAS, P., *Arbitrabilidad y convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Cizur Menor, 2005.

[11] MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 64: "A pesar de que el arbitraje gozaba de gran arraigo en el tráfico mercantil y resultaban claras sus ventajas, la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación de acuerdos estuvo excluida por nuestro Tribunal Supremo hasta 1998. Tras una posición favorable a principios del siglo XX, su posición cambió con la aprobación de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y la opinión que, en este punto, expresaron los profesores Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría en su comentario a la Ley. El motivo principal para excluir el arbitraje se fundaba en la existencia del proceso especial de impugnación instaurado en el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, cuyo carácter necesario, excluyente del arbitraje, se afirmaba en todo caso, a lo que se unía, también el argumento de que esa materia estaba sometida a normas de ius cogens, lo que la hacía indisponible. Y esta postura fue acogida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 1956.

[12] Confirmada parcialmente por las SSTS 30 noviembre 2001 (JUR 9855) y 15 septiembre 2004 (JUR 5476) en lo atinente a la validez de la cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje. Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778.

[13] En idéntica indefinición cayó, siguiendo tan pobre modelo, la Disposición adicional décima de la Ley de Cooperativas de 1999, que dice así: Arbitraje. 1. Las discrepancias o controversias que puedan plantearse en las cooperativas, entre el Consejo Rector o los apoderados, el Comité de Recursos y los socios, incluso en el periodo de liquidación, podrán ser sometidas a arbitraje de derecho regulado por la Ley 36/1988, de 5 de diciembre; no obstante, si la disputa afectase principalmente a los principios cooperativos podrá acudirse al arbitraje de equidad. 2. Dado el carácter negocial y dispositivo de los acuerdos sociales, no quedan excluidas de la posibilidad anterior ni las pretensiones de nulidad de la Asamblea General, ni la impugnación de acuerdos asamblearios o rectores; pero el árbitro no podrá pronunciarse sobre aquellos extremos que, en su caso, estén fuera del poder de disposición de las partes. Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 65.

[14] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[15] Artículos 114.2 c) y 175. 2 c) RRM. Podrán constar las siguientes cláusulas estatutarias: c) el pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad y sus órganos.

[16] Transcribimos aquí la redacción que entra en vigor el 3 de abril de 2025: "Artículo 18. Cláusulas de resolución extrajudicial de conflictos. El contrato social podrá establecer que las controversias derivadas del mismo que surjan entre los socios, entre socios y administradores, y entre cualesquiera de éstos y la sociedad, incluidas las relativas a separación, exclusión y determinación de la cuota de liquidación, sean sometidas a arbitraje o cualquier otro medio adecuado de solución de controversias, de acuerdo con las normas reguladoras de la institución."

[17] Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778. Antes, sin embargo, de la reforma de 2011, una modificación normativa de importancia que, sin embargo, pasó inadvertida entre la doctrina, fue el reconocimiento del arbitraje estatutario en el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) que expresamente confirmó en febrero de 2007 que en la escritura o en los estatutos de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada se podían incluir "el pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos".

[18] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[19] Artículo 213-20: Arbitraje estatutario. 1. Salvo en el caso de las sociedades cotizadas, los estatutos podrán establecer que las controversias o conflictos que se susciten en la interpretación y en la aplicación de las normas en ellos contenidas, las impugnaciones de los acuerdos sociales por socios o por administradores, el ejercicio de la acción social de responsabilidad por la sociedad o por los socios contra los administradores o liquidadores o contra quienes hubieran ostentado cualquiera de estas condiciones y cualesquiera otros conflictos de naturaleza societaria se resolverán mediante arbitraje de Derecho por uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral. 2. En las sociedades personalistas, la introducción en los estatutos de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el consentimiento de todos los socios; en las sociedades de capital, el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones sociales o a las acciones en que se divida el capital social.

[20] Véase ARROYO MARTÍNEZ, I., "El arbitraje en el Derecho societario español", en *ADM*, vol. 34 (2017), pp. 305 a 325. CAMPO VILLEGAS, E., "El arbitraje en las sociedades mercantiles", en *RJC*, 1998, pp. 313–349; CARAZO LIÉBANA, M. J., *El arbitraje societario*, Madrid, 2005; DÍAZ MORENO, A.: "Reflexiones críticas sobre la imposición del arbitraje administrado en caso de que estatutariamente se someta a la decisión de árbitros la impugnación de los acuerdos sociales", en AA.VV: *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, Valencia, 2018, pp. 1531-1564; DÍAZ MORENO, A.: "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje administrado (alcance, lógica e implicaciones de una relación controvertida)", en *RdS*, N.º 50, 2017, pp. 27–65; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.; MUÑOZ PÉREZ, A. F., "La arbitrabilidad de las acciones de responsabilidad social de los administradores de la sociedad anónima", en *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal: libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Madrid, 2007, I, pp. 409-452; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa'", en *RdS*, núm. 26, 2002, pp. 269-309; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por 'justa causa' en una Sociedad Anónima", 2006; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., La paralización de los órganos sociales en las sociedades de capital, Madrid, 2018; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C./ FERNÁNDEZ PÉREZ, A., *Diez años de jurisprudencia arbitral en España. Tras*

la modificación de 2011 de la Ley de Arbitraje de 2003, Cizur Menor, 2021; GALLEGO SÁNCHEZ, E., "Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad", *RdS* n.º 32, 2009, pp. 43-77; GEIMER, R. en ZÖLLER, *Zivilprozeßordnung*, 21.ª ed., Colonia, 1999; GÓMEZ PORRÚA, J. M., "La cláusula compromisoria estatutaria y su aplicabilidad a la impugnación de acuerdos sociales en las sociedades de capital", en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, 2002, pp. 1925–1975; GONZÁLEZ SORIA, J. (coord.), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor, 2011; HERNANDO CEBRÍA, L., "Cláusulas estatutarias de sumisión de los conflictos societarios a mediación y a arbitraje". (Comentario a la Resolución de la DGRN de 25 de junio de 2013. BOE núm. 178, de 26-07-2013, en *RJN*, N.º 88-89 (2014), pp. 863-877. MARTÍN MORAL, M.ª F., "El arbitraje estatutario en las sociedades de capital", en *RdS*, núm. 51, (2017), pp. 255-274 (citado sobre versión electrónica); MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T., "Impugnación de acuerdos de las Juntas Generales de las Sociedades Anónimas y arbitraje (STS 18 de abril de 1998)", en *RdS*, núm. 11 (1999), pp. 335-362; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T., "La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de acuerdos de la Junta General de una SRL. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007", en *RdS*, núm. 30 (2008), pp. 437-466; MIROSA MARTÍNEZ, P., "Arbitrabilidad de la materia societaria: la soportable levedad de la Ley 11/2011 de reforma de la Ley de Arbitraje", en *Diario La Ley*, núm. 7927, 2012 (citado sobre la versión digital, La Ley 16679/2012); MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª, "Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, pp. 379-495; MUÑOZ-PLANAS, J. M.ª / MUÑOZ PAREDES, J. M.ª, "La impugnación de acuerdos de la Junta General mediante arbitraje", en *RDM*, núm. 238 (2000), pp. 1411-1478 y en Estudios en homenaje al Prof. Fernando Sánchez Calero, Madrid, 2002, II, pp. 1977–2029; MUÑOZ PAREDES, J. M., "Arbitraje e impugnación de acuerdos sociales tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998", en www.datadiar.com; MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022; MUÑOZ PAREDES, J. M., "Estatutos de sociedad familiar: tres cuestiones clave", en GARRIGUES Newsletter Empresa familiar, marzo 2019. (https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/estatutos-de-sociedad-familiar-trescuestiones-clave); OLIVENCIA RUIZ, M., sub art. 11 bis en GONZÁLEZ SORIA (coord.): *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Cizur Menor, 2011, pp. 169-179; OLIVENCIA RUIZ, M., "La cláusula de arbitraje introducida por vía de modificación de los estatutos sociales", en *Actas XI Congreso Asociación Sainz de Andino. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa*, Madrid, 2012, pp. 11-20; OLIVENCIA RUIZ, M., "Quórum y mayorías en las sociedades de capital. A propósito del artículo 11 bis, 2 de la Ley de Arbitraje", en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Cizur Menor, 2014, pp. 799-817; OLIVENCIA RUIZ, M., "Ley de Arbitraje, cláusula estatutaria arbitral y Anteproyecto de Código Mercantil", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas*, Madrid, 2015, pp. 716-725; PUNSET, R., *Contestación al discurso de ingreso de D. José María Muñoz Paredes como académico de número, Real Academia Asturiana de Jurisprudencia*, 2020, consultable en http://www.academiaasturianadejurisprudencia.com/documentos.php; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Madrid, 2007; SÁNCHEZ GIMENO, S., "Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje", en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n.º 49, 2018, pp. 104-114; VELASCO SAN PEDRO, sub art. 10, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, dir. por F. SÁNCHEZ CALERO, tomo I, Madrid, 1997; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio de Derecho Mercantil*, I-1.º, 3.ª ed., Barcelona 1991; VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025; VIVANTE, C., *Tratado de Derecho mercantil*, 5.ª ed., trad. esp., Madrid, 1932, II; PERALES VISCASILLAS, P., *Arbitrabilidad y convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Cizur Menor, 2005; PERALES VISCA-

SILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778; PERALES VISCASILLAS, "Convenio arbitral tipo elaborado por la comisión para estudio del arbitraje societario del club español del arbitraje", en *RdS*, núm. 41 (2013) pp. 447-451; POLO, E., "Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en las sociedades mercantiles", en *Tribunal Arbitral de Barcelona, Seminario sobre Arbitraje en las Sociedades mercantiles*, n.º 4, Barcelona, 1992, pp. 64-100.

[21] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[22] Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 769: "El Anteproyecto, por el contrario, consagra una regulación unitaria del arbitraje estatutario que se aplica tanto a las sociedades de capital como las personalistas. Tanto en la regulación vigente como en la proyectada, el arbitraje estatutario se circunscribe únicamente a los pactos arbitrales contenidos en los estatutos, quedando fuera la sumisión a arbitraje en pactos parasociales, en protocolos familiares, o en los reglamentos de la Junta General o del órgano de administración, sin perjuicio que el convenio arbitral estatutario pudiera extenderse a litigios surgidos de pactos parasociales que no contengan otra cláusula de sumisión incompatible16. Señalar, además, que está muy asentada en la jurisprudencia la diferencia entre el arbitraje que dirime una cuestión litigiosa entre las partes, y la figura del arbitrador que desempeña una función por encargo de las partes, por ejemplo determina el valor de las cuotas sociales, y por ello completa o integra una relación jurídica aún no definida completamente. El art.11 bis y también el art.213-20 del Anteproyecto —éste con la salvedad de la prohibición del arbitraje estatutario en sociedades cotizadas— parten de un principio general ampliamente reconocedor del arbitraje al establecer la libertad de las sociedades de someter los conflictos societarios a arbitraje18, lo que se enlaza con la materia arbitrable, regulando a continuación algunas cuestiones que el legislador ha considerado necesarias como la relativa al quórum necesario para la introducción sobrevenida de un convenio arbitral en los estatutos de la sociedad, y lo que parece ser una limitación en cuanto al tipo de arbitraje y a la elección de los árbitros que si bien en el art.11 bis se circunscribe a la impugnación de acuerdos sociales, en el ALCM se extiende a toda la materia sujeta a arbitraje."

[23] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[24] Así como al representante persona física del administrador persona jurídica y al administrador de hecho, que lo es por caducidad del cargo ("título extinguido" al decir del artículo 236.3 LSC). Merece dudas la aplicación de la cláusula arbitral al administrador de hecho que actúa sin título o con título nulo. La determinación de si una persona actúa como administrador de hecho en este último caso parece que debiera representar una materia de orden público societario y quedar sustraído al arbitraje.

[25] El artículo 213-20 del Proyecto de Código Mercantil extiende el convenio arbitral a los "administradores o liquidadores o contra quienes hubieran ostentado cualquiera de estas condiciones".

[26] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025: "De conformidad con el artículo 159 LSC todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedarán sometidos al mismo. Es decir, será el arbitraje el cauce que deberán utilizar para resolver los conflictos societarios incluidos en la cláusula estatutaria, pese a no haber votado o, incluso, pese a haberlo hecho en contra. Nos encontramos aquí ante la necesidad de conciliar el Derecho de sociedades, que se basa en el principio mayoritario en la adopción de acuerdos sociales, con el Derecho contractual, dónde para modificar una relación se requeriría el consentimiento de todos los contratantes. Quizá por ello el legislador ha exigido una mayoría cualificada, siendo conscien-

te de la trascendencia del acuerdo de modificación de estatutos para incluir la sumisión a arbitraje y que, además, en la sociedad de responsabilidad limitada, dicha mayoría es exigible para la adopción de determinados acuerdos como las modificaciones estructurales o la autorización a los administradores para que se dediquen al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, entre otros que menciona el artículo 199 b) LSC. Sin embargo, el convenio arbitral es de carácter contractual y, por ello, en principio, siguiendo las máximas del Derecho de obligaciones solo podría vincular a los que lo suscriben y sus causahabientes (art. 1257 CC). Ahora bien, esta solución generaría numerosas dificultades de aplicación en la práctica y por ello, creemos que la mejor manera de evitarlas y de respetar la naturaleza del convenio arbitral habría sido la de exigir la unanimidad de todos los socios que participen en la sociedad, para la inclusión de la cláusula en los estatutos sociales y no una mayoría reforzada como ha establecido el legislador. Criterio éste de la unanimidad que propugnaba el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje presentado por el Gobierno y que, sin embargo, tras la tramitación parlamentaria fue sustituido por la mayoría cualificada que prevé el artículo 11 bis Ley de Arbitraje."

[27] Como ha señalado el profesor Olivencia, la imposición del arbitraje a los socios que no han consentido la renuncia a la vía jurisdiccional resulta contrario a la tesis del Tribunal Constitucional sobre el arbitraje como equivalente jurisdiccional sobre la base de la voluntad de la persona y de la libertad consignada en el artículo 1 de la Constitución Española. En este caso se trataría de un arbitraje forzoso. Incluso la unanimidad para la inclusión del arbitraje en los estatutos sociales, podría haberse apoyado en el propio artículo 291 LSC que establece que cuando la modificación de estatutos implique nuevas obligaciones para los socios, deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados. Véase OLIVENCIA RUIZ, M., sub art. 11 bis en GONZÁLEZ SORIA (coord.): Comentarios a la Ley de arbitraje, 2.ª ed., Cizur Menor, 2011, pp. 169-179; OLIVENCIA RUIZ, M., "La cláusula de arbitraje introducida por vía de modificación de los estatutos sociales", en Actas XI Congreso Asociación Sainz de Andino. Homenaje al Prof. Juan Manuel Gómez Porrúa, Madrid, 2012, pp. 11-20; OLIVENCIA RUIZ, M., "Quórum y mayorías en las sociedades de capital. A propósito del artículo 11 bis, 2 de la Ley de Arbitraje", en Liber Amicorum Juan Luis Iglesias, Cizur Menor, 2014, pp. 799-817; OLIVENCIA RUIZ, M., "Ley de Arbitraje, cláusula estatutaria arbitral y Anteproyecto de Código Mercantil", en Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas, Madrid, 2015, pp. 716-725.

[28] Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 60.

[29] VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[30] El preámbulo de dicha Ley de reforma reconoce que pretende aclarar las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario, reconociendo la arbitrabilidad de los conflictos que en las sociedades se planteen, y en línea con la seguridad y trasparencia que guía la reforma con carácter general, se exige una mayoría legal reforzada para introducir en los estatutos sociales una cláusula de sumisión a arbitraje. Véase VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[31] Por último, también debe tratarse el ámbito objetivo de la cláusula estatutaria, en lo que tampoco se detiene el legislador. Así, en función de su redacción, podrá comprender los conflictos entre los socios entre sí, o entre socios frente a la sociedad o sociedad frente a los administradores sociales o viceversa o incluso entre los propios administradores. Una correcta redacción de la cláusula estatutaria resulta esencial para evitar discusión acerca de si un determinado conflicto debe ser resuelto por los tribunales o por medio de arbitraje. Así, en aquellos supuestos en que la redacción sea encomendada al notario habrá de observar una gran cautela aclarando cuales son los conflictos que han de quedar incluidos en el alcance del convenio arbitral y, siempre, sobre la

base de la voluntad de los socios. Véase VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[32] En Alemania, efectivamente, dentro del proceso de apertura hacia el arbitraje en la impugnación de acuerdos, que está todavía en debate, pero por otros motivos, se formuló a fines de los ochenta un argumento que justifica la arbitrabilidad de este tipo de conflictos en la llamada disponibilidad de los acuerdos sociales y, aunque tuvo cierta acogida en la doctrina, obtuvo su mayor respaldo al asumirla el Tribunal Supremo en la sentencia citada. En concreto, el BGH razona que "la disponibilidad objetiva no existe, en general, cuando el Estado en interés de bienes jurídicos especialmente dignos de protección y sustraídos al poder de disposición de los particulares, se ha reservado un monopolio jurisdiccional en el sentido de que solo el juez estatal está en posición de lograr, a través de su sentencia, la situación jurídica pretendida. No son por ello arbitrables los procedimientos de divorcio o filiación, esto es, estados sustraídos al poder de disposición de las partes. Sin embargo, bajo ese punto de vista, no puede existir en vía de principio duda alguna de que los acuerdos sociales sucumben a la libre disposición de las partes, al menos en la medida en que pueden ser nuevamente revocados por el conjunto de socios y no se aprecia un interés del Estado en el monopolio jurisdiccional de sus tribunales en los litigios sobre pretensiones de anulación de acuerdos sociales. En suma, la sentencia deduce el carácter comprometible de la materia de la posibilidad que tiene la junta de revocar o dejar sin efecto los acuerdos controvertidos, argumento que hizo propio también, sin mayores consideraciones, buena parte de la doctrina posterior, hasta la refirma de la legislación de arbitraje en 1997. De entre los discrepantes, la posición más fundada es la de Matthias Schröder: *Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen*, Köln 1999 (Diss. Tübingen dirigida por H. P. Westermann), que concluye que la disponibilidad objetiva del antiguo § 1025 ZPO existe cuando ninguno de los potenciales laudos —y no solo el de anulación— conduce a una situación que, desde el punto de vista jurídico material, no puede ser alcanzada, bajo ninguna circunstancia, por la autonomía privada, porque su eeficacia está en contradicción con normas imperativas que, o bien han de impedir ese resultado no querido por el ordenamiento, o bien hacen que su realización dependa de una intervención pública. Ello le llevaba a concluir que los casos de *Anfechtbarkeit* son arbitrables así como los de *Nichtigkeit*, los del número 1 del § 241 (vicios de constitución de la junta) y a excluir el arbitraje en los propios del § 241, 2, 3 y 4." Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 67.

[33] En BGHZ, vol. 132, núm. 29, pp. 278 a 290. Puede verse también en ZIP, 1996, pág. 830, con nota W. Timm/D. Witzorrek, en EWiR, 1996, pp. 481-482; JZ, 1996, pp. 1017 a 1022, con nota de P. Schlosser, quien la califica de *Meilenstein* (piedra miliar) en la superación de prejuicios tradicionales frente al arbitraje; NJW, 1996, pp. 1752 a 1756 y en DZWiR, 1997, pp. 116 a 120, con nota de R. Greimer; BÖCKSTIEGEL, K-H. (dir) (1996), Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, Köln; HÖFLING, T. (2017), "Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei gesellschaftsrechtlichen Umwandlungen", en NZG, pp. 691-694; HÜFFER, U. / KOCH, J. (2016), Aktiengesetz, 12.ª ed., München; LIEDER, J. (2018), "Reform des gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelrechts", en NZG, pp. 1321-1333; PRÜTTING, H/ GEHRLEIN, M. (2021), ZPO Kommentar, 13.ª ed., Múnich; SCHRÖDER, M., Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen (1999), Köln (Diss. Tübingen); SCHWAB, M. sub § 246 en SCHMIDT / LUTTER (2015), Aktiengesetz Kommentar, 3.ª ed., Köln, II; ZARTH, C. / BUCHNER, J. (2017), "Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten in Personengesellschaften (Schiesfähigkeit III)", en EWiR, pp. 523-524.

[34] Véase PERALES VISCASILLAS, P., "Arbitraje estatutario", en *Estudios sobre el futuro Código mercantil. Libro Homenaje al prof. Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pp. 764-778. Antes de abordar dichas cuestiones conviene precisar que no toda cuestión societaria será susceptible de

ser sometida a arbitraje, sino que ha de tratarse jurídicamente hablando de una controversia (art.11 bis 1.º LA). Ello implica dejar fuera del arbitraje, por ejemplo, la solución dirimente relativa a los empates del órgano de administración. Vid. Recientemente RDGRN 25 junio 2013 (BOE, n.º178, 26 julio 2013) reiterando la doctrina de la DGRN en su Resolución de 27 abril 1989): "La segunda cuestión hace referencia a la sumisión a arbitraje y mediación de los conflictos que puedan surgir entre administradores. Es cierto como pone de relieve la nota de defectos que esta Dirección General afirmó en la Resolución de 27 de abril de 1989 que la sumisión a arbitraje, en un caso en el que el sistema de administración era de consejo y se preveía como fórmula para solucionar las situaciones de empate, se aviene mal con el sistema de formación de la voluntad del órgano así configurado pues no puede afirmarse en puridad que la situación de empate de votos constituya un conflicto susceptible de ser conocido por los Tribunales de Justicia o, por pacto de sumisión, por un árbitro nombrado al efecto. Este razonamiento sigue siendo válido pues no todo conflicto en el ámbito societario tiene naturaleza litigiosa y el ordenamiento prevé soluciones cuando resulta imposible alcanzar acuerdos dentro de la sociedad, soluciones que si bien traumáticas (artículo 363.1.d de la Ley de Sociedades de Capital) responden rigurosamente a su base contractual".

[35] Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 68.

[36] GARCÍA-VILLARRUBIA, M., "El orden público como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales", en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n.º 45, 2016. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2022 (942/2022). A raíz de una impugnación de acuerdos sociales adoptados en una junta general de una sociedad limitada profesional (relativos a la valoración de las participaciones sociales de unos socios excluidos), se analiza el motivo impugnatorio consistente en la vulneración del "orden público" societario. Subraya la exigencia de efectuar una aplicación restrictiva de tal concepto, así como una cuidadosa ponderación de los intereses en conflicto y de todas las circunstancias del supuesto litigioso, en atención a las excepcionales consecuencias de aquella causa impugnatoria conlleva. Y ello porque, entre otras, la acción para impugnar los acuerdos contrarios al orden público no se extingue por el transcurso del tiempo y puede ejercerse en cualquier momento (artículo 116 LSA, actual 205 LSC), lo cual colisiona con la necesidad de certidumbre que exige el tráfico mercantil. Véase el capítulo completo en: *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) 2022*, YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.). Volumen 14.º Editorial Dykinson – BOE, 2023.

[37] Disposición final decimoquinta. Modificación de Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. Se modifica el artículo 18 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, que queda redactado como sigue: "Artículo 18. Cláusulas de resolución extrajudicial de conflictos. El contrato social podrá establecer que las controversias derivadas del mismo que surjan entre los socios, entre socios y administradores, y entre cualesquiera de éstos y la sociedad, incluidas las relativas a separación, exclusión y determinación de la cuota de liquidación, sean sometidas a arbitraje o cualquier otro medio adecuado de solución de controversias, de acuerdo con las normas reguladoras de la institución".

[38] En este sentido, v. el Informe sobre el Arbitraje Societario en España, Club Español del Arbitraje, 22 de febrero de 2013. Véase VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "En torno al arbitraje societario", *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N.º 119, enero-febrero 2025.

[39] Véase MUÑOZ PAREDES, J. M., "De nuevo sobre el arbitraje societario", en *RdS*, número 66, 2022, pág. 74.

Trabajo recibido el 30 de septiembre de 2025 y aceptado para su publicación el 16 de enero de 2026

DERECHO COMPARADO

La recuperación extrajudicial de la propiedad estatal en el Perú: fundamentos, alcances y eficacia

Extrajudicial recovery of state property in Peru: foundations, scope and effectiveness

por

MARCO LEANDRO OBANDO FERNÁNDEZ*[1]

Coordinador en Normatividad de la Subdirección de Normas y Capacitación de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN)

Pontificia Universidad Católica del Perú, Derecho

Pues ¿qué aprovecha al hombre,
si gana todo el mundo,
y se destruye o se pierde a sí mismo?
(Lucas 9:25)

RESUMEN: El presente estudio contiene un análisis dogmático y práctico de la recuperación extrajudicial de la propiedad estatal (REPE), como mecanismo que habilita y obliga al Estado a recuperar sus predios invadidos u ocupados ilegalmente sin necesidad de mandato judicial, con el auxilio de la Policía Nacional del Perú. Encontrando su base en el principio de autotutela administrativa y en un fundamento axiológico, se examinan y dilucidan los principales factores

[1] Las opiniones contenidas en el presente estudio se expresan a título exclusivamente personal, de modo tal que no representan la opinión de ninguna entidad.Agradezco a Carlos Rodríguez Meléndez, Procurador Público de la SBN, Oscar Alberto Huerta Ayala, Docente en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y Julio Pozo Sánchez, Docente en la Universidad de Lima y en la Universidad San Martín de Porres, por su gentil y valiosa colaboración a la presente investigación, en calidad de entrevistados. Asimismo, agradezco a Helmut Olivera Torres, por su entusiasta aliento.

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.06

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

que inciden en su debida ejecución, tales como su estatus de mecanismo priorizado para la recuperación de la propiedad estatal, su ámbito objetivo de aplicación, la inexistencia de un plazo máximo para su ejecución, entre otros. Asimismo, en la rama cuantitativa, se ha efectuado una investigación de tipo aplicada, diseño no experimental, con dimensión temporal longitudinal y un alcance explicativo y descriptivo, a través de la cual se ha comprobado que la entrada en vigencia del régimen legal de la REPE ha generado un aumento superlativo de la recuperación de predios estatales por la SBN a nivel nacional en el periodo 2014-2024. Finalmente, se han identificado oportunidades de mejora.

ABSTRACT: This study provides a dogmatic and practical analysis of the extrajudicial recovery of state property (REPE) as a mechanism that empowers and compels the State to recover its invaded or illegally occupied properties without a court order, with the assistance of the National Police of Peru. Based on the principle of administrative self-protection and an axiological foundation, the study examines and elucidates the main factors that influence its proper execution, such as its status as a prioritized mechanism for the recovery of state property, its objective scope of application, the lack of a maximum deadline for its execution, among others. Likewise, in the quantitative branch, applied research has been carried out, using a non-experimental design, with a longitudinal temporal dimension and an explanatory and descriptive scope, through which it has been verified that the entry into force of the REPE legal regime has generated a superlative increase in the recovery of state properties by the SBN at the national level in the period 2014-2024. Finally, opportunities for improvement have been identified.

PALABRAS CLAVE: Recuperación extrajudicial de la propiedad estatal, Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), Sistema Nacional de Bienes Estatales, predios estatales, bienes estatales.

KEYWORDS: Extrajudicial recovery of state property, National Superintendence of State Assets (SBN), National System of State Assets, state property, state assets.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PREDIOS ESTATALES.—II.1. Importancia y fuentes de la propiedad estatal. II.2. Delimitación y exclusiones.—II. 3. Situación de los predios estatales.—III. LAS INVASIONES EN EL PERÚ Y SUS NOCIVAS CONSECUENCIAS.—IV. EL DEBER JURÍDICO DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE DEFENSA DE LOS PREDIOS ESTATALES.—V. LA IMPERIOSA APARICIÓN DE LA RECUPERACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PROPIEDAD ESTATAL Y LA INSTAURACIÓN DE UNA POLÍTICA DE DEFENSA DE LOS PREDIOS ESTATALES.—VI. LA RECUPERACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PROPIEDAD ESTATAL. VI.1. Antecedente: el caso español. VI. 2. Marco jurídico. VI.3. Ubicación sistemática y carácter de mecanismo priorizado. VI.4. Los

FUNDAMENTOS. *VI.4.A. El fundamento dogmático: el principio de autotutela administrativa. VI.4.B. El fundamento axiológico.* VI.5. ÁMBITO OBJETIVO. V*I.5.A. Aspectos generales. VI.5.B. Aplicación a los inmuebles estatales. VI.5.C. Supuesto excluido: predios estatales bajo el ámbito del régimen de formalización de posesiones informales. VI.5.D. Interrelación entre el régimen legal de la REPE y la existencia de procesos judiciales: supuestos excluidos y no excluidos. VI.5.E. Síntesis: presupuesto y exclusiones.* VI.6. SUJETOS LEGITIMADOS. VI.7. EJECUCIÓN. *VI.7.1. Naturaleza de la REPE. VI.7.2. El requerimiento de auxilio a la PNP que formula la Procuraduría Pública o quien haga sus veces. VI.7.3. La diligencia de recuperación extrajudicial.* VI.8. ¿EL ESTADO SE ENCUENTRA SUJETO A ALGÚN PLAZO MÁXIMO PARA PODER EJECUTAR LA REPE?.—VII. LA EFICACIA DE LA RECUPERACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PROPIEDAD ESTATAL.—VIII. REFLEXIONES FINALES: RÉGIMEN DE FORMALIZACIÓN DE POSESIONES INFORMALES, BRECHA DE OFERTA DE VIVIENDA SOCIAL Y OPORTUNIDADES DE MEJORA.—IX. CONCLUSIONES.—X. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, uno de los principales desafíos y problemáticas que afronta el Estado al gestionar su vasto número de predios es su sistemática invasión a lo largo del territorio nacional. Ante este complejo panorama, y con el fin de potenciar la defensa y recuperación de los predios estatales, mediante la Ley N° 30230 (artículos 65 y 66), publicada el 12 de julio de 2014, se instauró la figura de la *recuperación extrajudicial de la propiedad estatal,* como mecanismo que habilita y obliga al Estado a recuperar sus predios invadidos u ocupados ilegalmente sin necesidad de mandato judicial, con el auxilio de la PNP. Habiendo transcurrido más de una década desde la entrada en vigencia de la indicada Ley, es un momento oportuno para indagar y reflexionar acerca del régimen legal de la REPE, evaluando si ha cumplido la finalidad para la cual fue establecido. Ello permitirá contar con mayores elementos para reforzar, optimizar o, en su caso, replantear la estrategia del Estado para la defensa de sus predios.

En este contexto, en el presente estudio partiremos por realizar un análisis de los fundamentos y alcances de la REPE, examinando los principales factores que inciden en su debida ejecución, tales como su estatus de mecanismo priorizado para la recuperación de la propiedad estatal, su ámbito objetivo de aplicación, la existencia o no de un plazo máximo para su ejecución, entre otros. Asimismo, en la rama cuantitativa, se efectuará una investigación de tipo aplicada, diseño no experimental, con dimensión temporal longitudinal y un alcance explicativo y descriptivo, a través de la cual se buscará determinar el nivel de eficacia del régimen legal de la REPE bajo competencia de la SBN a nivel nacional en el periodo 2014-2024.

II. LOS PREDIOS ESTATALES

II.1. Importancia y fuentes de la propiedad estatal

Uno de los principales activos que tiene el Estado son sus predios, cuyo número y extensión hacen que lleguen a representar una significativa parte del territorio nacional. La importancia de los predios estatales radica en que constituyen un ingente, valioso y estratégico recurso, con aptitud para servir a la ejecución de políticas de fomento de la inversión pública y privada, y para satisfacer las necesidades operativas de las entidades públicas (construcción de infraestructura pública requerida para el cumplimiento de sus fines), entre otras oportunidades y finalidades de interés público que redundan en el progreso social y económico del país.

Estos predios fueron adquiridos —y continúan siendo adquiridos en la actualidad— por el Estado a través de diversas fuentes. Sin embargo, existe una fuente de la propiedad estatal que es la principal, debido a que es aquella a través de la cual el Estado ha adquirido la mayoría de los predios que le pertenecen. Esta fuente carece de nombre en la legislación, pero para fines expositivos nos podemos referir a ella como la *constitución de la propiedad del Estado por oposición a la propiedad privada.*

En relación a este tema, refiriéndose al caso argentino, Moisset de Espanés (2015) ha afirmado:

A partir del descubrimiento de América y su conquista por España, todas las tierras fueron consideradas propiedad de la Corona, y la "primera adquisición" tenía como causa alguna merced real. Las posteriores transmisiones se producían por vía de sucesiones, o por enajenaciones. Producida la emancipación, las tierras sin dueño pasaron a ser de propiedad del Estado nacional (...) (p. 341)

En el caso peruano, contando como antecedente al inciso 4 del artículo 822 del Código Civil de 1936, la fuente de la propiedad del Estado bajo análisis se encuentra regulada dentro del régimen jurídico vigente en el artículo 36 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA (en adelante "TUO de la LGSNBE" y "LGSNBE", respectivamente). Dicha disposición establece que "[l]os predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan propiedad de particulares, ni de las Comunidades Campesinas y Nativas, son de dominio del Estado (…)". Se trata de una *fuente legal* de la propiedad del Estado, es decir, que su eventual declaración en un predio concreto mediante el procedimiento y título correspondientes, tendría solamente un efecto jurídico declarativo, ya que es la propia noma legal la que, por sí sola, constituye y reconoce el derecho de propiedad del Estado.

Ahora bien, es importante destacar que, por sus propios términos gramaticales, el citado artículo 36 del TUO de la LGSNBE no contiene ninguna acotación

de su ámbito de aplicación en razón a los tipos de predios. Por tanto, este dispositivo legal se aplica a los predios de toda naturaleza dentro del territorio nacional; de esta forma, con carácter enunciativo y no excluyente, se aplica a: predios urbanos, eriazos, rurales, forestales, playas, islas, nevados, glaciares, montañas, cerros, lomas, entre otros, a lo largo de todas las regiones del país, en concordancia con lo regulado en el artículo 54 del Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, en adelante "RLGSNBE".

Las únicas exclusiones de la fuente de la propiedad del Estado bajo análisis, a partir del propio artículo 36 y la Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final del TUO de la LGSNBE y el artículo 54 del RLGSNBE, son aquellos predios que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Predios de propiedad de particulares.
- Predios de propiedad o posesión de comunidades campesinas y nativas.
- Tierras y territorios de pueblos indígenas u originarios.

De lo visto hasta aquí, se tiene entonces que los predios de toda naturaleza a lo largo del territorio nacional, que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no sean de propiedad de particulares, ni de propiedad o posesión de las comunidades campesinas y nativas, ni resulten tierras y territorios de pueblos indígenas u originarios, constituyen propiedad del Estado.

Por su parte, el Estado y las entidades públicas que lo conforman también han adquirido predios —y continúan adquiriéndolos en la actualidad— a través de otras fuentes diversas. En efecto, se trata de una amplia gama de mecanismos constitucionales, administrativos y civiles, como la entrega de aportes reglamentarios, expropiación, reversión, extinción de dominio, compraventa, donación, permuta, dación en pago, testamento, prescripción adquisitiva, entre otros.

En este contexto, el conjunto de los predios cuya propiedad a favor del Estado tenga como fuente el artículo 36 del TUO de la LGSNBE, así como los predios respecto de los cuales el Estado y las entidades públicas cuenten con algún título de propiedad específico, conforman el universo de la categoría de los predios estatales, tal y como fluye del artículo 3 del TUO de la LGSNBE y el artículo 54 del RLGSNBE. Si bien no existe suficiente información estadística, se estima que cerca de la mitad del territorio nacional constituiría propiedad estatal.

II.2. Delimitación y exclusiones

Sobre la base de los lineamientos establecidos en el artículo 954 del Código Civil y el artículo 3 del TUO de la LGSNBE, podemos construir una definición de *predio estatal*, bajo la cual podemos concebirlo como el espacio, de propiedad

del Estado o de las entidades públicas, que se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendido dentro de los planos verticales de un determinado perímetro superficial.

Como podemos apreciar, el conjunto de los *predios estatales* comprende a los *predios del Estado* y a los *predios de las entidades públicas* que lo conforman. En efecto, no obstante toda entidad pública es una manifestación concreta del Estado Peruano, tanto la LGSNBE, el RLGSNBE, y demás normas complementarias y conexas, diferencian los predios del Estado de los predios de las entidades públicas únicamente con la finalidad de determinar distintas competencias para su gestión. En ese sentido, se consideran *predios del Estado* aquellos que cuentan con títulos de propiedad a nombre del Estado como tal, o bien a nombre del Fisco, Supremo Gobierno, Hacienda Pública, Dirección General de Bienes Nacionales u otra entidad que haya tenido a su cargo la administración de los bienes del Estado. De otro lado, se consideran *predios de las entidades públicas* aquellos que cuentan con títulos de propiedad a nombre de una entidad pública en específico.

Por su parte, y como se ha señalado anteriormente, quedan excluidos del conjunto de los predios estatales los predios de propiedad de particulares —personas naturales o personas jurídicas privadas— así como los predios de propiedad o posesión de las comunidades campesinas y nativas y las tierras de los pueblos indígenas u originarios. Estos supuestos excluidos forman parte más bien del conjunto de los *predios privados*, como categoría antitética respecto de los *predios estatales*.

II.3. Situación de los predios estatales

Los predios estatales se encuentran en muy diversas situaciones. Respecto a su situación registral, una parte de los predios estatales se encuentra ya inscrita en el Registro de Predios de los Registros Públicos —bien sea a favor del Estado o de una entidad pública—, mientras que la otra parte de los predios estatales aún no se halla inscrita en el indicado Registro, por lo que su saneamiento físico legal se encuentra aún pendiente.

De otro lado, el Sistema Nacional de Bienes Estatales (en adelante "SNBE") tiene como uno de sus instrumentos para una eficiente gestión predial al Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales (en adelante "SINABIP"), el cual constituye el registro administrativo de carácter único y obligatorio de los predios estatales, administrado por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante "SBN"). Este registro contiene la información que es registrada o remitida por las entidades que forman parte del indicado sistema, vinculada a

los predios estatales sobre los que ejercen algún derecho o se encuentran bajo su administración, y contiene la información de la base de datos —gráfica, georreferenciada y alfanumérica— técnica, jurídica y económica del Catastro de predios estatales, en sus dimensiones espacial, temporal y temática, asociados a su respectivo Código Único SINABIP (CUS).

Es importante destacar que el SINABIP tiene una función meramente administrativa de almacenamiento de la información de la propiedad estatal. Por lo tanto, el registro o no de un predio en el SINABIP no es un factor determinante para verificar ni descartar el derecho de propiedad que pueda tener el Estado sobre un predio en concreto, ni tampoco para dilucidar los eventuales conflictos con terceros.

En este contexto, respecto a la situación administrativa de los predios estatales, una porción significativa se encuentra ya registrada en el SINABIP. Pero otra porción de los predios estatales aún no se halla registrada en la indicada plataforma, por lo que su registro, a cargo de las entidades públicas responsables, se encuentra pendiente.

Respecto a su situación física, un primer grupo de los predios estatales se encuentra desocupado. Un segundo grupo se encuentra bajo una ocupación formal, siendo administrado por entidades públicas o particulares que cuentan con algún título jurídico válidamente otorgado a su favor que les faculta a administrarlos (afectación en uso, usufructo, arrendamiento, servidumbres, cesión en uso, etcétera). Y un tercer grupo de los predios estatales se encuentra invadido o bajo una ocupación ilegal.

III. LAS INVASIONES EN EL PERÚ Y SUS NOCIVAS CONSECUENCIAS

En el Perú, desde la segunda mitad del siglo XX, tiene lugar un vertiginoso fenómeno de invasión de predios estatales, primordialmente llevado a cabo por ciudadanos de los segmentos sociales de menores recursos en búsqueda de una vivienda, sin perjuicio de que también se verifican invasiones para otro tipo de actividades (comerciales, industriales, entre otras). Se trata de una práctica tan extendida, arraigada y sistemática a lo largo del territorio nacional, que bien puede afirmarse que se ha creado en el Perú una *cultura de invasión,* que continúa manifestándose en la actualidad y no tiene visos de tener fin.

Ahora bien, la invasión de predios estatales es sumamente perjudicial debido a las diversas y nocivas consecuencias que ocasiona en la sociedad, siendo las principales aquellas que procederemos a describir a continuación.

En primer lugar, la invasión de predios estatales genera el *crecimiento desordenado de las ciudades*, ya que el asentamiento progresivo de los poseedores

implica un desarrollo fáctico de las ciudades que no obedece a un planeamiento urbanístico. Es así que, según la investigación realizada por Espinoza y Fort (2020), entre los años 2001 y 2018 las ciudades en el Perú se han expandido en aproximadamente 47% respecto del suelo urbano existente en el año 2000 (p. 5 y 7). Dentro de la expansión urbana producida en este periodo, el 93% tiene carácter informal, es decir, corresponde a asentamientos que ocuparon el suelo antes de contar con una habilitación urbana completa mediante servicios básicos, infraestructura y títulos de propiedad saneados (p. 10), y, específicamente, el 47% corresponde a asentamientos generados por ocupaciones ilegales en mérito a tráfico de tierras o invasiones (p. 11). En suma, en esta investigación se encontró que la magnitud de la expansión urbana de carácter informal en el Perú es la segunda más alta de Latinoamérica, siendo solamente superada por Cuba (p. 19).

Esta dinámica de crecimiento desordenado de las ciudades mediante invasiones implica la generación de viviendas sin servicios básicos (servicios de electricidad, agua potable y saneamiento, etcétera), así como la ausencia o insuficiencia de espacios públicos (vías públicas, parques, plazas, complejos deportivos, etcétera) y de establecimientos en los que se preste servicios públicos complementarios (instituciones educativas y puestos de salud) para estos pobladores. Además, constituye un uso del suelo sin ningún criterio técnico que permita su adecuado aprovechamiento, habiéndose llegado inclusive a ocupar zonas de riesgo no mitigable y zonas arqueológicas. Los elementos referidos terminan por afectar significativamente la calidad de vida de los invasores, y ponen en riesgo su propia vida e integridad.

En segundo lugar, las invasiones de predios estatales se encuentran íntimamente vinculadas al *funcionamiento de organizaciones criminales* que organizan, financian, facilitan, fomentan, dirigen, provocan o promueven su realización. Estas agrupaciones cometen una serie de delitos, como usurpación agravada, otorgamiento ilegítimo de derechos sobre inmuebles, estafas, falsificación de documentos, etcétera. Además, llevan a cabo el cobro de cupos a los pobladores a efectos de permitirles continuar ocupando los predios, prometiéndoles supuestos servicios de seguridad, bajo amenaza. Todo lo anterior evidencia que la organización y desarrollo de invasiones de predios estatales implica la comisión sistemática de delitos, los cuales —en ciertas ocasiones— han derivado en afectaciones a la integridad de los invasores o llegado a causar inclusive hasta su muerte (homicidios), además de la permanente afectación a su economía mediante el indicado cobro de cupos.

En tercer lugar, la invasión de predios estatales ocasiona la *pérdida de terrenos estatales disponibles para la inversión pública y privada* y, en ese sentido, para la provisión de servicios públicos y espacios públicos que beneficien a la sociedad. Así, se atenta contra la vocación jurídica y constitucional que tienen los predios estatales para los indicados propósitos, tal y como lo ha señalado el Tri-

bunal Constitucional, y se obstaculiza el cumplimiento de la propia finalidad del Sistema Nacional de Bienes Estatales de incentivar la inversión pública y privada mediante una eficiente gestión del portafolio predial del Estado. En efecto, las invasiones perjudican la posibilidad de que los predios estatales sean destinados a la construcción de carreteras, aeropuertos, instituciones educativas, establecimientos de salud, comisarías, parques, plazas, complejos deportivos, etcétera, razón por la cual se ve afectada la colectividad en general.

Otras consecuencias negativas de la invasión de predios estatales son: inseguridad jurídica, pérdida de activos del Estado, degradación ambiental, disminución del valor económico de los predios invadidos, deterioro de la calidad de vida urbana, especulación de derechos, entre otros (Vásquez, 2015).

Figura 1 *Consecuencias de la invasión de predios estatales*



IV. EL DEBER JURÍDICO DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE DEFENSA DE LOS PREDIOS ESTATALES

El derecho de propiedad predial estatal cuenta con una tutela constitucional sobre la base del artículo 70 de la Constitución Política del Perú, la cual se extiende a su favor tanto a nivel sustantivo como procesal (véase: Obando, 2023a, para más detalles). Es así que la propiedad predial estatal cuenta con un lugar privilegiado en la estructura del sistema jurídico, viendo robustecido su marco de protección, lo cual se justifica plenamente en atención a la importante función que desempeña al servicio de la Nación.

En este contexto, el ordenamiento jurídico ha asignado a las entidades públicas el deber jurídico de adoptar las acciones necesarias para la defensa de los predios estatales de su propiedad o bajo su administración, ante todo órgano administrativo, notarial, arbitral y jurisdiccional, conforme a lo establecido en el artículo 31 del TUO de la LGSNBE y el inciso 14 del artículo 11 del RLGSNBE. De esta forma,

cada entidad pública asume la obligación, como principal sujeto responsable, de velar por la integridad jurídica y física de los predios estatales a su cargo.

Ahora bien, a efectos de detectar las posibles amenazas o afectaciones a los predios estatales, las entidades deben desarrollar acciones estratégicas para monitorear su estado. Es así que tienen la obligación de realizar inspecciones a los predios a su cargo para verificar su uso y destino. Tales acciones resultan imprescindibles en el marco de una administración diligente, ya que permitirán disuadir posibles infracciones contra la propiedad estatal, o en su caso, detectarlas lo antes posible para ejecutar los mecanismos pertinentes de defensa de forma oportuna y eficaz.

Por su parte, es necesario destacar que la Constitución Política del Perú también contempla en su artículo 166 un mandato dirigido a la Policía Nacional del Perú (en adelante "PNP") de garantizar la seguridad del patrimonio público. En efecto, como cualquier Estado moderno, contamos con una organización estatal, bajo la forma institucional de la PNP, que recibe la función de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, detentando el monopolio para la administración de la violencia con dicha finalidad, bajo una aplicación racional, razonable y proporcional. Es así que dentro de los diversos deberes específicos que asume la PNP, se encuentra el de velar por la integridad física de la propiedad estatal. De esta forma, la PNP, bajo el rol protagónico que el marco constitucional le ha encomendado, se constituye en un aliado necesario y cercano de las entidades, en la tarea común de asegurar la defensa de la propiedad estatal.

V. LA IMPERIOSA APARICIÓN DE LA RECUPERACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PROPIEDAD ESTATAL Y LA INSTAURACIÓN DE UNA POLÍTICA DE DEFENSA DE LOS PREDIOS ESTATALES

Con el objetivo de ejercer el histórico deber jurídico de defensa de los predios estatales a su cargo, tradicionalmente las entidades públicas acudieron a la vía judicial. Es así que durante la mayor parte de la historia de la gestión de los predios estatales, la defensa de estos se realizó mediante procesos civiles de desalojo, mejor derecho de propiedad, reivindicación, entre otros.

Sin embargo, como es ampliamente conocido, los procesos judiciales se caracterizan por su tormentosa demora, pudiendo extenderse a través de sus diversas instancias por tres, cinco, ocho o más años, en cuyo trámite la invasión de un predio estatal adquiere visos de consolidación, de tal forma que la ejecución de un eventual resultado favorable para el Estado se dificultaría por su alto costo social. De otro lado, los procesos judiciales también presentan un alto grado de incertidumbre, evidenciando una falta de predictibilidad en cuanto a los criterios jurisdiccionales aplicables. Ello impide determinar de antemano si el Estado ten-

dría una legítima expectativa para resultar vencedor, lo cual se agrava teniendo en cuenta el alto costo administrativo que supone para el Estado acudir y transitar por cada proceso.

Las características indicadas de los procesos judiciales en el Perú ocasionaron que la defensa de los predios estatales en sede judicial haya resultado un ostensible fracaso a lo largo de las décadas, lo cual se evidencia a través de sus pobres resultados. Bajo este contexto, habiéndose constatado la lentitud, incertidumbre y baja eficacia de la defensa de la propiedad estatal mediante la vía judicial, se hizo imperiosa la aparición de un mecanismo que, para responder ante una invasión u ocupación ilegal, se encuentre exceptuado de la obligación de transitar por el sistema judicial.

Es así que el 12 de julio de 2014 se publicó la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, la cual, entre diversos aspectos, instauró el régimen de *recuperación extrajudicial de la propiedad estatal* (artículos 65 y 66), en adelante "REPE". La instauración de la REPE ha formado parte de un cambio de paradigma en la gestión de predios estatales, instaurándose una política para su enérgica defensa y recuperación. En ese sentido, señala Roca (2015):

[E]l accionar del Estado ameritaba ya desde un buen tiempo un giro: de permisivo y formalizador de invasiones a protector de los terrenos de propiedad del Estado o de los privados y desincentivador de conductas invasivas, estableciendo sanciones civiles, administrativas e incluso penales.

(...) Dicha norma [la Ley N° 30230] (...) es parte de la nueva política pública del Estado consistente en que (...) se defenderán los bienes estatales, sean incluso de dominio privado, incentivando a que si terceros desean obtenerlos deberán pagar por ellos, previo asentimiento del Estado (...) (p. 70).

Por su parte, también Mejorada (2016) comenta esta nueva política del Estado, en los siguientes términos:

No hay duda que el Estado es el mayor propietario de tierras en el origen y también quien menos ha cuidado su patrimonio. Sin embargo, en los últimos años este terrateniente ha despertado de su letargo y reclama lo suyo, a veces más. Hoy más que nunca no hay tierra de nadie.

En suma, el histórico y sombrío panorama de una estéril defensa de los predios estatales en sede judicial originó la instauración de la REPE, como figura novedosa en el Derecho peruano, la cual se ha revelado como el caballo de batalla de una nueva política de defensa de los predios estatales.

VI. LA RECUPERACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PROPIEDAD ESTATAL

VI.1. Antecedente: el caso español

La REPE, como prerrogativa estatal, no tiene antecedentes en el ordenamiento jurídico nacional.

Más bien, en legislación comparada sí tiene como antecedente la regulación española, bajo la sección 4.a, denominada "*De la recuperación de la posesión de los bienes y derechos del patrimonio"* (artículos 55 al 57), del Capítulo V, denominado *"De las facultades y prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos"*, del Título II, denominado "*Protección y defensa del patrimonio",* de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre). Bajo esta normativa, la figura española de *recuperación de la posesión de los bienes* permite que las Administraciones públicas recuperen por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes de su patrimonio, pudiendo solicitarse para el lanzamiento el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o imponerse multas coercitivas hasta que se produzca el desalojo.

Una comparación entre la regulación española y la peruana, permite advertir que se diferencian fundamentalmente en lo que respecta al plazo para su ejecución, así como en la previsión de una audiencia al administrado. Tales diferencias se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 1 *Comparación entre la regulación española y la peruana*

	Recuperación de la posesión de los bienes	**Recuperación extrajudicial de la propiedad estatal (REPE)**
Rubro	Regulación española: Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre).	Regulación peruana: Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.
Plazo para la ejecución	En el caso de bienes demaniales (dominio público), la potestad de recuperación podrá ejercitarse en cualquier tiempo. En el caso de bienes patrimoniales (dominio privado estatal), el plazo es de un año.	No se ha previsto normativamente ningún plazo.
Derecho de defensa	Contempla una previa audiencia al administrado.	No contempla ninguna audiencia previa al administrado.

VII.2. Marco jurídico

Mediante los artículos 65 y 66 de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada el 12 de julio de 2014, y que entró en vigencia al día siguiente de su publicación, se instauró el mecanismo de recuperación extrajudicial de la propiedad estatal (REPE). La indicada regulación se encuentra ubicada en el Capítulo VII, denominado *"Disposiciones para la recuperación extrajudicial de la propiedad estatal"*, del Título III, denominado *"Procedimientos especiales de saneamiento físico legal de predios para proyectos de inversión y otras disposiciones para propiciar la eficiencia en la administración de predios del Estado y facilitar la ejecución de obras de infraestructura vial"*, de la indicada Ley.

Por su parte, mediante la R.D. N° 216-2015-DIRGEN/EMG.-PNP del 12 de marzo de 2015, la PNP aprobó el "Protocolo de Intervenciones de la Policía Nacional del Perú en la recuperación extrajudicial de predios de propiedad del Estado", el cual tiene como objeto, conforme a su acápite I, establecer normas y procedimientos para el otorgamiento de auxilio al Procurador Público o quien haga sus veces, por parte de la PNP, para la ejecución de la REPE. Se trata de un instrumento normativo de orden administrativo, que tiene como finalidad establecer reglas operativas para el desarrollo de las acciones conducentes a la ejecución de la REPE, y que, por su rango normativo, se subordina jerárquicamente a las reglas establecidas en la Ley N° 30230.

Es necesario precisar que, dentro de la estructura del régimen jurídico de los predios estatales, el régimen legal de la REPE forma parte de las normas complementarias y conexas del SNBE, en la medida que contempla ciertas atribuciones y prerrogativas a favor de la SBN en su condición de ente rector del SNBE, como veremos más adelante.

VI.3. Ubicación sistemática y carácter de mecanismo priorizado

La defensa y recuperación de los predios estatales, como bloque que a su vez forma parte del género más amplio de gestión predial, puede dividirse en dos grandes secciones: la defensa judicial y la defensa administrativa. La defensa judicial de los predios estatales se realiza mediante procesos civiles de reivindicación, nulidad de títulos, mejor derecho de propiedad, desalojo, interdictos, procesos penales por usurpación, procesos constitucionales de amparo, opinión de la SBN en procesos judiciales, entre otros. Por su parte, la defensa administrativa tiene lugar a través de oposiciones en procedimientos notariales de prescripción

adquisitiva de dominio, oposiciones en procedimientos de cierre de partida registral por duplicidad, entre otros.

La REPE se halla sistemáticamente ubicada dentro del grupo de mecanismos de defensa administrativa de los predios estatales, ostentando un rol capital.

Ahora bien, en cada caso, la elección del mecanismo o vía pertinente, sea extrajudicial o judicial, para la recuperación de un predio estatal, corresponde ser efectuada por la Procuraduría Pública, como órgano especializado en la defensa de los derechos e intereses estatales. Ello obedece a que tal decisión supone la ponderación de las ventajas y desventajas de cada alternativa así como de los elementos y factores físicos y jurídicos que incidan en cada situación concreta.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que el primer párrafo del artículo 65 de la Ley N° 30230 prevé la ejecución de la REPE como un *deber* u *obligación* a cargo de la entidad responsable sobre el predio estatal, ante la verificación de una invasión u ocupación ilegal. En este orden de ideas, se colige que la REPE detenta el estatus de *mecanismo priorizado* por el ordenamiento jurídico para la recuperación de la propiedad estatal.

De esta forma, si bien el Estado tiene a su disposición una amplia gama de procesos judiciales para la recuperación de los predios estatales, que pueden resultar pertinentes en función de lo que aconsejen las características de cada situación concreta, lo cierto es que el sistema jurídico peruano contempla una suerte de preferencia de la REPE, como principal mecanismo de protección de la propiedad estatal. Ello se justifica esencialmente en atención a la celeridad de la ejecución de la REPE, la cual potencia de forma superlativa su eficacia. Por tanto, al momento de evaluar y elegir la vía pertinente para la recuperación de un predio estatal en cada caso, la Procuraduría Pública de la respectiva entidad debe tomar en consideración el carácter legal de mecanismo priorizado que ostenta la REPE.

Ahora bien, ¿cuándo retrocede la REPE para dar paso a una recuperación judicial de los predios estatales? Como veníamos señalando, la elección del mecanismo o vía pertinente, sea extrajudicial o judicial, para la recuperación de un predio estatal en cada caso, supone tanto la ponderación de las ventajas y desventajas de cada alternativa así como de los elementos y factores físicos y jurídicos que incidan en cada situación concreta.

En este contexto, cobra una especial relevancia evaluar la eventual formalidad de la ocupación existente sobre el predio estatal. En este aspecto, por *formalidad* nos referimos concretamente a la existencia de signos que evidencien, mediante algún grado de inferencia, que la construcción haya sido efectuada con alguna autorización o anuencia estatal de cualquier nivel de gobierno.

Tales signos pueden tener distintas manifestaciones, y deben ser ponderados de forma conjunta y razonada. A continuación, algunos de los más importantes

signos que deben tenerse en cuenta para evaluar si una ocupación y/o la construcción que lleva de suyo es formal o no lo es:

- Si cuenta con algún título en el que conste un acto de disposición y/o formalización otorgado por alguna entidad estatal.
- Si cuenta con servicios básicos.
- Si cuenta con nomenclatura y numeración, debidamente determinadas por la municipalidad.
- Si cuenta con licencia de edificación.
- Si la construcción ha sido realizada cumpliendo las exigencias técnicas del Reglamento Nacional de Edificaciones y demás normas técnicas complementarias y conexas.

En relación a los signos de informalidad que normalmente acompañan a las invasiones sobre predios estatales, tanto respecto del comportamiento de los invasores como de las características de sus instalaciones, Mejorada (2021) inclusive deduce de dicha informalidad que los invasores carecen de un estatus de poseedores. Así, se pronuncia en los siguientes términos:

***Los poseedores no son invasores**, no por la carencia de título, sino porque su comportamiento no revela ningún derecho, sino todo lo contrario. Las presencias sobresaltadas, las carpas, esteras, letreros clamando quedarse, y hasta la lotización con piedras y cal, son un grito que dice:* "no tenemos título". *No importa que permanezcan en el lugar días, semanas o meses, ni que duerman y coman ahí, mientras la conducta no refleje una aparente titularidad no habrá posesión.*

Ahora bien, en la orilla opuesta, ante los escenarios de ocupaciones con signos de formalidad en los términos antes indicados, el Estado no debería optar por la alternativa de la REPE para repeler la invasión teniendo en consideración lo siguiente. Las ocupaciones con signos de formalidad, al haber sido efectuadas con alguna autorización estatal o tener algún ribete de legalidad, se encuentran entonces premunidas de elementos jurídicos y fácticos a su favor. Ante dicha situación, corresponde entonces que los elementos jurídicos y fácticos con los que cuenta el ocupante a su favor, deban ser confutados y desvirtuados a través de un proceso judicial que brinde las garantías procesales a ambas partes, el Estado y el privado, para discutir en dicha sede la titularidad del derecho de propiedad, el derecho a la posesión, y/o la nulidad del título que detente el invasor, garantizando el derecho de defensa y proveyendo una estación probatoria.

Por todo lo anterior, colegimos que en los casos en que existan ocupaciones con signos de formalidad, no resultaría pertinente que el Estado aplique la REPE, sino que corresponderá optar por una defensa judicial, a través del tipo de proceso que resulte adecuado en función a cada situación concreta.

VI.4. Los fundamentos

La fundamentación de la REPE posee una estructura bipartita, en base a dos cimientos: un fundamento dogmático (el principio de autotutela administrativa) y un fundamento axiológico, los cuales expondremos a continuación.

VI. 4.A. El fundamento dogmático: el principio de autotutela administrativa

En las relaciones entre privados, rige el principio de heterotutela mediante la actividad jurisdiccional, es decir, la impartición de justicia a través del Poder Judicial y demás entidades a las cuales la Constitución Política del Perú les ha asignado función jurisdiccional. De ello deriva que la autotutela privada, como mecanismo de resolución de conflictos entre privados, tenga una naturaleza absolutamente excepcional, encasillada en las figuras que el ordenamiento jurídico expresamente haya permitido, como la defensa posesoria extrajudicial (artículo 920 del Código Civil), la legítima defensa (inciso 23 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) y el derecho de retención (inciso 1 del artículo 1127 del Código Civil).

De otro lado, en la actuación de la Administración Pública frente a los privados, rige un paradigma diametralmente opuesto, toda vez que en ella gobierna el principio de autotutela administrativa. Este principio general del Derecho Administrativo es explicado por Fernández y García de Enterría en los siguientes términos:

La Administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad […], de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento […] Pero tampoco si ese cumplimiento es desatendido por quienes resulten obligados al mismo necesita la Administración recabar respaldo judicial para imponer coactivamente dicho cumplimiento (juicio ejecutivo), sino que ella misma puede imponer con sus propios medios coactivos la ejecución forzosa […] En otros términos: la Administración está exenta de la carga de someter sus pretensiones tanto a juicio declarativo como a juicio ejecutivo […]

[…] El sistema posicional de la Administración respecto a los Tribunales […] debe ser explicado como un sistema de autotutela: la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del status quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. (2006, pp. 531 y 549).*

En suma, el principio de autotutela administrativa implica que la Administración Pública no necesite de la intervención del Poder Judicial para formular pre-

tensiones jurídicamente vinculantes, y de ser necesario, imponer coactivamente su cumplimiento. De esta forma, este principio representa un formidable privilegio posicional de la Administración Pública respecto del sistema jurisdiccional, y sobre los privados, que marca el conjunto entero del Derecho Administrativo, más allá de su diverso contenido material (p. 532). Es por ello que el principio de autotutela administrativa, a diferencia de la autotutela privada, tiene un carácter general y un amplio alcance, evidenciando su superlativo protagonismo.

El fundamento —el *porqué*— de la autotutela administrativa radica en que el Estado tiene como razón de ser, vocación y misión, esencialmente, garantizar los derechos de los ciudadanos así como procurar el desarrollo económico y social de la nación. En atención a tan importantes imperativos de interés público, el Estado necesita estar dotado de las herramientas que faciliten el cumplimiento de su alta misión.

El objetivo —el *para qué*— de la autotutela administrativa es la aspiración de una mayor eficacia, eficiencia y celeridad en la actividad administrativa y el correlativo logro de resultados de la gestión pública, el cual se vería seriamente afectado si las pretensiones de la Administración Pública fuesen interrumpidas o entorpecidas ante la mera oposición de privados que genere la necesidad de requerir una intervención judicial.

Ahora bien, la autotutela administrativa tiene sus más conocidas manifestaciones en el acto administrativo, a través de la asignación a este de las siguientes prerrogativas: (a) la *ejecutoriedad*, esto es, la cualidad del acto administrativo de vincular u obligar jurídicamente de forma inmediata a sus destinatarios (artículo 192 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante "TUO de la LPAG" y "LPAG", respectivamente), y (b) la *ejecutividad*, esto es, la atribución con la que cuenta la Administración Pública para utilizar la coacción o fuerza pública a efectos de lograr el cumplimiento material o fáctico de su decisión (artículo 194 y ss. del TUO de la LPAG).

Sin embargo, la autotutela administrativa no agota su operatividad a través de los actos administrativos, sino que extiende su ámbito de aplicación a un radio mucho mayor. En efecto, el principio de autotutela, en su modalidad de ejecutividad, también justifica que la Administración Pública, a afectos de ejecutar su pretensión, pueda utilizar la coacción en supuestos en que no existe ningún acto administrativo previo, actuando directamente contra una situación objetivamente irregular o antijurídica (p. 556). Es en este terreno donde se evidencia que la autotutela administrativa, como principio general del Derecho Administrativo que irradia a plenitud esta rama del Derecho, constituye el fundamento de la REPE, al otorgar a las entidades públicas la atribución para repeler las invasiones y

ocupaciones ilegales que tengan lugar sobre los predios estatales, recuperándolos con el auxilio de la PNP sin necesidad de ninguna intervención judicial.

En este orden de ideas, queda evidenciado que la REPE encuentra su fundamento en el principio de autotutela administrativa, el cual le brinda cobertura y legitimidad, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

VI.4.B. El fundamento axiológico

Todos los recursos del Estado, incluyendo sus predios, se encuentran al servicio, de forma mediata o inmediata, de la ejecución de sus obligaciones, las cuales comprenden sus deberes primordiales de defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, promover el bienestar general, así como orientar el desarrollo del país promoviendo la provisión de servicios públicos, conforme a lo establecido en los artículos 44 y 58 de la Constitución Política del Perú. De ello deriva de forma patente el *carácter instrumental de los predios estatales al servicio de valores de interés público.*

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

14. Todos los bienes del Estado deben estar destinados al bien común por ser uno de sus deberes conforme al artículo 44 de la Constitución, lo cual es concordante con el artículo 1 de la Constitución. Es la utilidad de estos bienes para cumplir dicho objetivo lo que justifica que sean de propiedad del Estado. [Sentencia del 10 de septiembre de 2019, recaída en el Expediente N° 014-2015-PI/TC (Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° y 2° de la Ley N° 29618, Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal), fundamento14].

En este orden de ideas, a diferencia de los privados, el Estado siempre debe ejercer su derecho de propiedad para la satisfacción del interés público (Vásquez, 2008, p. 275), postulado que resulta válido tanto para los predios estatales de dominio público como para los predios estatales de dominio privado. Así, en el caso de los predios estatales de dominio público, el interés público se ve satisfecho de forma inmediata, al estar destinados a servir directamente a la ciudadanía, a través de un uso público (playas, plazas, parques, etcétera) o a través de la prestación de servicios públicos (instituciones educativas, hospitales, cuarteles, etcétera).

Por su parte, en el caso de los predios estatales de dominio privado, el interés público se ve satisfecho de forma mediata, toda vez que su gestión redunda en el bienestar general de forma indirecta, por ejemplo, a través de ventas mediante

subastas públicas y arrendamientos, cuyos ingresos son posteriormente invertidos por el Estado para fines públicos. También sirven al interés público de forma mediata el grupo de predios estatales de dominio privado que conforman el portafolio predial disponible para la inversión pública, es decir, aquellos predios cuyo servicio al interés público en la actualidad es solo potencial.

En este contexto, la permanente y necesaria predeterminación y vocación de los predios estatales *in totum* para servir al interés público constituyen el fundamento axiológico que justifica, sustenta y legitima el establecimiento de intensos privilegios a su favor, como un régimen simplificado para la primera inscripción de dominio y demás acciones de saneamiento, así como un régimen de protección jurídica especial a través de la imprescriptibilidad de los predios estatales de dominio público y de los predios estatales de dominio privado y, desde luego, a través de la REPE, que es el objeto de nuestro estudio.

VI.5. Ámbito objetivo

VI.5.A. Aspectos generales

El *nomen iuris* de *"recuperación extrajudicial de la propiedad estatal"*, contemplado en la denominación del acápite que contiene los artículos 65 y 66 de la Ley N° 30230 que disciplinan la figura bajo análisis, evidencia con claridad que su ámbito de aplicación comprende al universo de los predios estatales, como categoría jurídica, la cual abarca a los predios de propiedad del Estado y los predios de propiedad de las entidades públicas que lo conforman. Es así que la REPE extiende su protección tanto a los predios estatales de dominio público como a los predios estatales de dominio privado —clasificación que constituye la *summa divisio* del género de los predios estatales—, de tal forma que la REPE se aplica sobre los predios estatales *in totum*.

Ahora bien, hemos visto anteriormente que los predios estatales se encuentran en diversas situaciones a nivel registral, administrativo y físico. No obstante, la REPE se aplica sobre los predios estatales independientemente de su situación, sin perjuicio de la exclusión de los predios estatales bajo el ámbito del régimen de formalización de la posesión informal, así como de la interrelación entre el régimen legal de la REPE y la existencia de procesos judiciales, aspectos a los cuales nos referiremos más adelante.

En este orden de ideas, el primer párrafo del artículo 65 de la Ley N° 30230 hace énfasis, para que no quede lugar a duda, en que la REPE se aplica sobre los predios estatales *inscritos o no en el Registro de Predios*. Así, en los casos de los predios estatales que se encuentren inscritos en el indicado registro, bien sea a nombre del Estado, o bien sea a nombre de una entidad pública, la REPE se

sustenta técnicamente en el principio de legitimación registral. Dicho principio, previsto en el artículo 2013 del Código Civil y en el artículo VII del Título Preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución N° 126-2012-SUNARP/SN, implica que el contenido del asiento registral se presume cierto, exacto y válido, produce todos sus efectos y legitima al titular registral para actuar conforme a él, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

De otro lado, continuando en el ámbito de la propiedad estatal inscrita, cabe precisar que con la modificatoria del artículo 66 de la Ley N° 30230, operada mediante el Decreto Legislativo N° 1726, la versión vigente del indicado artículo ha dejado de regular el supuesto de los predios estatales en duplicidad registral, que sí era abordado por la versión original, en la que se confirmaba la viabilidad de ejecutar la REPE en tal supuesto. No obstante dicha omisión en el texto normativo vigente, nada impide en la actualidad aplicar la REPE sobre aquellos predios estatales que se encuentren en duplicidad registral. En efecto, basta que en una partida registral se encuentre inscrito el derecho de propiedad del Estado o de una entidad pública, para que el indicado derecho se encuentre resguardado técnicamente por el principio de legitimación registral ya aludido. Empero, en estos escenarios de duplicidad registral, una ponderación sistemática nos lleva a concluir que la entidad pública se encuentra facultada a aplicar la REPE contra cualquier privado con excepción de aquel cuya propiedad se encuentra inscrita en la otra partida registral en duplicidad, tomando en consideración que este último también goza a su favor de la aplicación del principio de legitimación registral. Este criterio ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 18 de noviembre de 2025, recaída en el Expediente N° 161-2022-PA/TC (Buenosvientos S.A.C. contra la SBN).

Luego, tenemos los casos de los predios estatales no inscritos en el Registro de Predios, en los cuales pueden presentarse los siguientes supuestos. Un primer supuesto es el de los predios no inscritos en el Registro de Predios respecto de los cuales el Estado cuente con un título de propiedad individual, es decir, aquel cuyos términos se refieran a un predio en específico, trátese de una compraventa, donación, permuta o cualquier otro contemplado por el ordenamiento jurídico. En estos casos, la REPE se sustenta técnicamente en la tenencia de dicho título por el Estado para acreditar el derecho de propiedad a su favor que de aquél emana. Desde luego, la fuerza de la situación jurídica del Estado sustentada en un título de propiedad individual, inscrito o no en el Registro de Predios, depende del cumplimiento del deber del Estado de verificar su validez, esto es, el cumplimiento de los requisitos de validez aplicables conforme a la naturaleza del acto, así como su eficacia, la cual presupone que haya sido otorgado por su anterior propietario.

El segundo supuesto que puede presentarse es el de los predios no inscritos en los Registros Públicos respecto de los cuales el Estado no cuente con ningún título de propiedad individual, sino que su propiedad se sustente en el título de propiedad general, de fuente legal, previsto en el artículo 36 del TUO de la LGSNBE, de acuerdo al cual, como hemos visto anteriormente, los predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan propiedad de particulares, ni de las comunidades campesinas y nativas, son de dominio del Estado. Este constituye un escenario más complejo, el cual precisa tener en cuenta las siguientes consideraciones.

De forma ordinaria, la formalización del derecho de propiedad que ostenta el Estado en mérito al artículo 36 de TUO de la LGSNBE se efectúa a través de la ejecución del procedimiento de primera inscripción de dominio de los predios del Estado, regulado en los artículos 19 y 36 del TUO de la LGSNBE y en los artículos 101 al 120 del RLGSNBE. Este procedimiento, cuya ejecución se encuentra a cargo de la SBN y de los gobiernos regionales con funciones transferidas, se efectúa de oficio, de manera independiente a cualquier otro procedimiento de administración o disposición de los predios estatales, bajo responsabilidad administrativa funcional, y puede realizarse en forma masiva en función al ámbito territorial que se determine —lo cual sucede en la mayoría de casos en la práctica—, de conformidad con lo establecido en el numeral 17-B.1 del artículo 17-B de la LGSNBE y el numeral 102.1 del artículo 102 del RLGSNBE.

Ello no quiere decir que el derecho de propiedad del Estado nazca con la ejecución de este procedimiento —razonamiento que queda por completo descartado—, sino que este procedimiento es aquel que permite identificar, corroborar y delimitar con exactitud las áreas específicas sobre las que se extiende el derecho de propiedad del Estado en mérito al título de propiedad general, de fuente legal, previsto en el artículo 36 del TUO de la LGSNBE, hasta lograr su inscripción en el Registro de Predios. En efecto, este procedimiento se encuentra estructurado en base a una serie de etapas y acciones específicas que tienen como finalidad descartar, entre otros, lo siguiente: (a) que se trate de tierras no inscritas de propiedad o en posesión de comunidades campesinas o comunidades nativas reconocidas, se encuentren o no comprendidas en procedimientos de deslinde y titulación; (b) que se trate de tierras de pueblos indígenas u originarios; y (c) que se trate de predios de propiedad de particulares, siempre y cuando su derecho se encuentre debidamente acreditado.

Ahora bien, en estos casos, para ejecutar la REPE, el sustento técnico para afirmar el derecho de propiedad del Estado radica en el necesario diagnóstico físico legal, que el Estado asume la obligación de ejecutar, a partir del cual concluya, de ser el caso, que el predio es de propiedad del Estado, a pesar de no haber transitado aún por el procedimiento de primera inscripción de dominio. De esta forma, a la luz de lo expuesto hasta este punto, se colige que frente a

estos escenarios de predios no inscritos en el Registro de Predios respecto de los cuales el Estado no cuente con ningún título de propiedad individual, el Estado asume un categórico, ineludible y recargado deber de efectuar escrupulosa y exhaustivamente todas las acciones de diagnóstico pertinentes para descartar que se trate de tierras comunales, de pueblos indígenas u originarios, o de particulares. Solamente a través del indicado diagnóstico el Estado podría arribar a la conclusión de que se trata de un predio de su propiedad, en virtud al título de propiedad general, de fuente legal, previsto en el artículo 36 del TUO de la LGSNBE.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 65 de la Ley N° 30230 también deja expresamente establecido que la REPE se aplica sobre predios estatales registrados o no en el SINABIP. Ello resulta congruente en la medida de que el SINABIP, como hemos señalado anteriormente, tiene una función meramente administrativa de almacenamiento de la información técnica, jurídica y económica de la propiedad estatal, de tal forma que el registro o no de un predio en el SINABIP no es un factor determinante para verificar ni descartar el derecho de propiedad que pueda tener el Estado sobre un predio en concreto, ni tampoco para dilucidar los eventuales conflictos con terceros. Más bien, la verificación de un derecho de propiedad predial bajo titularidad del Estado o de una entidad pública se sustenta en la existencia o no de un título de propiedad válido y eficaz a su favor; y ante la existencia de eventuales situaciones jurídicas opuestas, corresponde la aplicación de las normas de resolución de conflictos de titularidades.

Finalmente, corresponde precisar que la REPE se aplica sobre predios estatales invadidos u ocupados ilegalmente. Estamos frente a una *invasión*, cuando se trate de una ocupación de un predio estatal por parte de privados que carecen de título jurídico válido que les faculte a ocuparlo. A su vez, estamos frente a una *ocupación ilegal*, cuando se trate de una ocupación de un predio estatal por parte de un privado cuyo título jurídico (usufructo, arrendamiento, servidumbre, cesión en uso u otro), habiendo sido otorgado válidamente por el Estado o la entidad púbica competente, resulte que ya haya fenecido.

VI.5.B. Aplicación a los inmuebles estatales

El Decreto Legislativo 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, publicado el 16 de septiembre de 2018, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 217-2019-EF, publicado el 15 de julio de 2019, normas que en conjunto entraron en vigencia el 13 de octubre de 2019, introdujeron severos cambios al régimen jurídico general de la propiedad estatal, siendo los más importantes los siguientes:

(a) Desarrollaron el Sistema Nacional de Abastecimiento (SNA), estableciendo a la Dirección General de Abastecimiento (DGA) del Ministerio de Economía y Finanzas como su Ente Rector.
(b) Sustrajeron del ámbito de competencia del SNBE a los *bienes muebles estatales* y a los *bienes inmuebles estatales*, trasladando ambos elementos al ámbito de competencia del SNA.
(c) Según lo establecido por el inciso 1 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1439, se define a los *bienes inmuebles* de la siguiente forma:
    1. Bienes inmuebles: Son aquellos bienes que cuentan con *edificaciones* [cursivas agregadas], incluyendo los terrenos sobre los cuales han sido construidas, así como las áreas sin edificaciones dentro de su perímetro; *se encuentran bajo administración de las Entidades, destinadas al cumplimiento de sus fines* [cursivas agregadas], a través de oficinas administrativas, archivos, almacenes, depósitos, entre otros; independientemente del título jurídico en virtud del cual ejercen dicha administración, de su uso efectivo y del material de la edificación.
    Asimismo, son bienes inmuebles aquellos que tienen las características físicas antes señaladas, sin un uso o destino determinado u otorgados a favor de entes privados, así como las unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, de titularidad del Estado o de las Entidades.
(d) Se modificó la LGSNBE, circunscribiendo el ámbito material de competencia del SNBE a los denominados *predios estatales*. De conformidad con lo dispuesto por el inciso 8 del párrafo 3.3 del artículo 3 del RLGSNBE, los predios estatales comprenden tanto a los *terrenos estatales sin edificación* así como aquellos *terrenos estatales con edificaciones construidas por particulares para fines privados*.

En virtud de lo expuesto, el Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, y su Reglamento, han significado una reconfiguración del régimen patrimonial del Estado. En efecto, sin perjuicio de la existencia de las múltiples y dispersas normas especiales de la propiedad estatal, los indicados dispositivos han generado un cisma del régimen jurídico general de la propiedad estatal, dando paso a una dualidad de sistemas de amplio alcance: el SNBE y el SNA.

En este contexto, a efectos de determinar en cada caso si corresponde aplicar el régimen jurídico del SNBE, o bien el del SNA, resulta necesario identificar qué tipo de bien estatal es el que se viene evaluando. Asimismo, a efectos de determinar el ámbito de aplicación de las normas de la propiedad estatal, corresponde tener en cuenta, entre otros, la fecha de su entrada en vigencia.

En este orden de ideas, debemos tener en consideración que la Ley N° 30230, cuyos artículos 65 y 66 disciplinan la REPE, entró en vigencia el 13 de julio de 2014, mucho antes de la entrada en vigencia de la normativa que desarrolló el SNA, y por consiguiente, mucho antes de la bifurcación jurídica de los bienes estatales en *predios estatales* y *bienes inmuebles estatales*. De ello se sigue que, independientemente de que los artículos 65 y 66 de la Ley N° 30230 empleen la locución "predios", la REPE despliega su ámbito de aplicación tanto sobre los *predios estatales* como sobre los *bienes inmuebles estatales*. Por tanto, ante una invasión u ocupación ilegal de bienes inmuebles estatales del SNA, estos también pueden ser recuperados mediante la REPE.

VI.5.C. Supuesto excluido: predios estatales bajo el ámbito del régimen de formalización de posesiones informales

En aplicación de la Ley N.º 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, concordada con la Ley N° 32267, Ley que amplía por última vez los plazos del proceso de formalización de la propiedad informal en terrenos estatales ocupados por posesiones informales, se encuentran exceptuadas de la aplicación de la REPE aquellas posesiones informales, más conocidas como asentamientos humanos, cuya posesión sobre predios estatales haya iniciado hasta el 31 de diciembre de 2021, siempre y cuando cumplan con las condiciones previstas en dicho marco legal. En efecto, tales posesiones informales se encuentran en una situación de expectativa jurídica comoquiera que, de cumplir con las condiciones y demás exigencias previstas en el indicado marco legal, tienen entonces la legítima aspiración, otorgada por el ordenamiento jurídico, de ser formalizadas por el ente competente (COFOPRI o municipalidad, según corresponda).

No obstante, es importante precisar que, conforme a lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 8 de la Ley N° 31056, Ley que amplía los plazos de la titulación de terrenos ocupados por posesiones informales y dicta medidas para la formalización, no están comprendidos en el ámbito de aplicación de los procesos de formalización de la posesión informal las áreas y terrenos de uso o reservados para el desarrollo de servicios públicos, equipamiento educativo, áreas de recreación pública, siempre que el documento que así los determine se haya expedido de forma anterior a la fecha de ocupación física del área urbana informal, así como las áreas de equipamiento urbano, recreación pública, salud, educación, de pueblos formalizados con anterioridad, entre otros.

VI.5.D. Interrelación entre el régimen legal de la REPE y la existencia de procesos judiciales: supuestos excluidos y no excluidos

Respecto a la interrelación entre el régimen legal de la REPE y la existencia de procesos judiciales, y de forma correlativa, la interrelación y respeto de las respectivas competencias que se deben mutuamente la Administración Pública y las instituciones que ejercen función jurisdiccional, es necesario partir por tener en consideración lo establecido en el marco constitucional. Es así que el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prescribe:

Artículo 139.—Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(…)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad [cursiva agregada] puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional *ni interferir en el ejercicio de sus funciones* [cursiva agregada]. (…)

De otro lado, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, prescribe:

Artículo 4.—Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional [cursiva agregada]. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

Como se aprecia, el esquema constitucional a partir del inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impone un deber genérico a la Administración Pública de no interferir en el desarrollo de la solución de conflictos que se venga efectuando a través de procesos judiciales en trámite ventilados ante el Poder Judicial. Se trata de una garantía constitucional que se explica en atención a la separación de poderes, y que permite asegurar el adecuado desenvolvimiento y eficacia de los procesos judiciales.

Dicho paradigma va a tener una incidencia directa en la REPE, en la medida que implica que este mecanismo extrajudicial *no puede ser aplicado sobre*

los predios estatales que se encuentren siendo materia de procesos judiciales en los que se discuta la propiedad o posesión. En ese sentido, si respecto a un predio estatal se encontrase en trámite un proceso judicial en el que se cuestione la propiedad estatal, o en el que se discuta el derecho a poseer de determinadas personas, dicha circunstancia impediría iniciar el mecanismo de REPE, pues ello colisionaría con la actividad jurisdiccional ya puesta en marcha y dirigida por el órgano jurisdiccional, quien actúa investido por el margen de independencia y autonomía que le provee la Constitución Política del Perú.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener en consideración que los procesos judiciales solamente generan efectos entre las partes del proceso. En consecuencia, nada impediría poder aplicar la REPE a un predio estatal sobre el que, a pesar de ser materia de un proceso judicial en el que se discuta la propiedad o posesión, existan invasores u ocupantes ilegales que no sean parte del proceso judicial, atendiendo a los elementos que permitan deducir que los presuntos derechos de estos últimos no dependen del asunto en disputa dentro del proceso judicial, lo cual debe ser evaluado en función a las características de cada caso concreto.

En suma, en aplicación del inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la REPE es aplicable a los predios estatales que no se encuentren siendo materia de procesos judiciales en los que se discuta la propiedad o posesión. Asimismo, la REPE es aplicable a aquellos predios estatales sobre los que, a pesar de ser materia de procesos judiciales en los que se discuta la propiedad o posesión, existan invasores u ocupantes ilegales que no sean parte del proceso judicial, atendiendo a los elementos que permitan deducir que los presuntos derechos de estos últimos no dependen del asunto en disputa dentro del proceso judicial, lo cual debe ser evaluado en función a las características de cada caso concreto.

Por su parte, muy distinto es el escenario en el que, *con posterioridad al inicio de la ejecución de la REPE,* las personas que han invadido u ocupado ilegalmente el predio estatal inicien un proceso judicial con el objeto de cuestionar la propiedad estatal, discutir su presunto derecho a poseer el predio y/o cuestionar la ejecución de la REPE iniciada por el Estado. En estos casos, resulta de aplicación lo dispuesto en el tercer párrafo *in fine* del artículo 65 de la Ley N° 30230:

No procede la aplicación de los mecanismos de defensa posesoria establecidos en los artículos 920 y 921 del Código Civil en favor de los invasores u ocupantes ilegales de predios bajo competencia, administración o propiedad del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales; *toda controversia sobre los supuestos derechos de quienes se consideren afectados por la recuperación extrajudicial, se tramitarán en la vía judicial y con posterioridad a la misma* [cursiva añadida].

Como resulta claro de la regla legal citada, una vez iniciada la ejecución de la REPE, si los invasores u ocupantes ilegales inician un proceso judicial con la finalidad de impugnarla, tal controversia judicial deberá ser dilucidada con posterioridad a la ejecución de la REPE. Como señala Roca (2015), opera "la inversión de la carga del proceso judicial: ya no es el Estado quien debe recurrir a la vía judicial sino es el poseedor" (p. 75). De allí que el hito determinante que sirve para validar la acción del Estado de defensa de la propiedad estatal es el *inicio de la ejecución de la REPE*. De esta forma, si en dicho momento el conflicto con los invasores u ocupantes ilegales no había sido judicializado, entonces el posterior inicio de un proceso judicial que ellos promuevan no impedirá la continuación de la ejecución de la REPE.

De esta forma, los invasores u ocupantes ilegales sobre propiedad estatal se encuentran prohibidos de utilizar a su favor remedios judiciales como las acciones posesorias e interdictos, a las que hace referencia el artículo 921 del Código Civil. Pero también se encuentran prohibidos de utilizar a su favor un remedio como la defensa posesoria extrajudicial, regulada en el artículo 920 del Código Civil. En relación a este último mecanismo, naturalmente, ante una invasión u ocupación ilegal habría sido antitécnico y absurdo que el ordenamiento jurídico brinde a ambas partes, invasor u ocupante ilegal y el Estado como propietario, el mismo remedio de autotutela; es por ello que el ordenamiento opta por privilegiar al Estado, poniendo un candado a efectos de que el invasor u ocupante ilegal se encuentre impedido legalmente de utilizar la defensa posesoria extrajudicial a su favor.

Ahora bien, respecto al inicio de la ejecución de la REPE, es de señalar que, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 65 y el primer párrafo del artículo 66 de la Ley N° 30230, la acción con la que comienza la ejecución de la REPE es el requerimiento de auxilio a la PNP formulado mediante una solicitud suscrita por el Procurador Público o quien haga sus veces del organismo requirente. En consecuencia, el inicio de un proceso judicial promovido por invasores u ocupantes ilegales de un predio estatal, con posterioridad al requerimiento de auxilio a la PNP formulado por el Procurador Público o quien haga sus veces del organismo requirente, no impide la continuación de la ejecución de la REPE, siendo que tal controversia judicial deberá ser dilucidada con posterioridad, en aplicación del tercer párrafo *in fine* del artículo 65 de la Ley N° 30230.

Finalmente, conviene recordar que el literal D del acápite III del "Protocolo de Intervenciones de la Policía Nacional del Perú en la recuperación extrajudicial de predios de propiedad del Estado", aprobado por la R.D. N° 216-2015-DIRGEN/EMG.-PNP del 12 de marzo de 2015, estableció que la entidad solicitante debe señalar expresamente que sobre el predio que se pretende recuperar extrajudicialmente las partes (entidad solicitante y poseedores) no mantienen proceso judicial en trámite, como requisito indispensable para la intervención de la PNP.

Al respecto, es necesario destacar que tal exigencia ha quedado derogada tácitamente con la modificatoria del artículo 66 de la Ley N° 30230, operada mediante el Decreto Legislativo N° 1726, en virtud de la cual el texto normativo vigente del indicado artículo establece que los requisitos exigibles para el requerimiento de auxilio policial a la PNP que formule el Procurador Público, o quien haga sus veces, son *únicamente* aquellos previstos en dicho artículo, dentro de los cuales no figura ninguna declaración sobre inexistencia de procesos judiciales en trámite sobre el predio.

VI.5.E. Síntesis: presupuesto y exclusiones

De lo desarrollado en los acápites precedentes, podemos afirmar, a modo de presupuesto sustantivo básico, que el ámbito objetivo de aplicación de la REPE se encuentra conformado por aquellos bienes que cumplan copulativamente con las siguientes características:

a) Se trate de predios o inmuebles estatales, esto es, que sean de propiedad del Estado o de las entidades públicas que lo conforman.
b) Que hayan sido invadidos u ocupados ilegalmente.

Además, para la aplicación de la REPE, los bienes no deben encontrarse incursos en ninguna de las siguientes exclusiones:

1) Posesiones informales, más conocidas como asentamientos humanos, cuya posesión sobre predios estatales haya iniciado hasta el 31 de diciembre de 2021, siempre y cuando cumplan con las condiciones y exigencias previstas en dicho marco legal.
2) Bienes que se encuentren siendo materia de procesos judiciales en los que se discuta la propiedad o posesión; sin embargo, subsiste la legítima potestad de aplicar la REPE contra los invasores u ocupantes ilegales que no sean parte del proceso judicial, atendiendo a los elementos que permitan deducir que los presuntos derechos de estos últimos no dependen del asunto en disputa dentro del proceso judicial.

VI.6. Sujetos legitimados

Las entidades competentes para ejecutar la REPE son las entidades públicas del Gobierno Nacional, así como los gobiernos regionales y los gobiernos locales. Estas entidades públicas se encuentran entonces habilitadas y obligadas a implementar este mecanismo legal en cuanto se presenten los supuestos fácticos y jurídicos que ameriten su ejecución, no habiéndose otorgado tal atribución al

resto de entidades del gobierno regional y del gobierno local distintas a los gobiernos regionales y las municipalidades.

Así las cosas, el universo de sujetos legitimados para ejecutar la REPE comprende a las entidades públicas mencionadas. Carecen entonces de legitimación para ejecutar la REPE los privados. De allí que, por más que un privado cuente con algún título jurídico válidamente otorgado por el Estado que le faculte a administrar un predio estatal —mediante un usufructo, arrendamiento, servidumbre, cesión en uso u otro—, ello no le otorga legitimidad para ejecutar la REPE ante una eventual invasión u ocupación ilegal por parte de terceros.

Ahora bien, en cada caso concreto, las entidades públicas legitimadas para ejecutar la REPE pueden ser titulares de diversas situaciones jurídicas. En primer lugar, se encuentra legitimada la *entidad propietaria*, es decir, aquella que cuenta con un título de propiedad sobre el predio. En supuestos de predios de propiedad del Estado peruano, quien lo representa es la SBN o los gobiernos regionales con funciones transferidas en el marco del SNBE, como es el caso de los gobiernos regionales de Tumbes, Lambayeque, Arequipa, Tacna, San Martín, Amazonas y Callao.

Por su parte, también se encuentra legitimada para ejecutar la REPE la *entidad competente* sobre el predio estatal, entendiendo por tal aquella a quien el ordenamiento jurídico le ha otorgado un estatus de rectoría o un conjunto de atribuciones para velar por la integridad de determinados predios estatales. Piénsese en el ejemplo de las áreas naturales protegidas, las cuales se encuentran bajo la competencia del SERNANP y de los Gobierno Regionales, según corresponda.

Finalmente, también se encuentra legitimada para ejecutar la REPE la *entidad administradora* del predio estatal, bajo algún derecho real otorgado a su favor. El ejemplo más representativo es la entidad que cuenta con una afectación en uso a su favor sobre el predio estatal, como figura histórica, tradicional, arquetípica y paradigmática para la administración de la propiedad estatal.

Ahora bien, toda vez que se encuentran legitimadas para ejecutar la REPE entidades públicas titulares de diversas situaciones jurídicas, corresponde establecer un orden para la asignación de la responsabilidad de implementar este mecanismo legal en cuanto se presenten los supuestos fácticos y jurídicos que ameriten su ejecución. En ese sentido, debe resaltarse que dicho orden inicia con aquella entidad que cuente con el derecho o situación jurídica más inmediata en relación al predio en cuestión.

Pongamos el siguiente ejemplo. Un predio inscrito en los Registros Públicos a nombre del Estado, ubicado en Lambayeque, que cuenta con una afectación en uso a favor de la Municipalidad de Cielo Azul, y que se encuentra bajo el ámbito de un área natural protegida, es objeto de una invasión. ¿A qué entidad corresponde la obligación de ejecutar la REPE? Al respecto, sin duda en un caso como este se encuentran legitimados para ejecutar la REPE tanto la Municipalidad de

Cielo Azul, en su condición de administradora del predio en virtud de su estatus de entidad afectataria, así como el Gobierno Regional de Lambayeque, en su calidad de representante del Estado, el cual constituye el propietario del predio, y también SERNANP, en su condición de entidad competente para velar por la integridad del área natural protegida. Empero, entre todas ellas, la principal responsable de ejecutar la REPE es la Municipalidad de Cielo Azul, toda vez que su condición de afectataria implica que cuenta con el derecho más inmediato en relación al predio estatal invadido.

Otro tema aparte es el relativo a la legitimación subsidiaria que ha sido otorgada a la SBN para ejecutar la REPE, la cual opera ante el escenario en que, verificada la invasión u ocupación ilegal, la entidad administradora, competente o propietaria omite cumplir su deber jurídico de repelerla mediante el indicado mecanismo legal. En estos casos, la SBN, requerirá al Titular de la entidad para que inicie la recuperación, bajo responsabilidad, dentro del término de cinco días hábiles de notificado el requerimiento; vencido este plazo y de verificarse una inacción, la Procuraduría Pública de la SBN iniciará o continuará las acciones de ejecución de la REPE, en el marco de lo contemplado en el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley N° 30230. De esta forma, si bien la responsabilidad original para ejecutar la REPE recaía inicialmente en la entidad administradora, competente o propietaria, la SBN asume subsidiariamente la legitimación y competencia para ejecutar dicho mecanismo, en beneficio de la propiedad estatal. Así, mediante esta atribución excepcional a cargo de la SBN, la defensa y recuperación de los predios estatales no queda vacía por falta de diligencia, falta de capacidad operativa ni por —peor aún— contubernio de las autoridades con la invasión y/o el tráfico de terrenos.

VI.7. Ejecución

VI.7.1. Naturaleza de la REPE

La REPE constituye un mecanismo eminentemente material, es decir, opera en base a acciones que inciden de forma inmediata sobre la esfera fáctica, lo cual se concilia con su vocación de aplicación directa y célere. En efecto, el espíritu y la razón de ser del régimen legal de la REPE es proveer al Estado una herramienta de actuación directa, optimizando al máximo la rapidez de su ejecución.

De allí que queda por completo descartada la interpretación según la cual la REPE tendría una naturaleza de procedimiento administrativo, quedando consecuentemente también desestimada la aplicación de la LPAG a la ejecución de la REPE. La afirmación de la naturaleza de la REPE como una de procedimiento administrativo habría implicado la existencia de una secuencia de actos formales y —peor aún— que la decisión del Estado de repeler las invasiones y ocupaciones

ilegales se encuentre sujeta a los recursos contra los actos administrativos contemplados en la LPAG. Nada más opuesto a la naturaleza jurídica de la REPE, la cual representa una institución jurídica cuyo diseño legal se encuentra dirigido a viabilizar la actuación material del Estado en defensa de sus intereses ante la afectación de su propiedad, bajo un esquema sustraído del paradigma de formalismos, rituales, burocracia e impugnaciones que lamentablemente caracterizan en la práctica al procedimiento administrativo en el Perú. La aplicación del paradigma del procedimiento administrativo, lo cual rechazamos, lo único que lograría es entorpecer por completo y vaciar de contenido a la REPE, deviniendo en una figura inútil.

De lo expuesto, tenemos entonces que la REPE constituye un mecanismo material, a partir de lo cual se construye, interpreta y aplica el régimen de su ejecución.

VI.7.2. El requerimiento de auxilio a la PNP que formula la Procuraduría Pública o quien haga sus veces

La ejecución de la REPE se estructura en base a dos acciones: el *requerimiento de auxilio a la PNP que formula la Procuraduría Pública o quien haga sus veces* y la *diligencia de recuperación extrajudicial.*

En lo que respecta al requerimiento de auxilio a la PNP que formula la Procuraduría Pública o quien haga sus veces, este presupone un previo diagnóstico técnico-legal de la unidad de organización a cargo de la gestión de los predios de la respectiva entidad, sobre la base del cual dicha unidad de organización informe técnicamente a la Procuraduría Pública que se cumplen los presupuestos para la aplicación de la REPE en el caso concreto, esto es: a) que se trata de un predio estatal bajo propiedad, competencia o administración de la entidad, y b) que los ocupantes carecen de título que sustente su ocupación. Con dicho sustento técnico-legal, la Procuraduría Pública o quien haga sus veces procede a solicitar a la PNP su intervención con el objetivo de repeler la invasión u ocupación ilegal.

El requerimiento de auxilio a la PNP que formula la Procuraduría Pública o quien haga sus veces debe acompañar los siguientes documentos y cumplir con las siguientes exigencias. En primer lugar, debe adjuntarse la *partida registral* del predio, la cual permitirá acreditar la condición de predio estatal del área a recuperar. Pero hemos visto anteriormente que la REPE también puede aplicarse sobre predios estatales no inscritos en el Registro de Predios, en cuyo caso se debe remitir el *Certificado Negativo de Búsqueda Catastral*. En segundo lugar, debe acreditarse la *propiedad, competencia o administración* de la entidad pública sobre el predio objeto de recuperación. Al respecto, tales situaciones jurídicas pueden estar publicitadas en la partida registral del predio, en cuyo caso esta sería suficiente para acreditar este aspecto; en su defecto, deberá acreditarse la

situación jurídica que ostente la entidad pública que pretende ejecutar la REPE mediante el título jurídico que acredite el tracto entre el titular registral y dicha entidad. En tercer lugar, debe adjuntarse el *plano perimétrico-ubicación* del área a recuperar. El indicado documento servirá para que la PNP pueda realizar una adecuada evaluación logística en la formulación y ejecución del plan operativo, en función a la envergadura y alcances de la invasión u ocupación ilegal. Finalmente y en cuarto lugar, como elemento crucial del requerimiento de auxilio a la PNP, se tiene la exigencia legal por la cual la Procuraduría Pública o quien haga sus veces debe *señalar expresamente que los ocupantes o invasores carecen de título material.*

Ahora bien, el régimen legal de la REPE, especialmente con la modificatoria del artículo 66 de la Ley N° 30230, operada mediante el Decreto Legislativo N° 1726, se propone, con un notable énfasis, impedir que la ejecución de la REPE sea obstaculizada o retardada por la PNP debido a evaluaciones que no le compete realizar ni por otro tipo de actuaciones irregulares. Dicho propósito se traduce en las siguientes reglas:

a) Los requisitos exigibles para el requerimiento de auxilio policial a la PNP que formule el Procurador Público o quien haga sus veces, son *únicamente* aquellos previstos en el artículo 66 de la Ley N° 30230, los cuales ya hemos enunciado.
b) Lo declarado en la solicitud de auxilio policial por el Procurador Público o quien haga sus veces se sustenta en el principio de legalidad y el principio de presunción de veracidad, establecidos en los numerales 1.1 y 1.7 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respectivamente.
c) La PNP debe sujetar su actuación a lo previsto en los artículos 65 y 66 de la Ley N° 30230, no pudiendo excusarse bajo ningún motivo de atender el requerimiento formulado por el Procurador Público o quien haga sus veces, en tanto se cumpla con los requisitos establecidos en los indicados artículos.

VI.7.3. La diligencia de recuperación extrajudicial

Con el requerimiento de auxilio a la PNP que formula la Procuraduría Pública o quien haga sus veces cumpliendo los requisitos referidos en el acápite precedente, se activa la obligación de la PNP de prestar el auxilio requerido a efectos de llevar a cabo la *diligencia de recuperación extrajudicial*, bajo responsabilidad. Para tal efecto, la PNP cuenta con un plazo máximo de 5 días calendario, lo cual permite concretar, con evidente énfasis, la vocación de aplicación directa y

célere de la REPE. Así, la diligencia de recuperación extrajudicial, al amparo de la legítima fuerza pública —en caso de ser necesaria—, permite expulsar a los invasores u ocupantes ilegales, de tal forma que el Estado logra tomar control de sus predios que habían sido afectados ilegalmente.

Ahora bien, el desarrollo de las invasiones sobre predios estatales, organizadas en muchos casos por mafias de tráfico de terrenos, evidencia una evolución constante, adoptando nuevas prácticas con el fin de eludir el control estatal. Es así que, entre otras técnicas, se advierte que las indicadas invasiones incluyen la construcción de edificaciones de material noble a pocos días de haber iniciado la ocupación. Ante esta casuística cotidiana, era frecuente la discusión respecto a si la existencia de instalaciones permanentes (ejemplo: edificaciones de material noble) sobre los predios estatales, construidas por los invasores u ocupantes ilegales, impedía o no al Estado ejecutar la REPE. Sin embargo, la indicada discusión ha sido superada por la modificatoria del artículo 66 de la Ley N° 30230, operada mediante el Decreto Legislativo N° 1726, tal y como veremos a continuación.

Debemos partir por reconocer que la REPE tiene dos componentes. El primer y principal componente es el referido a la atribución del Estado para *repeler a los invasores u ocupantes ilegales*, es decir, expulsarlos del predio estatal. El segundo componente constituye la extensión natural del primero, y es el referido a la atribución del Estado para *remover o demoler las instalaciones que hayan implementado o construido los invasores u ocupantes ilegales,* constituyendo una acción complementaria y accesoria a ejecutarse en la misma diligencia de recuperación extrajudicial, luego de haber repelido a los invasores u ocupantes ilegales.

Respecto del primer componente, la versión vigente del artículo 66 de la Ley N° 30230, como producto de su modificación operada mediante el Decreto Legislativo N° 1726, establece: "La existencia de instalaciones temporales informales o edificaciones permanentes en predios estatales, realizadas por invasores u [o]cupantes ilegales, no impide la recuperación extrajudicial de dicho predio". Bajo un texto contundente, se trata de la habilitación del primer componente referido a la atribución del Estado para repeler a los invasores u ocupantes ilegales, independientemente del tipo de material de los elementos o instalaciones que hayan implementado o construido.

Por su parte, respecto del segundo componente, la versión vigente del artículo 66 de la Ley N.º 30230, y también como producto de su modificación operada mediante el Decreto Legislativo N° 1726, establece: "El organismo público solicitante, con el auxilio de la Policía Nacional del Perú, se encuentra facultado para remover o demoler toda instalación [énfasis agregado] que se encuentre en la misma diligencia de recuperación."

En relación a la expresión "toda instalación" contemplada en el texto normativo, sus alcances deben ser dilucidados teniendo en cuenta los motivos que

dan cuenta de su formulación. En ese sentido, debemos tener en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1726 (norma modificatoria) tiene como antecedente el Proyecto de Ley N° 2776/2017-PE, presentado por la Presidencia de la República al Poder Legislativo. En la Exposición de Motivos del indicado Proyecto de Ley se expresa lo siguiente:

DE LA REMOCIÓN DE TODA INSTALACIÓN EXISTENTE EN EL PREDIO ESTATAL

A fin de evitar la frustración o suspensión de diligencias de recuperación extrajudicial cuando se advierta la existencia de instalaciones que no son temporales, se propone modificar el cuarto párrafo del artículo 66 de la Ley N° 30230, a efectos de establecer en forma expresa que la existencia de instalaciones temporales o edificaciones permanentes sobre predios estatales no impide su recuperación extrajudicial. De ese modo, los organismos públicos, en la misma diligencia pueden remover o demoler todas las instalaciones que encuentren en el predio.

Asimismo, se debe tener en cuenta que toda instalación (temporal o edificación permanente, o plantaciones) [énfasis agregado] *sobre un predio estatal sin la autorización de su titular, se sujeta a la presunción de mala fe del invasor u ocupante ilegal que la realizó, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 943 del Código Civil, dado que estos solo buscan traficar o apropiarse de dichos terrenos, perjudicando el patrimonio del Estado.*

A la luz de la indicada Exposición de Motivos, que revela el propósito en la formulación de la norma, podemos entonces colegir de forma sólida que cunado el artículo 66 de la Ley N° 30230 establece que la entidad pública, con el auxilio de la PNP, se encuentra facultada para "remover o demoler toda instalación" que se encuentre en la misma diligencia de recuperación, dicha expresión comprende tanto a las instalaciones temporales así como a las instalaciones permanentes, es decir, a las edificaciones. Refuerza dicha conclusión el verbo "demoler" utilizado por el indicado artículo, el cual se aplica a las edificaciones.

Las instalaciones temporales son construcciones o elementos que, por su tipo de material, son de fácil remoción, como los palos con alambre de púas, carpas, esteras, drywall, etcétera. A su lado, las instalaciones permanentes, es decir, las edificaciones, son aquellas construcciones que, por su tipo de material, tienen vocación de permanencia y, por tanto, no son de fácil remoción, como sucede en el caso de las construcciones de material noble.

Como puede apreciarse, el diseño normativo de la REPE postula de forma expresa y con evidente énfasis que esta figura tiene una vocación omnicomprensiva al resultar aplicable sobre todo tipo de invasiones u ocupaciones ilegales, y por ende, sobre todo tipo de instalaciones, sin haberse previsto ninguna excepción. De esta forma, la REPE obedece a un paradigma normativo de aplicación general que no distingue entre las formas o estrategias bajo las cuales operen las

invasiones u ocupaciones ilegales, ni —más importante aún— el tipo de material de las instalaciones que utilicen como medio. Este diseño legal no es más que el fiel reflejo de la intención del legislador de optimizar la eficacia de la REPE.

De todo lo expuesto, se tiene entonces que ni la existencia de instalaciones temporales ni tampoco la existencia de instalaciones permanentes (es decir, edificaciones) sobre predios estatales, limitan la legítima y legal atribución del Estado de ejecutar la recuperación extrajudicial para repeler a los invasores u ocupantes ilegales que las hayan implementado o construido. De igual forma, subsiste también la atribución del Estado para remover las instalaciones temporales así como para demoler las instalaciones permanentes (es decir, edificaciones), incluyendo a las construcciones de material noble, en la misma diligencia de recuperación extrajudicial.

Por su parte, debemos precisar que la atribución del Estado para remover las instalaciones temporales así como para demoler las instalaciones permanentes (es decir, edificaciones) a través de la REPE, es distinta de la demolición regulada en el artículo 52-B de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el cual regula el mecanismo de demolición *bajo competencia de las municipalidades,* contra obras e instalaciones que ocupen *bienes,* espacios o vías *públicas,* así como aquellas que se encuentren en propiedad privada, *siempre que generen riesgo inminente o irregularidad insubsanable* en los términos de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. Ambos regímenes se estructuran en base a competencias y actuaciones distintas.

Finalmente, el último párrafo del artículo 65 de la Ley N° 30230 aclara pertinentemente que la ejecución de la REPE no exonera de responsabilidad civil y/o penal a quienes ocuparon de manera ilegal (o invadieron) los predios estatales. En efecto, ante la eventual verificación de daños que los invasores u ocupantes ilegales hayan causado al predio estatal, el Estado se reserva la pretensión de obtener un resarcimiento en base al régimen de responsabilidad civil. Por su parte, como hemos señalado anteriormente, las invasiones de predios estatales muchas veces se encuentran aparejadas a la comisión de delitos como usurpación agravada, otorgamiento ilegítimo de derechos sobre inmuebles, estafas, falsificación de documentos, etcétera. Al respecto, sin perjuicio de la ejecución de la REPE, subsiste la responsabilidad penal de quienes hayan perpetrado tales delitos.

VI.8. ¿El estado se encuentra sujeto a algún plazo máximo para poder ejecutar la REPE?

En muchas oportunidades, a pesar de que las entidades públicas toman conocimiento de las invasiones u ocupaciones ilegales, no ejecutan la REPE de forma oportuna, sea por falta de diligencia, falta de capacidad operativa o —peor aún—

por contubernio de las autoridades con la invasión y/o el tráfico de terrenos. Ante este tipo de escenarios que se presenta recurrentemente, desde la instauración del régimen legal de la REPE se ha debatido a nivel académico acerca de si el Estado se encuentra sujeto a algún plazo máximo para poder ejecutar la REPE.

Carlos Rodríguez (entrevista personal, 08 de agosto de 2024) y Oscar Huerta (entrevista personal, 18 de junio de 2024) consideran que el Estado no se encuentra sujeto a ningún plazo máximo para poder ejecutar la REPE. Argumentan que la regulación legal de la REPE no establece plazo máximo alguno, y que el plazo máximo de 15 días previsto en el artículo 920 del Código Civil para la *defensa posesoria extrajudicial* se aplica exclusivamente a los privados, no al Estado, más aún cuando la REPE se encuentra regulada por una ley especial y teniendo en cuenta que el Estado persigue una finalidad pública o interés común.

De un punto de vista distinto es Julio Pozo (entrevista personal, 04 de julio de 2024), quien considera que el Estado se encuentra sujeto a un plazo máximo de 15 días para poder ejecutar la REPE, desde que tome conocimiento de la desposesión. Sustenta su posición indicando que la REPE no es una figura jurídica nueva sino una manifestación de la *defensa posesoria extrajudicial* regulada en el artículo 920 del Código Civil, razón por la cual estima que le resulta extensible el plazo máximo de 15 días previsto en dicho dispositivo.

A continuación, presentamos nuestra opinión sobre el asunto bajo análisis.

En primer lugar, es necesario destacar que, como hemos desarrollado en el acápite "*LOS FUNDAMENTOS"* del presente ensayo, la REPE sienta sus bases en el principio de autotutela administrativa, el cual implica que la Administración Pública no necesite de la intervención del Poder Judicial para formular pretensiones jurídicamente vinculantes, y de ser necesario, imponer coactivamente su cumplimiento. Hemos visto que este principio, a diferencia de la autotutela privada, tiene un carácter general y un amplio alcance, generando su superlativo protagonismo.

Es así que la autotutela administrativa, como principio general del Derecho Administrativo que irradia a plenitud esta rama del Derecho, constituye el fundamento de la REPE, al otorgar a las entidades públicas la atribución para repeler las invasiones y ocupaciones ilegales que tengan lugar sobre los predios estatales a su cargo, recuperándolos con el auxilio de la PNP sin necesidad de ninguna intervención judicial. En este orden de ideas, quedó evidenciado que la REPE encuentra su fundamento en el principio de autotutela administrativa, el cual le brinda cobertura y legitimidad, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

De la constatación de que la REPE es una manifestación del principio de autotutela administrativa, se deriva el necesario reconocimiento de la autonomía dogmática y sustancial de esta institución jurídica. En efecto, se trata de un

remedio jurídico con entidad propia, cuya naturaleza, envergadura y alcances emergieron *ex novo* de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230.

En este orden de ideas, la autonomía de la REPE permite apreciar la importante distancia que mantiene frente a la *defensa posesoria extrajudicial* regulada en el artículo 920 del Código Civil. No compartimos pues la posición de Pozo (2015a, pp. 140 y ss.) y Guerra (2015, p. 3), quienes estiman que la REPE no constituye una figura autónoma, sino que solamente se trataría de una regulación que fortalece o evidencia la obligación del Estado de ejecutar la tradicional *defensa posesoria extrajudicial* regulada en el artículo 920 del Código Civil. En respuesta a dicho planteamiento, debemos subrayar que la *defensa posesoria extrajudicial*, al constituir un remedio de autotutela privada, tiene una naturaleza absolutamente excepcional. Todo lo contrario ocurre con la REPE, la cual, al encontrarse fundamentada en el principio de autotutela administrativa, deriva de este su carácter general y su amplio alcance.

Por su parte, la autonomía de la REPE frente a la *defensa posesoria extrajudicial* también encuentra evidencia en que el diseño histórico, tradicional y coherente de esta figura apuntó a operar ante una *desposesión*, es decir, presupone que el sujeto que la invoca haya tenido una *posesión previa,* la cual es interrumpida por un tercero que se apodera del bien. Ello tiene lógica en la medida de que se trata de un remedio posesorio, es decir, que tutela a quien se encuentra en la situación de poseedor.

Pues bien, en el caso de la REPE, la *posesión previa* no está presente como elemento de su hipótesis de hecho, la cual, conforme al artículo 65 de la Ley N° 30230, comprende los escenarios de invasiones y ocupaciones ilegales de predios estatales, siendo indiferente si hubo una *posesión previa* del Estado que haya sido interrumpida por la invasión u ocupación ilegal —es decir, una desposesión—. De hecho, en la práctica, en la mayoría de casos de aplicación de la REPE, el Estado no tenía ninguna posesión previa. Ello evidencia entonces que la REPE, contrariamente a lo que podría pensarse, no es un remedio que protege al Estado *en su calidad de poseedor* —para recobrar la posesión perdida—, sino un remedio que protege al Estado *en su calidad de propietario*, para tomar el control de predios respecto de los cuales resulta indiferente si tuvo o no una posesión antes de perpetrada la invasión u ocupación ilegal. Esta característica de la REPE pone en evidencia no solamente su autonomía y la distancia que guarda respecto de la *defensa posesoria extrajudicial*, sino también su envergadura y amplio alcance.

No desconocemos que con la modificación del artículo 920 del Código Civil operada mediante el artículo 67 de la Ley N° 30230, se ha dispuesto en el segundo párrafo de dicho artículo que también puede hacer uso de la fuerza, para recobrar su bien de manos de terceros, el "propietario de un inmueble que

no tenga edificación". Sin embargo, la posibilidad de interpretar que puede hacer uso de la fuerza el propietario de un inmueble sin edificación *que no haya tenido una posesión previa*, interrumpida por terceros frente a quienes pretende imponer la fuerza para recobrar el bien, implicaría una discordancia con el primer párrafo del artículo 920 del Código Civil, pero peor aún, implicaría la total desnaturalización de la figura regulada en dicho artículo como un mecanismo de tutela posesoria, así como una desnaturalización de su carácter excepcional como remedio de autotutela privada.

De lo desarrollado hasta este punto, se ha demostrado que la REPE se encuentra revestida de una evidente autonomía, tanto a nivel dogmático como sustancial, frente a la *defensa posesoria extrajudicial* regulada en el artículo 920 del Código Civil, siendo esta última un mecanismo de autotutela privada, y por tanto, excepcional. Así las cosas, la *defensa posesoria extrajudicial,* prevista en el artículo 920 del Código Civil, constituye un mecanismo especialmente diseñado a favor de —y entre— privados, mientras que la REPE, regulada en los artículos 65 y 66 de la Ley N° 30230, se revela como un mecanismo especialmente diseñado a favor del Estado; en consecuencia, constituyen mecanismos con entidad, naturaleza y alcances propios.

Demostrado lo anterior, se deduce ahora fácilmente que no resulta aplicable al Estado el plazo máximo de 15 días previsto en el artículo 920 del Código Civil, para poder ejecutar la REPE. Dicho plazo reducido, es el fiel reflejo de la naturaleza excepcional de la *defensa posesoria extrajudicial* como remedio de autotutela privada, que no guarda correspondencia con el carácter general y vocación de amplio alcance de la REPE, fundamentada en el principio de autotutela administrativa.

¿Cuál es entonces el plazo que tiene el Estado para poder ejecutar la REPE? Los artículos 65 y 66 de la Ley N° 30230 guardan silencio, y tal silencio debe ser interpretado como la decisión del legislador de no sujetar al Estado a ningún plazo máximo para poder ejecutar la REPE. Allí donde la ley no ha impuesto un plazo máximo legal, no corresponde al intérprete crear —ni imponer— uno. Es esta interpretación la que mejor se concilia con —es necesario insistir una vez más— el carácter general y vocación de amplio alcance de la REPE, fundamentada en el principio de autotutela administrativa.

Por su parte, es necesario evidenciar que el primer párrafo del artículo 65 de la Ley N° 30230 establece que las entidades deben ejecutar la REPE "*cuando tengan conocimiento*" de las invasiones u ocupaciones ilegales sobre los predios estatales a su cargo. Se trata de una redacción legal expresiva, con evidente énfasis, que implica que, tan pronto como adviertan una invasión u ocupación ilegal, las entidades deben procurar responder lo antes posible, dando inicio a las accio-

nes conducentes a la implementación de la REPE para repeler a los invasores u ocupantes ilegales y recuperar el predio estatal.

¿De dicha regla se desprende un plazo máximo al que se sujeta el Estado para ejecutar la REPE? Es decir, si los servidores públicos no ejecutan la REPE "cuando tengan conocimiento" de las invasiones u ocupaciones ilegales, ¿perdería el Estado su potestad para ejecutarla? De ninguna manera. Es cierto que la redacción legal bajo análisis sin duda impone la obligación jurídica de ejecutar la REPE de la forma más célere posible. Sin embargo, dicho deber constituye una obligación de carácter *funcional y/o administrativa*, dirigida a las autoridades y servidores públicos encargados de la gestión predial, de tal forma que si la incumplen, estarán sujetos a las responsabilidades funcionales y/o administrativas que correspondan. De esta forma, las autoridades y servidores públicos, una vez que toman conocimiento de una invasión u ocupación ilegal de un predio de la entidad a la que representan, se encuentran constreñidos a iniciar las acciones conducentes a la puesta en marcha de la REPE, sin dilación.

Ahora bien, de dicha regulación de ninguna manera emerge un plazo máximo al que se sujete el Estado para ejecutar la REPE, por no haber sido expresado de tal forma en el texto normativo, y porque además se disociaría de la práctica, en la cual, en la mayoría de casos y por distintos factores operativos, se advierte que el inicio de la ejecución de la REPE no se realiza de forma inmediata. Estamos de acuerdo con Roca (2015), quien opina que la opción del legislador de no sujetar la REPE a ningún plazo máximo legal para su ejecución resulta adecuada "porque la reacción del Estado ante tantos bienes esparcidos a nivel nacional es lenta (a diferencia de un privado que tiende a focalizar sus bienes si es que no tiene solo uno, como la mayoría), lo que conlleva que se percate tarde de las invasiones o es tan inmensa que requiere coordinar acciones de gran envergadura para proceder a un desalojo exitoso" (p. 84). En efecto, la entidad responsable debe realizar un diagnóstico adecuado para verificar la titularidad estatal de la propiedad del predio, generar y/u obtener los requisitos necesarios para requerir el auxilio a la PNP, así como gestionar toda la logística pertinente que permita garantizar el éxito de la diligencia de recuperación extrajudicial, entre otros.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Estado no se encuentra sujeto a ningún plazo máximo para poder ejecutar la REPE. Si las autoridades y servidores públicos incurren en una demora injustificada para ejecutar la REPE, estarán sujetos a las responsabilidades funcionales y/o administrativas que correspondan, mas el Estado no perdería su potestad para ejecutarla.

Finalmente, debemos precisar que la interpretación que se ha expuesto es la que permite garantizar de la mejor forma la defensa y recuperación de los predios estatales, los cuales en su totalidad tienen una vocación de servicio al interés público, sea de forma directa o indirecta.

VII. LA EFICACIA DE LA RECUPERACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PROPIEDAD ESTATAL

Como producto de las solicitudes por acceso a la información pública dirigidas a la SBN, se han obtenido los datos sobre: a) los números de predios estatales recuperados anualmente por la SBN mediante la VÍA JUDICIAL, desde el 2011 hasta el 2024, y b) los números de predios estatales recuperados anualmente por la SBN mediante la REPE, desde el 2014 (año de entrada en vigencia de la Ley N° 30230) hasta el 2024. Dicha información es presentada en la Tabla 2.

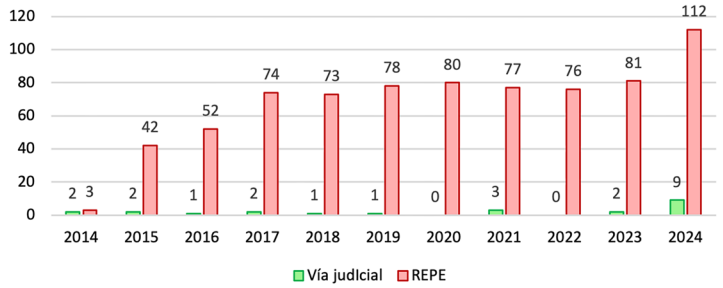
Tabla 2. *Predios estatales recuperados por la SBN*

Año	Número de predios estatales recuperados mediante la VÍA JUDICIAL	Número de predios estatales recuperados mediante la REPE	Número Total de predios estatales recuperados anualmente
2011	4	—	4
2012	6	—	6
2013	7	—	7
2014	2	3	5
2015	2	42	44
2016	1	52	53
2017	2	74	76
2018	1	73	74
2019	1	78	79
2020	0	80	80
2021	3	77	80
2022	0	76	76
2023	2	81	83
2024	9	112	121

De los datos obtenidos, se observa que los números de predios estatales recuperados anualmente por la SBN mediante la VÍA JUDICIAL en el periodo 2011-2024 fluctúan entre 2 y 9, mientras que los números de predios estatales recuperados anualmente por la SBN mediante la REPE en el periodo 2014-2024 fluctúan entre 3 y 112.

A continuación, presentamos un histograma que permite comparar los números de predios estatales recuperados por la SBN mediante la vía judicial y mediante la REPE, desde el 2014 (año de entrada en vigencia de la Ley N° 30230) hasta el 2024, por cada año.

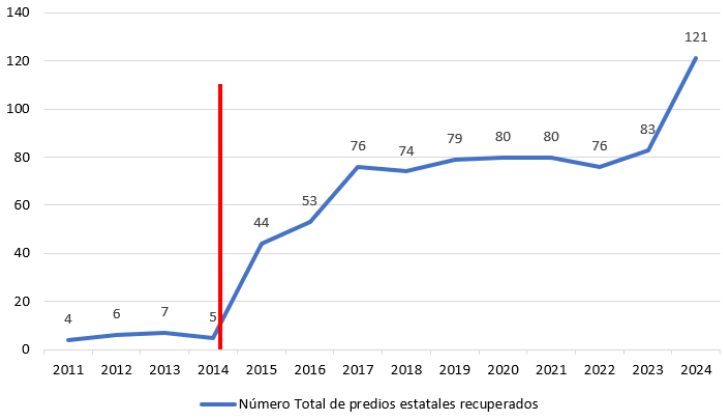
Figura 2 *Predios estatales recuperados por la SBN mediante la vía judicial y mediante la REPE en el periodo 2014-2024*



El histograma precedente permite advertir que en el periodo 2014-2024 en todos los años el número de predios estatales recuperados por la SBN mediante la REPE ha sido superior al número de predios estatales recuperados por la SBN mediante la VÍA JUDICIAL.

A continuación, presentamos un polígono de frecuencias que permite observar la variación del número total de predios estatales recuperados por la SBN anualmente, durante el periodo 2011-2024.

Figura 3 *Variación del n*úmero total de predios estatales recuperados anualmente *durante el periodo 2011-2024*



El polígono de frecuencias precedente permite advertir que desde el 2014, año de entrada en vigencia del régimen legal de la REPE con la Ley N° 30230, el número total de predios estatales recuperados por la SBN anualmente aumentó de forma severa.

A continuación, se muestra en la Tabla 3 el *promedio anual* de los predios estatales recuperados por la SBN ANTES y LUEGO de la entrada en vigencia del régimen legal de la REPE con la Ley N° 30230.

Tabla 3 *Promedio anual de los predios estatales recuperados por la SBN*

Promedio anual de los predios estatales recuperados por la SBN ANTES de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 (periodo 2011-2013)	5,66
Promedio anual de los predios estatales recuperados por la SBN LUEGO de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 (periodo 2014-2024)	70,09

Como se puede apreciar de la información precedente, el promedio anual de los predios estatales recuperados por la SBN LUEGO de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 (periodo 2014-2024), es significativamente superior al promedio anual de los predios estatales recuperados por la SBN ANTES de la entrada en vigencia de la indicada Ley (periodo 2011-2013).

Asimismo, la *razón* entre ambas cantidades es de 12,38, lo cual significa que por cada predio estatal recuperado anualmente por la SBN ANTES de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230, hay 11,48 predios estatales recuperados anualmente por la SBN LUEGO de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230.

A continuación, se indica en la Tabla 4 la *tasa porcentual* que representa, en el periodo 2014-2024 (periodo de vigencia de la Ley N° 30230), el número de predios estatales recuperados por la SBN mediante la REPE en relación al número total de predios estatales recuperados por la SBN.

Tabla 4 *Porcentaje de los predios estatales recuperados por la SBN mediante la REPE*

Número de predios estatales recuperados por la SBN mediante la REPE en el periodo 2014-2024	748
Número TOTAL de predios estatales recuperados por la SBN en el periodo 2014-2024	771
PORCENTAJE	97,01%

Como se puede apreciar de la información precedente, en el periodo 2014-2024 (periodo de vigencia de la Ley N° 30230), el número de predios estatales recuperados por la SBN mediante la REPE representa el 97,01% en relación al número total de predios estatales recuperados por la SBN. En otras palabras, la recuperación de predios estatales que la SBN viene efectuando obedece en una inmensa proporción a la REPE.

Por su parte, los datos recopilados también nos permiten afirmar que existe una diferencia significativa entre los números de los predios estatales recuperados anual-

mente ANTES de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 (periodo 2011-2013) y los números de los predios estatales recuperados anualmente LUEGO de la entrada en vigencia de la indicada Ley (periodo 2014-2024), y por tanto, que la entrada en vigencia del régimen legal de la REPE ha generado un aumento superlativo de la recuperación de predios estatales por la SBN a nivel nacional en el periodo 2014-2024.

En suma, la aplicación del conjunto de técnicas estadísticas, descritas en el presente acápite, permiten concluir que el régimen legal de la REPE bajo ejecución de la SBN a nivel nacional en el periodo 2014-2024 ha tenido un alto nivel de eficacia.

VIII. REFLEXIONES FINALES: RÉGIMEN DE FORMALIZACIÓN DE POSESIONES INFORMALES, BRECHA DE OFERTA DE VIVIENDA SOCIAL Y OPORTUNIDADES DE MEJORA

Lamentablemente, subsiste con enorme grado de intensidad la problemática atinente a la histórica y sistemática práctica de invasión de naturaleza urbana —principalmente, con fines de vivienda— sobre predios estatales, por parte de la ciudadanía. Ante este singular escenario, la política legislativa nacional transita pendularmente entre el bloque de normas orientadas a la defensa y recuperación de los predios estatales, por un lado, y la implementación de mecanismos de formalización masiva de la posesión de los invasores, del otro lado.

En efecto, en aplicación de la Ley N.º 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, concordada con la Ley N° 32267, Ley que amplía por última vez los plazos del proceso de formalización de la propiedad informal en terrenos estatales ocupados por posesiones informales, deberán ser formalizadas por el Estado aquellas posesiones informales, más conocidas como asentamientos humanos, cuya posesión sobre predios estatales haya iniciado hasta el 31 de diciembre de 2021. Este esquema legal actual es el producto de la aprobación de leyes que desde hace décadas han venido sucesivamente prorrogando la fecha de corte del inicio de la ocupación de las posesiones informales para su formalización por el Estado.

Estas sucesivas prórrogas legales, nutridas de un vergonzoso populismo —en el mejor de los casos—, evidentemente terminan por incentivar y acrecentar el vertiginoso fenómeno de invasión de predios estatales, consolidando l*a cultura de invasión* a lo largo del territorio nacional y propiciando un círculo vicioso sin fin. Así, se ha señalado con claridad lo siguiente:

Apostar por ampliar una vez más el plazo de formalización [como se efectuó mediante la Ley N° 31056, y recientemente una vez más con la Ley N° 32267] *valía la promesa que hacen los traficantes: "compra este lote porque en algún momento será formalizado". Lo que no te dicen, por ejemplo, es que abastecer*

de agua potable a las nuevas invasiones cuesta casi quince veces más que en una zona urbanizada. Pero lo que es más grave es que esta falta de política de vivienda genera una cadena de delitos paralelos. Además de tráfico de terrenos y fomentar la especulación del precio de las tierras, genera el cobro de cupos, sicariato y corrupción. En definitiva, estamos en un círculo vicioso, donde primero se ocupa la tierra —que en muchos casos es inhabitable— y luego se planifica. Se debe cortar con este circuito si queremos que nuestras ciudades crezcan de una manera ordenada, y sobre todo, para que millones de peruanos accedan a una vivienda digna. (El Comercio, 2021).

El intrincado y contradictorio panorama legislativo, al que se suma la constatación de que la invasión de predios estatales por asentamientos humanos en el Perú, como sensible problema social, existe desde la segunda mitad del siglo XX —casi un siglo—, evidencia que queda aún pendiente —de forma clamorosa— la formulación de estrategias estatales integrales, coherentes y efectivas, que permitan un adecuado equilibrio entre la defensa y recuperación de predios estatales, de un lado, y el reconocimiento jurídico de invasiones con evidente grado de consolidación, del otro lado.

En este contexto, no debe perderse de vista que el verdadero y gran problema de fondo es la también histórica insuficiencia de implementación de políticas y programas de vivienda social. En efecto, mientras persista la enorme brecha de oferta de vivienda social que el Estado se encuentra en la obligación de promover —y que además constituye una legítima aspiración de la ciudadanía en el marco de un Estado Social y Constitucional de Derecho—, los predios estatales siempre serán pretendidos por los ciudadanos de los segmentos sociales de menores recursos a través de invasiones. Como hemos visto al inicio del presente estudio, estos ciudadanos se encuentran dispuestos a continuar optando por la invasión de predios estatales en búsqueda de una vivienda, organizados y dirigidos por traficantes de terrenos que, actuando bajo organizaciones criminales, terminan por ser los más grandes beneficiados del ya referido marco legal de formalización de la posesión informal.

De lo visto hasta aquí, con relación al contexto en el cual se desenvuelve la REPE, se identifican las siguientes oportunidades de mejora:

- El Estado debe implementar decididamente políticas y programas de vivienda social eficaces, que logren cubrir cuantitativa y cualitativamente la enorme brecha de oferta de vivienda social existente a lo largo del territorio nacional.
- Una vez logrado lo anterior, corresponde dejar de aprobar leyes que prorroguen la fecha de corte del inicio de la ocupación de las posesiones informales susceptibles de formalización por el Estado.

De otro lado, existen dos aspectos cruciales para viabilizar y fortalecer la ejecución de la REPE. El primero de ellos, coincidiendo con Carlos Rodríguez (entre-

vista personal, 08 de agosto de 2024), es asegurar el recurso económico sin el cual no sería posible proveer los elementos logísticos necesarios para la ejecución de la REPE (disposición de maquinaria, traslado de efectivos policiales en los casos que corresponda, entre otros). El segundo de ellos es el necesario fortalecimiento de capacidades de los servidores públicos a cargo de la gestión de predios estatales.

En ese sentido, a efectos de incrementar el nivel de eficacia de la REPE, se identifican las siguientes oportunidades de mejora:

- Cada entidad pública debe asegurar la asignación presupuestal necesaria para garantizar las ejecuciones de las recuperaciones extrajudiciales requeridas con el objeto de hacer frente a las invasiones y ocupaciones ilegales que tengan lugar sobre los predios estatales bajo su propiedad, competencia o administración.
- La SBN debe continuar y reforzar la ejecución, a nivel nacional, de programas de capacitación y asistencia técnica vinculados al fortalecimiento de capacidades en materia del régimen legal de la REPE, a favor de las autoridades y servidores públicos encargados de la gestión de predios estatales.

Finalmente, no obstante en el presente estudio se ha demostrado que bajo el marco legal vigente el Estado no se encuentra sujeto a ningún plazo máximo para poder ejecutar la REPE, resulta pertinente aclarar dicho aspecto a nivel normativo. Por tanto, se identifica la siguiente oportunidad de mejora:

- Corresponde modificar el artículo 65 de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a efectos de precisar que el Estado no se encuentra sujeto a ningún plazo máximo para poder ejecutar la REPE, lo cual permitirá generar una mayor predictibilidad para los operadores de la REPE y la ciudadanía en general.

IX. CONCLUSIONES

I. En el Perú, desde la segunda mitad del siglo XX, tiene lugar un vertiginoso fenómeno de invasión de predios estatales, primordialmente llevado a cabo por ciudadanos de los segmentos sociales de menores recursos en búsqueda de una vivienda, habiéndose creado una cultura de invasión que continúa manifestándose en la actualidad y no tiene visos de tener fin; este fenómeno ocasiona diversas y nocivas consecuencias en la sociedad, como el crecimiento desordenado de las ciudades, el funcionamiento de organizaciones criminales, la pérdida de terrenos estatales disponibles para la inversión pública y privada, entre otros.

II. Habiéndose constatado la lentitud, incertidumbre y baja eficacia de la defensa de la propiedad estatal mediante la vía judicial, se hizo imperiosa la aparición de un mecanismo que, para responder ante una invasión u ocupación ilegal, se encuentre exceptuado de la obligación de transitar por el sistema judicial; es así que mediante la Ley N° 30230 se instauró la REPE, como parte de un cambio de paradigma en la gestión de predios estatales, instaurándose una política para su enérgica defensa y recuperación.

III. La REPE detenta el estatus de mecanismo priorizado por el ordenamiento jurídico para la recuperación de la propiedad estatal.

IV. La REPE encuentra su fundamento en el principio de autotutela administrativa, el cual le brinda cobertura y legitimidad; por su parte, la permanente y necesaria predeterminación y vocación de los predios estatales *in totum* para servir al interés público constituyen el fundamento axiológico que justifica, sustenta y legitima el establecimiento de intensos privilegios a su favor, como un régimen de protección jurídica especial a través de la REPE.

V. A modo de presupuesto sustantivo básico, el ámbito objetivo de aplicación de la REPE se encuentra conformado por aquellos bienes que cumplan copulativamente con las siguientes características:
   a) Se trate de predios o inmuebles estatales, esto es, que sean de propiedad del Estado o de las entidades públicas que lo conforman.
   b) Que hayan sido invadidos u ocupados ilegalmente.

VI. Para la aplicación de la REPE, los bienes no deben encontrarse incursos en ninguna de las siguientes exclusiones:
   1) Posesiones informales, más conocidas como asentamientos humanos, cuya posesión sobre predios estatales haya iniciado hasta el 31 de diciembre de 2021, siempre y cuando cumplan con las condiciones y exigencias previstas en dicho marco legal.
   2) Bienes que se encuentren siendo materia de procesos judiciales en los que se discuta la propiedad o posesión; sin embargo, subsiste la legítima potestad de aplicar la REPE contra los invasores u ocupantes ilegales que no sean parte del proceso judicial, atendiendo a los elementos que permitan deducir que los presuntos derechos de estos últimos no dependen del asunto en disputa dentro del proceso judicial.

VII. Ni la existencia de instalaciones temporales ni tampoco la existencia de instalaciones permanentes (es decir, edificaciones) sobre predios estatales, limitan la legítima y legal atribución del Estado de ejecutar la recuperación extrajudicial para repeler a los invasores u ocupantes

ilegales que las hayan implementado o construido; de igual forma, subsiste también la atribución del Estado para remover las instalaciones temporales así como para demoler las instalaciones permanentes (es decir, edificaciones), incluyendo a las construcciones de material noble, en la misma diligencia de recuperación extrajudicial.

VIII. El Estado no se encuentra sujeto a ningún plazo máximo para poder ejecutar la REPE; si las autoridades y servidores públicos incurren en una demora injustificada para ejecutar la REPE, estarán sujetos a las responsabilidades funcionales y/o administrativas que correspondan, mas el Estado no perdería su potestad para ejecutarla.

IX. La entrada en vigencia del régimen legal de la REPE ha generado un aumento superlativo de la recuperación de predios estatales por la SBN a nivel nacional en el periodo 2014-2024; de lo anterior se desprende que el régimen legal de la REPE bajo ejecución de la SBN en el indicado periodo ha tenido un alto nivel de eficacia.

X. El verdadero y gran problema de fondo de la invasión de predios estatales es la histórica insuficiencia de implementación de políticas y programas de vivienda social; en efecto, mientras persista la enorme brecha de oferta de vivienda social que el Estado se encuentra en la obligación de promover —y que además constituye una legítima aspiración de la ciudadanía en el marco de un Estado Social y Constitucional de Derecho—, los predios estatales siempre serán pretendidos por los ciudadanos de los segmentos sociales de menores recursos a través de invasiones.

X. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

ANGLAS, C. El delito de usurpación en el marco de la defensa posesoria de los bienes del Estado. (03 de febrero de 2015). *Jurídica (Suplemento de análisis legal de El Peruano)*, pp. 4-5.

CAVERO, M. La nueva informalidad predial en Latinoamérica. (13 de julio de 2020). *El Peruano,* p. 5.

DROMI, R. (2015). *Derecho Administrativo* (13a ed., Tomo 2). Buenos Aires-Madrid-México: Ciudad Argentina e Hispania Libros.

El Comercio. (2021, 20 de abril). El problema de la vivienda y el tráfico de terrenos en Lima [Video]. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=HvGRGctBwDM

ESPINOZA, A., y FORT, R. (2020). *Mapeo y tipología de la expansión urbana en el Perú* [Resumen ejecutivo]. Recuperado de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.grade.org.pe/wp-content/uploads/EspinozaFort_GRADEADI_expansionurbana.pdf

FERNÁNDEZ, T., Y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (1a ed. peruana, versión latinoamericana, en base a la 12a ed.). Lima: Palestra-Temis.

GALLI, M. (septiembre, 2010). La autotutela en el dominio público. *Jurisprudencia Argentina*, 2010-III, fascículo N° 13, pp. 42-54.

GUERRA, J. La tutela para la defensa de los bienes inmuebles del Estado ante las invasiones y usurpaciones. (03 de febrero de 2015). *Jurídica (Suplemento de análisis legal de El Peruano)*, pp. 3-4.

JIMÉNEZ, R. (2020). *El régimen legal de los bienes del Estado*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

MEJORADA, M. (2016). *¿Tierra de nadie?* Recuperado de https://gestion.pe/blog/prediolegal/2016/06/tierra-de-nadie.html/

MEJORADA, M. (2021). *Invasión no es posesión*. Recuperado de https://lpderecho.pe/invasion-no-es-posesion-martin-mejorada/#:~:text=Los%20invasores%20no%20son%20poseedores,%3A%20%E2%80%9Cno%20tenemos%20t%C3%ADtulo%E2%80%9D.

OBANDO, M. (2022). *El régimen jurídico de los predios estatales: una visión general.* Recuperado de https://lpderecho.pe/regimen-juridico-predios-estatales-vision-general/

OBANDO, M. (2023a). El derecho de propiedad predial estatal: reflexiones en torno a la categoría jurídica y su régimen legal. En *Consideraciones críticas sobre el régimen jurídico de los predios del Estado* (pp. 27-57). Lima: Normas Jurídicas.

OBANDO, M. (2023b). El Sistema Nacional de Bienes Estatales a la luz del régimen económico constitucional. En *Consideraciones críticas sobre el régimen jurídico de los predios del Estado* (pp. 157-165). Lima: Normas Jurídicas.

ORTIZ, I. (2010). *El derecho de propiedad y la posesión informal* [Versión en PDF]. Recuperado de www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24EBD5646B3E73F605257C1C0061808F/$FILE/Derecho_de_Propiedad_informal.pdf

PARADA, R. (2013). *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos. Derecho Urbanístico* [Décimo cuarta edición, Primera edición en OPEN]. Madrid: OPEN.

POZO, J. (2015a). La defensa extrajudicial de la posesión por parte del Estado. En Pozo, J. (Coord.). *Defensa de la posesión* (pp. 135-145). Lima: Instituto Pacífico.

ROCA, O. (octubre, 2015). La autotutela (defensa y recuperación extrajudicial de la posesión y propiedad) de los bienes estatales frente a los invasores (precarios). *Actualidad Civil*, 16, pp. 68-91.

UGOLINI, D. (2015). *Bienes privados del Estado*. Buenos Aires: Astrea.

VÁSQUEZ, F. (2015). *¿Cuándo es factible formalizar a poseedores informales de predios estatales o ejercer las acciones de recuperación por parte del Estado?* Recuperado de https://ius360.com/cuando-es-factible-formalizar-poseedores-informales-de-predios-estatales-o-ejercer-las-acciones-de-recuperacion-por-parte-del-estado/

VÁSQUEZ, W. (junio, 2008). Acerca del dominio público y el dominio privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento. *Derecho & Sociedad*, 30, pp. 272-283.

Trabajo recibido el 27 de agosto de 2025 y aceptado para su publicación el 16 de enero de 2026

RESOLUCIONES
DE LA DIRECCIÓN GENERAL

RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

Coordinado por Juan José Jurado Jurado

Registro de la Propiedad

Por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución de 4-8-2025
BOE 4-11-2025
Registro de la Propiedad del Puerto de la Cruz.

HERENCIA: DERECHO INGLÉS.

Se admite la existencia de una professio iruis tácita anterior al Reglamento de 650/2012, lo que implica la aplicación del derecho inglés sin necesidad de probate.

Las diferencias entre ambos sistemas no obstan para que, con motivo de los numerosos ciudadanos británicos que han trasladado su domicilio a territorio español, y en pro de un principio de eficiencia y amparo, a la luz de la realidad social, demográfica y económica, deba llevarse a cabo una interpretación teleológica e integradora de las normas (artículo 3 del Código Civil); buscando soluciones de compromiso entre ambos sistemas en aras de la protección de los ciudadanos. Y en lo que ataña al supuesto que motiva este recurso, nos hallamos —afirma el notario recurrente— no tanto ante un testamento «simpliciter», sino ante un testamento abierto notarial español en el que se hace una «professio iuris» tácita a favor de la Ley británica. En conclusión, pues, en este supuesto estamos sin duda ante una «professio iuris» tácita realizada antes de la entrada en vigor del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en los términos que resultan del testamento, y con perfecto encaje en el apartado 4 del artículo 83 del citado Reglamento n.º 650/2012, lo que necesariamente conduce a la no aplicación de la Ley española. Aplicación de la Ley británica (inglesa para ser más precisos como resulta del tenor de la escritura calificada); algo en lo que, por lo demás, coinciden notario y registrador.

La existencia de «grant of probate» o las «letters of administration» acreditarían la existencia, o no, de un testamento en Reino Unido; sin embargo, la dificultad práctica que ello entraña es cuestión ya abordada por este Centro Directivo. No hay necesidad de «probate»; así como que la sucesión se rige por la legislación

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.07

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

británica, habiéndose aplicado correctamente, aunque sea con base a normativa transitoria, el Reglamento (UE) n.º 650/2012, pues se está —en efecto— ante una «professio iuris» tácita a la ley nacional del testador.

Resolución de 5-8-2025
BOE 5-11-2025
Registro de la Propiedad de Manilva.

DONACIÓN MORTIS CAUSA: DERECHO BELGA.

Analizados los pactos del negocio calificado se deduce que es una donación mortis causa porque es revocable ad nutum por el donante, siendo aplicable el derecho belga.

En caso de calificarse el negocio titulado de donación entre vivos y, por tanto, como un contrato (además de ser un modo de adquirir), será aplicable el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales Roma I, con sus correspondientes normas de conexión; si por el contrario se califica de pacto sucesorio o donación mortis causa no se aplicará este Reglamento de Roma I, sino el Reglamento Sucesorio Europeo 650 de 2012, cuyas reglas de conexión son otras. Para que haya donación mortis causa es imprescindible, según reiterada jurisprudencia (Sentencia 19 de junio y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de enero de 1975 y otras), que se haga la donación sin intención de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona. En relación con el poder de disposición este tipo de donación no produciría efectos en vida del donante, la muerte de éste tendría, para tal negocio dispositivo, el valor de presupuesto de eficacia o de conditio iuris de significación igual a la que la muerte del testador tiene para el testamento (engendra en beneficio del favorecido una simple esperanza y propiamente el objeto donado no quedaría vinculado). En cambio, hay verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, solo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término del pago. Esta doctrina sirve para delimitar el marco de este recurso y para precisar conceptualmente (y decidir si es o no posible su acceso al Registro) lo que técnicamente sería una donación mortis causa; algo que se podría resumir afirmando que en la donación 'mortis causa' el donante no pierde su poder de disposición sobre el bien donado y la puede revocar, mientras que en la donación inter vivos con eficacia post mortem sí que lo pierde, pues hay transmisión de un derecho de presente aunque esté condicionada suspensivamente a la muerte del donante y puede acceder al Registro, con esa situación de pendencia, en beneficio del favorecido.

En esta línea, doctrinalmente se ha puesto de relieve la dificultad que puede plantear deslindar la facultad o pacto reversional de la condición o del término resolutorio. Los pactos de los artículos 639 y 641 son de interpretación estricta porque ha de presumirse que la voluntad de las partes es el enriquecimiento del donatario, la conclusión ha de ser que no se ha pactado expresamente la recuperación del dominio por los donantes y que no es posible interpretar que, pactada

la reserva de la facultad de disponer "ex" artículo 639, se haya pactado implícitamente la reversión al donador "ex" artículo 641. No debe olvidarse tampoco que la reversión en favor del donador del artículo 641 exige que se haya previsto una condición o un plazo. A la vista del alcance de la reversión configurada en la escritura calificada, que viene a suponer la reserva de la facultad de revocación ad nutum por parte de donante, debe concluirse que se trata de una donación mortis causa cuando se haya pactado —o resulte así de una racional interpretación— su revocabilidad ad nutum a favor del donante y no a favor de terceros; siendo un dato que puede llevar a esta conclusión el pacto (añadido en este caso) en cuya virtud se haya prohibido al donatario disponer en vida del donante de la finca donada. En suma, existe una verdadera donación mortis causa cuando el donante siga teniéndose por propietario de lo donado "mientras viva".

Confirmada la naturaleza de la donación debe manifestarse este Centro Directivo respecto de la exigencia de la acreditación del contenido de la Ley belga que permita este tipo de pactos en la misma. Dicho defecto debe ser confirmado. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del derecho extranjero sino también su vigencia.

Resolución de 5-8-2025
BOE 5-11-2025
Registro de la Propiedad de Enguera.

CONCURSO DE ACREEDORES: REPARCELACIÓN.

Es necesaria la autorización del juez concursal en una reparcelación que va más allá de una simple subrogación real de fincas de resultado por las de origen, siendo esta cuestión calificable por el registrador.

Las cuestiones a resolver en este expediente son las siguientes: a) si para inscribir una reparcelación en la que participa con aportación de fincas una sociedad en concurso en fase de liquidación se precisa autorización del juez del concurso cuando a la concursada no se le adjudica ninguna finca, sino una compensación en metálico. En el plan de liquidación de la concursada, anterior a la reparcelación, solo se contemplan como modos de realización de los bienes la venta directa durante un período de tiempo a contar desde la aprobación del plan de liquidación, en su defecto subasta y, en algunos supuestos dación en pago «de bienes» con privilegio especial a favor de los acreedores; b) si la registradora puede calificar o no el fondo de una reparcelación o debe limitarse a los aspectos formales de la misma, y c) si en el informe del registrador se puede matizar la calificación cuando se ha presentado entre la nota de calificación y la interposición del recurso un documento subsanatorio.

Es necesaria la autorización judicial porque en este supuesto no se opera una subrogación de unas fincas por otras, sino que se compensa un exceso de adjudicación de metros de techo en favor de la que al no poder materializar se satisfarían mediante compensación económica, cuyo valor se fijó en el proyecto de reparcelación, ascendería 169.224,39 euros. El defecto de la adjudicación al Ayuntamiento proviene no de la reparcelación que se pretende inscribir (…), sino de otra repar-

celación en la que también participó la concursada. El juez del concurso no aprueba ni valida la reparcelación, sino que supervisa y aprueba los actos derivados de la liquidación protegiendo los intereses de acreedores y concursado.

En cuanto a si la registradora puede calificar o no el fondo de una reparcelación o debe limitarse a los aspectos formales de la misma es doctrina muy reiterada por este centro directivo y el artículo 99 del Reglamento Hipotecario impone la obligación y facultad del registrador de calificar «los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral».

Sobre el documento presentado, señala la registradora en su informe que «con fecha nueve de mayo de dos mil veinticinco, con el número 1555/2025, ha tenido entrada en este registro auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Valencia, en el que se aprueba la compensación de excesos y defectos de aprovechamientos realizados en el proyecto de reparcelación, en los términos que se solicitaba en la calificación recurrida. Si bien dicho documento judicial no es firme, se ha solicitado por parte del Ayuntamiento la firmeza del mismo para poder proceder a la inscripción». Esa presentación «extemporánea» que señala en su informe la registradora ha obligado a este Centro Directivo a continuar el expediente y dictar Resolución (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2006 y 23 de febrero de 2017) al haberse efectuado la aportación del documento que exigía la registradora en su calificación como se señala en el párrafo anterior. Esa es la interpretación que sostiene este Centro Directivo en las Resoluciones indicadas del párrafo sexto del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 7-8-2025
BOE 3-12-2025
Registro de la Propiedad de Madrid, número 31

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: ASIENTO DE PRESENTACIÓN.

El hecho de que la solicitud no cumpla los requisitos del art. 9 del RD 1312/2024 no es causa para denegar el asiento de presentación.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. A la vista del expediente del recurso, en especial el contenido del escrito de impugnación en el que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, este Centro Directivo entiende que procede resolver sobre el fondo de la cuestión, y estimar el recurso interpuesto por las razones que a continuación se expondrán.

Cabe ahora recordar la reiterada doctrina de esta Dirección en el sentido de denegar el asiento de presentación solo en aquellos casos en que el título es indudablemente inadecuado y de imposible acceso al Registro o, dicho de otra manera, cuando de una forma evidente resulte que el título nunca podrá provocar un asiento en los libros de inscripciones. Fuera de estos casos, el registrador ha de presentar, aun cuando ya al tiempo de la presentación compruebe o intuya la exis-

tencia de algún defecto que, una vez practicada la oportuna calificación, impedirá la práctica del asiento registral solicitado.

En el supuesto que motiva el presente expediente, de la escueta denegación del asiento de presentación se deduce que la solicitud del interesado no cumple los requisitos establecidos en el artículo 9.1 del Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y se crea la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración. Sin embargo, como bien expresa la recurrente, esta incidencia no es obstáculo suficiente para la extensión del asiento de presentación, pues podría ser objeto de la oportuna subsanación, ya sea por medios técnicos o digitales, o mediante la ratificación en papel en la misma oficina del Registro, mediante firma manuscrita, como expresamente reconoce el último inciso del recién citado artículo 9.

Resolución de 11-8-2025
BOE 4-12-2025
Registro de la Propiedad de Madrid, número 3

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: REQUISITOS ADMINISTRATIVOS.

La declaración responsable para la inscripción en el registro administrativo no excluye la necesidad de obtener licencia municipal para el ejercicio de esta actividad.

En el presente caso, el número de registro único se solicita sobre la base de una declaración responsable presentada ante la Comunidad de Madrid, acompañada de su correspondiente inscripción en el registro autonómico. En cuanto al Centro Directivo, a quien el recurrente insta a «corregir este desvío técnico y doctrinal», también se ha pronunciado a favor de la exigencia de conformidad administrativa en el ámbito de los cambios de uso en la Comunidad de Madrid con base en el artículo 159.5 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. Debe distinguirse entre la presentación de la declaración responsable (no urbanística), como requisito para la inscripción en el Registro de Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid, frente a la necesidad de obtener licencia municipal para el ejercicio de esta actividad, como modalidad de uso terciario hospedaje. Ambas son cuestiones diferentes y compatibles entre sí, ya que tanto la legislación autonómica como la municipal así lo indican.

Resolución de 11-8-2025
BOE 4-12-2025
Registro de la Propiedad de Jaca

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe la concesión del NRUA existiendo un acuerdo de junta adoptado con anterioridad a la concesión de la titulación administrativa alegada y aportada.

En el supuesto que motiva este recurso, la denegación tiene su base en una prohibición estatutaria respecto del ejercicio de la actividad de vivienda turística.

Prohibición derivada de un acuerdo de junta adoptado con anterioridad a la concesión de la titulación administrativa alegada y aportada; razón por la cual la nota indica que se precisaría, conforme a lo dispuesto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, la pertinente modificación de estatutos.

Si bien el recurrente sostiene que el acta que recoge el acuerdo de la comunidad de 8 de agosto de 2020 no es válida para acreditar ninguna prohibición y nunca debería haberse elevado a escritura pública lo reflejado en ella ni mucho menos haberse aceptado su inscripción en el registro de la propiedad, esa posible nulidad, del acuerdo o de su inscripción, queda fuera del ámbito de este recurso gubernativo. En efecto, la modificación estatutaria controvertida consta inscrita en los libros del Registro de la Propiedad y el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria expresamente determina que «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley».

Con base a lo expuesto, cuando se obtuvo la licencia administrativa por el recurrente (14 de enero de 2021) resulta evidente que, en dicha fecha, el propietario ya tuvo o pudo tener conocimiento del contenido de la prohibición (adoptada en acuerdo de 8 de agosto de 2020), sin que en ningún caso pueda considerarse que el recurrente era entonces un tercero, dado que adquirió su finca independiente en el año 2013 y desde entonces forma parte de la Comunidad de propietarios, tal y como analizamos a continuación. En este sentido, en cuanto a las referencias que se realizan en el recurso a los efectos, frente a terceros, de la inscripción de los acuerdos de comunidad; es obvio que ello sería referible a los terceros hipotecarios, es decir propietarios que hubieran adquirido la titularidad de las fincas de dicha propiedad horizontal con posterioridad a la fecha de la adopción del acuerdo.

Resolución 11-8-2025
BOE 4-12-2025
Registro de la Propiedad de Manacor, número 2

FINCA REGISTRAL: IDENTIFICACIÓN.

Aunque se trate de fincas inscritas, es preciso aportar unos datos mínimos que permitan identificar la finca de forma indubitada.

Nuestro sistema registral se asienta en el principio de folio real, recogido en el artículo 243 de la Ley Hipotecaria, según el cual «el Registro de la Propiedad se llevará por fincas, abriendo un folio real en soporte electrónico particular a cada una de ellas (…) Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación en el folio real correspondiente a aquella».Por ello, la calificación favorable y consiguiente inscripción de cualquier título exige que la finca o fincas registrales objeto del mismo sean identificadas de forma indubitada. No obstante, como ha declarado este Centro Directivo en diversas ocasiones, cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Habrá que estar a las circunstancias concretas de cada caso para

determinar si la finca objeto de inscripción queda suficientemente identificada conforme a los principios de determinación y tracto sucesivo objetivo.

En el supuesto del presente expediente, la diferencia es sustancial en cuanto a superficie y lindero y el propio notario, en su escrito de recurso, manifiesta que la discrepancia tiene su origen en que, no disponiendo de información registral en el momento de la firma, la descripción en la escritura se hizo en base a una escritura anterior.

Resolución de 20-8-2025
BOE 4-12-2025
Registro de la Propiedad de Granada, número 7

OBRA NUEVA: SUPERFICIE OCUPADA POR LA EDIFICACIÓN.

Constituye un presupuesto esencial para toda inscripción de obra nueva la previa inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca.

Es decir, a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2015 no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la delimitación geográfica de su ubicación precisa (cfr. Resolución de 31 de julio de 2018). Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir es necesario que previa o simultáneamente se inscriba la representación gráfica georreferenciada de la finca en que se declara a través de cualquiera de los medios y procedimientos regulados en la Ley Hipotecaria.

Por lo tanto, constituye un presupuesto esencial para toda inscripción de obra nueva la previa inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, con independencia de que la edificación ocupe la totalidad de la superficie de la finca o se encuentre adosada a un lindero (lo que no ocurre en el supuesto de hecho de este expediente), incluso en el caso de que el registrador no aprecie dudas en cuanto a su concreta ubicación, pues únicamente a través de la inscripción de la base gráfica podrá realizarse tal análisis geométrico espacial que permitirá comprobar que, efectivamente, la edificación se ubica dentro de los límites de la finca resultantes de las coordenadas georreferenciadas de sus vértices y, además, evitará que a través del reflejo registral de las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación tenga acceso al Registro un listado de coordenadas que ubiquen la finca (al menos parcialmente) en el territorio, sin sujetarse a lo previsto en los artículos 9.b) y 199 de la Ley Hipotecaria y, especialmente, a lo preceptuado en el artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, la representación gráfica debe ser objeto de inscripción en toda declaración de obra nueva, según lo expuesto, con el efecto fundamental de la extensión de los efectos del principio de legitimación registral a la ubicación y delimitación geográfica resultante de la representación gráfica inscrita y, por extensión, a la ubicación de la edificación que se declara (cfr. Resolución de 24 de junio de 2025).

En el supuesto de hecho objeto de este expediente, constan aportadas las coordenadas de las fincas resultantes de la división material documentada, tanto en el informe técnico incorporado como en la licencia de parcelación testimonia-

da, por lo que debe ceñirse la cuestión a si es necesario, conforme a lo expuesto, la expresión de las concretas coordenadas que ocupan las edificaciones declaradas sobre el territorio. La respuesta no puede ser sino afirmativa, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico segundo de esta resolución.

Cuestión distinta es si, como señala el registrador, tal constancia requiere su aportación en un determinado formato (archivo GML, informe de validación gráfica frente a parcelario catastral o informe catastral de ubicación de construcciones), tal como exige el registrador o si, por el contrario, tal requisito no es de aplicación en los supuestos en que se señalen cuáles son las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación. A esta cuestión ya dio respuesta esta Dirección General en Resoluciones de 19 de abril de 2016, 16 de mayo y 12 de junio de 2019, 15 de septiembre de 2020, 24 de marzo de 2021 y 29 de septiembre y 10 de noviembre de 2022, entre otras, en las que se afirmó que desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación no requiere que se tramite con carácter general un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados; y desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución.

Por lo que se refiere al segundo de los defectos señalados por el registrador en su calificación, debe igualmente confirmarse la calificación en este punto. A efectos registrales, si se alega la representación de determinada persona, se exige justificar de forma auténtica su existencia (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre) o la ratificación correspondiente en tiempo oportuno por el representado que ponga fin a la ineficacia que afectaría al negocio en caso de no existir la representación (artículo 1259 del Código Civil).

Finalmente, en cuanto a la necesidad de aprobación judicial a la operación de modificación de entidades hipotecarias documentada o, en su defecto, autorización judicial, dada la remisión que la sentencia que sujeta al discapacitado al régimen de curatela realiza al artículo 287 del Código Civil, debe rechazarse tal exigencia y estimarse el recurso en este punto.

Resolución de 20-8-2025
BOE 4-12-2025
Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz, número 3

PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL DE HIPOTECA: NOTIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS.

Los requerimientos y notificaciones a una sociedad mercantil han de entenderse con el administrador de la sociedad deudora o una persona a quien se le hubiera conferido en legal forma dicha facultad.

Así las cosas y antes de entrar a resolver el recurso, hay que tener presente que su resolución ha de versar, exclusivamente, sobre las cuestiones que se relacionen

directa y exclusivamente con la calificación recurrida, no pudiendo tomarse en consideración documentos no presentados en tiempo y forma.

El procedimiento de venta extrajudicial del bien hipotecado es un procedimiento tasado en la Ley. En consecuencia, para la venta extrajudicial, en virtud de lo contemplado en el artículo 129.2.e) de la Ley Hipotecaria, debe atenderse para determinar la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones al artículo 236-d del Reglamento Hipotecario, y como también ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», especialmente las de 25 de septiembre de 2019 y 21 de septiembre de 2022), la regulación de los requerimientos y notificaciones en los ámbitos hipotecario y notarial ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos que la misma es entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha aplicado en diversas ocasiones este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 17 de marzo de 2005, 17 de septiembre de 2012 —sistema notarial—, 28 de enero y 3 de junio de 2013 y 3 de agosto y 27 de noviembre de 2017).

Debe no obstante tenerse en cuenta que la doctrina expuesta del Tribunal Constitucional se refiere a un ámbito, el jurisdiccional, que no admite una traslación inmediata y directa al presente porque no se trata ahora del ejercicio jurisdiccional de un derecho ante un órgano provisto de imperio (artículo 117 de la Constitución Española) sino de su desenvolvimiento extrajudicial, por lo que deben extremarse las precauciones a fin de salvaguardar en todo momento los derechos constitucionales de las personas afectadas (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2012).

De la documentación obrante en el expediente se constata la entrega, en el domicilio que, a efectos del requerimiento, resulta del Registro, de la cédula y la asunción de los efectos de la notificación, por «quien que dice llamarse (…) y ser hermana del fiador e hipotecante no deudor» (el reseñado don D. D. B. G.); pero la persona con la que debió entenderse el requerimiento, para no considerarse causada indefensión, debió haber sido, conforme lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley de Sociedades de Capital, el administrador de la sociedad deudora o una persona a quien se le hubiera conferido en legal forma dicha facultad (cfr. Resolución de 5 de marzo de 2014). Criterio por lo demás que viene avalado claramente por el tenor del último párrafo del artículo 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resolución de 20-8-2025
BOE 4-12-2025
Registro de la Propiedad de Vera

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Constatada la controversia fundada entre colindantes sobre la identidad de las fincas, no cabe acceder a la inscripción de la base gráfica.

En primer término, es necesario poner de relieve, en cuanto al escrito fechado el día 22 de junio de 2025, como complemento al escrito de recurso, que el mismo no puede ser tenido en consideración a efectos de la resolución de este

expediente, al no haber sido presentado en tiempo y forma para la calificación, dados los tajantes términos del artículo 326 de la Ley Hipotecaria. Alega igualmente el recurrente que su pretensión de inscripción, objeto de un primer asiento de presentación, que fue calificada negativamente, está pendiente de resolución, por haberse solicitado calificación sustitutoria. Sin embargo, según resulta del informe del registrador, la calificación negativa fue confirmada por el registrador sustituto en resolución fechada el día 12 de marzo de 2024 y, por no constar que la misma hubiera sido notificada fehacientemente por el registrador sustituto al interesado, en fecha 22 de mayo se procedió a su notificación personal al interesado por el Registro de la Propiedad de Vera. Es preciso señalar que, transcurrido más de un año desde la calificación sustitutoria, y cancelado por caducidad el asiento de presentación, no estamos ante el mismo recurso, sino que ha de entenderse que la calificación actual es una calificación nueva, y contra ella hay que recurrir (cfr. Resolución de 16 de febrero de 2005).

Respecto a la decisión del registrador de no iniciar el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, por haberse tramitado ya anteriormente otro sobre la misma finca y con la misma documentación, debemos recordar la doctrina de esta Dirección General, en Resoluciones como la de 10 de noviembre de 2022 y 3 de julio de 2023, tramitado en su día expediente del artículo 199 y emitida calificación negativa de la base gráfica de una finca por el registrador competente, por haberse presentado alegaciones por un colindante, puede el registrador titular actual negarse a tramitar un nuevo expediente si la documentación ahora aportada es la misma que se aportó en su día.

Formulada oposición por varios de los cotitulares de la registral 6.343 consistente en la tramitación de un procedimiento de alteración catastral, procede reiterar la doctrina de las Resoluciones de 28 de febrero, 30 de marzo, 25 de mayo y 4 y 8 de julio de 2023 y 25 de septiembre de 2024, por la cual, el resultado de la tramitación satisfactoria del procedimiento de subsanación de discrepancias del artículo 18 de la Ley del Catastro, no puede trasladarse sin más al Registro de la Propiedad, por la diferente naturaleza de ambas instituciones, Catastro y Registro de la Propiedad.

Tratándose de un expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, no estando ante uno de los supuestos de denegación automática de la tramitación del mismo, como son la posible invasión de dominio público o la invasión de la georreferenciación registral de una finca colindante, la cual está protegida por los principios hipotecarios, cuando la suspensión se basa en la oposición de uno de los colindantes notificados, como dice el artículo 199, el registrador «decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción».

Efectivamente, la representación gráfica propuesta no presenta modificación alguna en cuanto a las parcelas catastrales colindantes con la finca objeto del procedimiento por su lindero norte, pero es cierto que los titulares catastrales de las mismas y cotitulares de la registral 6.343, con la que se corresponden ambas parcelas, se han opuesto en el expediente tramitado con anterioridad, en base a un procedimiento de rectificación catastral abierto ante la Gerencia Provincial de Catastro en Almería y por considerar que la representación gráfica propuesta no

respeta los linderos históricos de la finca, aportando ortofotografías históricas. Ello determinaría la existencia de una contienda sobre el trazado del lindero que provoca la oposición del colindante, sin que puede calificarse de temeraria la calificación registral negativa.

Resolución de 4-9-2025
BOE 4-12-2025
Registro de la Propiedad de Málaga, número 2

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: TRACTO SUCESIVO.

No cabe la concesión del NRUA si el solicitante no tiene inscrito un derecho que le legitime para ello y si, además, la finca no consta inscrita como vivienda.

No puede sino reafirmarse la competencia del registrador para calificar el tracto sucesivo registral en relación con la legitimación del recurrente para solicitar la asignación del número de registro único de alquiler; así como la compatibilidad entre el uso que figura en el registro y el arrendamiento de corta duración cuya comercialización mediante plataformas en línea queda habilitada en virtud de la asignación del número de registro único de alquiler.

En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, la posibilidad de asignar un número de registro de alquiler de corta duración sin que conste inscrito el título de propiedad del solicitante de la finca para la que se solicita el número de registro único de alquiler, hemos de partir del análisis del principio registral de tracto sucesivo. El procedimiento de asignación sólo puede ser instado por el propietario del inmueble, por el titular registral de un derecho que le legitime para celebrar contratos de arrendamiento sobre un inmueble o por quien ostente la representación de cualquiera de ellos.

En cuanto al segundo de los defectos recurridos, esto es, la posibilidad de asignar un número registro de alquiler de corta duración turístico a una finca que consta inscrita como local comercial, hay que afirmar que los arrendamientos de corta duración, turístico y no turístico, a pesar de quedar excluidos de la categoría de arrendamiento de vivienda a los efectos de dicho artículo 2, deben ejercerse en todo caso en una unidad alojativa destinada registralmente a vivienda.

Resolución de 2-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Marbella, número 3

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe la concesión del NRUA cuando existe una cláusula estatutaria que prohíbe actividades empresariales.

Así las cosas y antes de entrar a analizar el fondo del recurso, hay que reiterar que conforme prevé el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el objeto del recurso es la calificación y el análisis de los documentos tenidos en cuenta para formularla,

sin que por tanto tengan relevancia aquellos otros documentos no presentados en tiempo y forma antes de emitirla.

Para resolver el presente recurso, debemos partir del obstáculo puesto de manifiesto en la calificación, el artículo 18 de las normas estatutarias (inscritas en fecha 19 de diciembre de 2000), que dispone: «Queda expresamente prohibido el ejercicio en las viviendas de cualquier actividad empresarial, a excepción de la vivienda situada en (…), finca registral 50.228, del Registro de la Propiedad de Marbella, para el cuál se autoriza el destino de oficina de ventas, conservación, mantenimiento, etc.— Queda autorizada el ejercicio de actividades profesionales dentro de las viviendas. En todo caso, el ejercicio de estas actividades requerirá el cumplimiento de la Normativa vigente aplicable a las mismas. Para la instalación de cualquier otra actividad comercial no mencionada anteriormente, se requerirá el consentimiento unánime de la totalidad de los copropietarios».

Cabe concluir que, a la luz de la reciente jurisprudencia, la prohibición que se contiene en los estatutos de la comunidad, comprende expresamente la del alquiler turístico o vacacional, en cuanto se considera una actividad empresarial y la misma está expresamente prohibida.

Resolución de 2-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María, número 4

DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN SEPARACIÓN Y DIVORCIO: DURACIÓN TEMPORAL.

Cuando no existen hijos o éstos son mayores de edad es necesario fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una clasificación de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. el último párrafo del citado precepto). Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por éste, pues una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento. Además, el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado, un derecho ocupacional, y, por otro, una limitación de disponer que implica que el titular dominical de la vivienda no podrá disponer de ella sin el

consentimiento del titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial (cfr. artículo 96, último párrafo, del Código Civil).

Debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros —y por ende, favorecer también la propia protección del titular registral—, es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que, consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido, incluyendo por tanto los límites temporales de su duración. No obstante, como antes se ha indicado, las exigencias de determinación del derecho que se inscribe no pueden imponerse desconociendo el peculiar régimen jurídico positivo que lo configura, máxime cuando este se articula en atención a intereses que se estiman dignos de tutela legal. En consecuencia, puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales —si bien, resultarán de modo indirecto— que cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho.

Sin duda, de la jurisprudencia reseñada y de la doctrina de este Centro Directivo, confirmada por la nueva redacción del artículo 96 del Código Civil, resulta que, según se ha expresado anteriormente, cuando no existen hijos o éstos son mayores de edad es necesario fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar. Por ello, el criterio de la registradora en la calificación impugnada debe ser mantenido.

Resolución de 2-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga, número 2

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Cuando no existen dudas acreditadas sobre la identidad de la finca no cabe denegar la inscripción de la base gráfica.

Respecto al procedimiento y conjunto de trámites a través del cual haya de producirse tal calificación registral y en su caso la eventual inscripción de la preceptiva representación georreferenciada, en los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 de la Ley Hipotecaria supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica

que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento o del previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

Precisamente, la existencia no de un solape, sino de un hueco entre las representaciones gráficas propuestas por promotor y colindante, respectivamente, determina que la base gráfica de la finca resultante de la operación de agrupación en nada afecta a la delimitación geográfica de la finca de quien formula oposición, pues ni siquiera altera su geometría catastral. Por todo ello, la nota de calificación recurrida, en cuanto a este defecto, no puede mantenerse. Desde un punto de vista objetivo, el juicio de identidad de la finca del registrador no se ha fundamentado, pues no ha identificado (por no existir invasión) la porción de la finca que puede resultar invadida y respecto de la cual, puede existir el conflicto.

La misma consideración debe merecer el segundo defecto señalado en la nota de calificación, consistente en haberse interpuesto demanda de resolución del contrato de compraventa de la registral 15.451. La demanda planteada, incluso en el caso de resultar estimada, no conlleva la imposibilidad para el colindante que formula oposición de practicar la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de su finca, pues la misma no se altera por el eventual contenido estimatorio de la demanda planteada.

Resolución de 2-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Valencia, número 10

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: TERCER POSEEDOR.

El tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito.

La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), que, en aplicación del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros

poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento». A este respecto, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», añadiendo el artículo 686 de la misma ley que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada.

Diferente tratamiento habría de darse al caso en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se hubiera producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento, en cuyo caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resolución de 2-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 2

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe la concesión del NRUA cuando existe una cláusula estatutaria que prohíbe esta actividad aprobada antes de concederse la autorización administrativa.

Para resolver este recurso, debemos partir del artículo 10 del Real Decreto 1312/2024, que impone al registrador un deber de calificación, a resultas del cual, ha de comprobar la solicitud y documentación presentada a efectos de la obtención del número de registro de alquiler de corta duración: «(…) asegurando la no existencia de elementos obstativos para ella, de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso y los posibles acuerdos de la comunidad de vecinos conforme a la Ley 49/1960, de 21 de julio». En el supuesto que motiva este recurso, la denegación tiene su base en una prohibición estatutaria respecto del ejercicio de la actividad de vivienda turística. Prohibición derivada de un acuerdo de junta adoptado con anterioridad a la concesión de la titulación administrativa alegada y aportada.

Respecto de la eficacia del acuerdo adoptado por la comunidad el 19 de septiembre de 2019, si bien el recurrente sostiene que no es válido y carece de eficacia, a pesar de constar inscrito, por no haberse alcanzado la mayoría requerida, no haberse notificado correctamente a los ausentes, ni recogido los votos pendientes, esa posible nulidad del acuerdo o de su inscripción queda fuera del ámbito de este

recurso. Tal controversia debería haberse dirimido mediante la correspondiente impugnación del acuerdo ante los Tribunales por parte del propietario en los términos que establece el artículo 18 de la Ley sobre propiedad horizontal.

Con base a lo expuesto, cuando se obtuvo la licencia administrativa por el recurrente (20 de septiembre de 2019) ya estaban prohibidas las viviendas turísticas por acuerdo de junta de modificación de los estatutos comunitarios (adoptado el 19 de septiembre de 2019), sin que en ningún caso pueda considerarse que el recurrente era entonces un tercero, dado que adquirió su finca con anterioridad y desde entonces forma parte de la comunidad de propietarios, tal y como analizamos a continuación.

Resolución de 2-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Salamanca, número 1

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: REQUISITOS ADMINISTRATIVOS.

Para el ejercicio de la actividad de vivienda turística en el presente caso es necesaria tanto la inscripción en el registro autonómico (artículo 35.1 de Decreto 3/2017), como la obtención de la declaración de conformidad del Ayuntamiento de Salamanca derivada la correspondiente comunicación ambiental.

Así las cosas, antes de entrar a examinar el recurso y a la vista de los documentos presentados con posterioridad a su interposición, ha de tenerse en cuenta que, por así disponerlo el artículo 326 de la Ley Hipotecaria: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En el presente caso, en relación con la calificación de los requisitos establecidos por la legislación urbanística y sectorial, hemos de partir de los dispuesto por el artículo 35.1 del Decreto 3/2017, de 16 de febrero por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León. La recurrente sostiene que basta con la acreditación de la inscripción de la finca en el Registro de Turismo de Castilla y León, pues la exigencia de declaración de conformidad ambiental establecida por la Ordenanza del Ayuntamiento de Salamanca versa sobre una materia que debería regular el Plan General de Ordenación Urbana, el cual no ha sido modificado, y, además, considera que la Ordenanza contiene limitaciones que suponen una intromisión en las competencias de la Comunidad Autónoma. Sin embargo y respecto de tales afirmaciones, ha de tenerse en cuenta que el artículo 7.5.1 del Plan General de Ordenación Urbana de Salamanca, publicado en el 30 de enero de 2007 en el «Boletín Oficial de la Provincia de Salamanca», define los usos terciarios como «los que tienen por finalidad la prestación de servicios al público, tales como los servicios de alojamiento temporal, comercio al por menor en sus distintas formas, información, administración, gestión, actividades de intermediación financiera u otras similares». Es más, el apartado número 5 de dicho artículo los encuadra con toda claridad dentro de los usos terciarios de naturaleza hotelera, entre los que se

comprenden «las actividades que, destinadas a satisfacer alojamiento temporal, se realizan en establecimientos, sujetos a la legislación específica, tales como: Hoteles, Hostales, pensiones y apartamentos en régimen de explotación hotelera».

En consecuencia, para el ejercicio de la actividad de vivienda turística en el presente caso es necesaria tanto la inscripción en el registro autonómico (artículo 35.1 de Decreto 3/2017), como la obtención de la declaración de conformidad del Ayuntamiento de Salamanca derivada la correspondiente comunicación ambiental (artículos 42 y 43 del Decreto Legislativo 1/2015 y 15 de la Ordenanza Municipal).

Resolución de 2-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes, número 2

CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN DE BIENES HIPOTECADOS EN FASE DE LIQUIDACIÓN.

Cuando se trata de la enajenación de bienes afectos a privilegio especial —por regla general bienes hipotecados— no puede sostenerse que la transmisión y la cancelación de hipoteca sean dos actos jurídicos diferentes, no afectando el uno al otro. La enajenación llevará como consecuencia, como regla general, la cancelación de la carga.

Resulta por tanto incontestable que, conforme sostiene nuestro TS, es competencia y obligación del registrador de la propiedad comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal.

En el supuesto de este expediente, la realización de las fincas a afectas a las hipotecas, créditos con privilegio especial, tiene lugar por medio de subasta extrajudicial por persona o entidad especializada, subasta que concluyó el día 8 de noviembre de 2024. Respecto de la enajenación de bienes de la masa activa en la fase de liquidación, debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el Capítulo del Título IV del Libro Primero del mismo texto refundido de la Ley Concursal, que contiene las normas relativas a la conservación y enajenación de la masa activa, estableciendo una serie de especialidades cuando se trata de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial (artículos 209 y siguientes); y que resultan así aplicables tanto en fase común, como en fase de liquidación.

Para la cancelación de la hipoteca y la concesión de carta de pago deberá constar en escritura pública, en la que se tendrá que acreditar debidamente la representación del compareciente; que la falta de ese consentimiento cancelatorio solo podrá ser suplido por resolución judicial firme recaída en el correspondiente procedimiento en que el titular registral hubiere sido demandado o, al menos parte; y, por último, que en los procedimientos de ejecución hipotecaria la adjudicación de la finca y la cancelación de la hipoteca ejecutada deben ser siempre simultáneos. Esta cancelación de la hipoteca, en el ámbito del concurso de acreedores será posible, en primer lugar, si el acreedor hipotecario consiente expresamente

en ella, por sí o debidamente representado, en escritura pública, sea esta la misma escritura de transmisión o una específica de cancelación. También será posible la cancelación de la hipoteca si se presenta, junto con la escritura de enajenación, mandamiento de cancelación de cargas del juzgado Mercantil, donde se inserte la resolución del juez del concurso, que deberá ser firme (artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la que acuerde la cancelación y donde se exprese, en relación con los acreedores privilegiados cuya garantía se cancele, la intervención que hayan tenido en el procedimiento y el destino dado al precio obtenido en la transmisión, es decir, que se han respetado los derechos del acreedor con privilegio especial; y que se ha pagado o consignado el precio del bien a su favor.

En el supuesto particular de este expediente, si bien el mandamiento de cancelación contiene la afirmación de que «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225 del texto refundido de la Ley Concursal y la reiterada doctrina de esta Dirección General en materia de cancelación de cargas, procede la cancelación al cumplirse todos los requisitos legales, toda vez que la adjudicación de las fincas descritas lo fue en ejecución del plan de liquidación aprobado», ello no puede entenderse suficiente para que el registrador pueda practicar la cancelación, dada la generalidad de los términos empleados.

Por último, es necesario analizar también la cuestión que plantea el registrador en su nota de calificación sobre si sería posible la inscripción de la adjudicación sin que de manera simultánea se proceda a la cancelación de las cargas. Si atendemos a las normas concursales e hipotecarias antes citadas, se puede concluir que constituyendo el concurso de acreedores una ejecución, aunque universal, e implicando un acto de liquidación del patrimonio del concursado, es imprescindible, para poder inscribir la transmisión de cada finca a favor del adquirente o adjudicatario, la cancelación simultánea y expresa de todas las cargas de contenido económico que las gravaren y, singularmente de las hipotecas que recayeran sobre las mismas (artículos 225 del texto refundido de la Ley Concursal, 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132 de la Ley Hipotecaria).

En conclusión, en el procedimiento concursal, cuando se trata de la enajenación de bienes afectos a privilegio especial —por regla general bienes hipotecados— no puede sostenerse que la transmisión y la cancelación de hipoteca sean dos actos jurídicos diferentes, no afectando el uno al otro. La enajenación llevará como consecuencia, como regla general, la cancelación de la carga; y la transmisión con subsistencia del gravamen exigirá unos requisitos adicionales que aseguren que el crédito queda excluido de la masa pasiva (cfr. artículos 212 y 214 para bienes incluidos en unidades productivas).

Resolución de 3-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Iznalloz

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

No estamos ante un supuesto de discordancia de la realidad jurídico-registral de la finca con la realidad física extrarregistral, a resolver mediante la tramitación

de un expediente de los artículos 199 o 201 de la Ley Hipotecaria, alternativamente, sino ante una inexactitud del asiento provocada por una inexactitud del título que lo provocó.

En el presente caso, mediante escrito privado, el recurrente interpone recurso por silencio en la actuación del Registro de la Propiedad de Iznalloz, ante sendos escritos presentados los días 25 de junio y 8 de octubre de 2.021, en los que se solicita la rectificación de oficio de un asiento que según el recurrente ha sido practicado con error, mediante el inicio de un expediente para lograr la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad jurídica y la rectificación de la inexactitud del asiento. El Registro de la Propiedad de Iznalloz contesta por un medio de mensajería electrónica, de uso general (whatsapp), al número de teléfono móvil designado por el remitente de los escritos, sin que los escritos se presenten en el Registro de la Propiedad. En el mensaje se le comunica que para lograr el objetivo debe ponerse en contacto con la Notaría y con el Ayuntamiento para proceder a la rectificación del título que provocó el asiento y que es el que causa la inexactitud registral. Sin haberse realizado más gestiones al respecto, el recurrente interpone el recurso, mediane escrito de fecha 3 de junio de 2025, es decir, más de 3 años después de todas las actuaciones relatadas.

El recurso no puede ser admitido por una serie de causas. En primer lugar, por la falta de objeto, puesto que el recurso ha de formularse contra una calificación registral negativa, que en este caso no se ha producido. Por otro lado, tampoco es cierto, como pretende el recurrente que haya habido una inacción o silencio por parte del Registro de la Propiedad. El registrador no presentó los escritos del recurrente en el año 2021 porque eran un documento privado, se solicitaba el inicio de un expediente para lograr la concordancia por quien no era titular registral de la finca que se pretendía concordar, sin que el recurrente haya acreditado tampoco la titularidad de las fincas afectadas o la representación de quienes son sus titulares registrales.

Lo que realmente late en el presente caso es el error del recurrente en cuanto a la forma de rectificar la inexactitud registral. A este respecto el supuesto de hecho del presente recurso es similar al que motivó la Resolución de esta Dirección General de 12 de mayo de 2025, pues no estamos ante un supuesto de discordancia de la realidad jurídico-registral de la finca con la realidad física extrarregistral, a resolver mediante la tramitación de un expediente de los artículos 199 o 201 de la Ley Hipotecaria, alternativamente, sino ante una inexactitud del asiento provocada por una inexactitud del título que lo provocó.

Resolución de 3-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Palafrugell

CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.

Tratándose de una obligación de hacer y no resultando del Registro con suficiente claridad el día en que venció el término en que pudieron ejercitarse los correspondientes derechos, no permite la cancelación ex art. 210, 1. 8.ª primer párrafo.

Del texto literal de la inscripción en el Registro —antes transcrito— resulta que la cancelación de la condición exige que el adquirente acredite haber realizado la edificación e iniciado la actividad económica «en los términos previstos (…)», que son acreditar haber solicitado las licencias que se indican en la cláusula en el plazo que de ella resulta y haber ejecutado las obras en el plazo que también se indica, contado desde la obtención de la correspondiente licencia, de manera que estos extremos que han de acreditarse a efectos de la cancelación de la condición resolutoria en el presente supuesto no constan y son extraños al Registro. En definitiva, se trata de una obligación de hacer, y aun cuando se marcan unos plazos para el cumplimiento de las obligaciones, no resulta acreditado del contenido del Registro que consta automáticamente el incumplimiento de los mismos, ni se señala un plazo cierto y específico a partir del cual pueda contar el de caducidad de los cinco años.

La recurrente fundamenta su recurso en la aplicación del primer párrafo del artículo 210.1.8.ª del mismo cuerpo legal. Lo que se discute es si consta en el Registro de forma clara cuál es el plazo en el que ha de cumplirse la condición, y esto aboca a si es posible la cancelación de la condición resolutoria mediante el segundo párrafo del mismo precepto. El hecho de que sea de aplicación el primer párrafo del artículo 210.1.8.ª exige determinar si se cumplen las exigencias que el mismo comprende para la cancelación. Como resulta del precepto transcrito es preciso en primer lugar que hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse los referidos derechos y facultades; y, en segundo lugar, que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulada reclamación judicial sobre su cumplimiento. Pero una cosa es el plazo para el cumplimiento de las obligaciones pactadas y otra cosa es que se haya pactado un plazo cierto para el ejercicio de las acciones de resolución y la cancelación de la condición resolutoria, lo que en este caso no se ha hecho. Además, como se ha indicado, se trata de una obligación de hacer, lo que hace que se apliquen las exigencias de forma más estricta. Por tanto, debe confirmarse la calificación.

Resolución de 3-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Oliva

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe la concesión del NRUA cuando existe una cláusula estatutaria que prohíbe ejercer una profesión u oficio en las viviendas.

Entrando ahora en el ámbito específico de las prohibiciones estatutarias contenidas en regímenes inscritos de propiedad horizontal, debemos partir del artículo 10 del Real Decreto 1312/2024, que impone al registrador un deber de calificación, a resultas del cual, ha de comprobar la solicitud y documentación presentada a efectos de la obtención del número de registro de alquiler de corta duración: «asegurando la no existencia de elementos obstativos para ella, de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso y los posibles acuerdos de la comunidad de vecinos conforme a la Ley 49/1960, de 21 de julio».

En el supuesto de hecho que motiva este expediente, pone de relieve la calificación que, del punto c, apartado primero de sus normas estatutarias (obrantes al folio de la finca matriz 45.831 donde se inscribieron la división horizontal y estatutos del edificio, inscripción 4.ª, de fecha 8 de octubre de 2004), resulta que: «Los departamentos se dedicarán única y exclusivamente a honesta vivienda y no se podrá ejercer en las mismas ninguna profesión u oficio», y que pese a tratarse de una cláusula estatutaria anterior a la normativa y al fenómeno del alquiler turístico (y que obviamente no podía recoger expresamente en los estatutos la prohibición de este uso turístico en términos literales), realizando una interpretación teleológica del precepto, atendiendo a su finalidad, debe entenderse comprendida en dicha prohibición estatutaria esta nueva actividad de alquiler turístico. Expuesto cuanto antecede, este Centro Directivo no puede sino confirmar la calificación recurrida.

Resolución de 3-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Fuenlabrada, número 2

PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL: SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN PENDIENTE UN ASIENTO ANTERIOR.

Constando la vigencia de un asiento de presentación anterior de un título contradictorio, es claro que ha de quedar suspendida la calificación de fondo del título contradictorio con asiento de presentación posterior.

Este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la decisión del registrador de suspender la calificación del documento, sí es susceptible de ser recurrida, pues se trata de una decisión acerca del destino del título que se presenta a inscripción, por lo que un mero principio de proscripción de la indefensión obliga a que este acto pueda ser objeto de revisión (véase, por ejemplo, las Resoluciones de 27 de abril y 29 de octubre de 2011). En efecto, en sentido amplio, la calificación registral abarca varios momentos sucesivos: en un primer momento, el registrador ha de calificar y decidir si practica o no el asiento de presentación en el Libro Diario de operaciones; en un segundo momento, a continuación del anterior, ha de calificar si concurre o no alguna causa legal por la que deba suspenderse la calificación sobre el fondo del documento, como podría resultar de la aplicación de los artículos 18, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, y finalmente, pero siempre dentro del plazo legal para ello, ha de calificar en su plenitud y de manera global y unitaria el documento presentado a fin de decidir si procede o no practicar los asientos correspondientes en los libros de inscripciones.

Constando la vigencia de un asiento de presentación anterior de un título contradictorio, es claro que ha de quedar suspendida la calificación de fondo del título contradictorio con asiento de presentación posterior, en los términos y durante el plazo que resulta de los artículos que han quedado transcritos. Debe, en consecuencia, confirmarse el criterio de la nota de calificación de la registradora.

En nada queda alterada esta conclusión por el hecho de que con posterioridad a la calificación impugnada se haya presentado en el Registro la anteriormente transcrita resolución judicial de medidas cautelares en un procedimiento penal.

Se trata de un documento que la registradora no había podido tener a la vista en el momento de emitir su calificación. Debe recordarse que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Resolución de 3-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Pontevedra, número 1

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Cuando no existen dudas acreditadas sobre la identidad de la finca no cabe denegar la inscripción de la base gráfica.

La alegación de los opositores, colindantes por el oeste, que además invocan la titularidad de sendas fincas registrales, se centra en sostener que los promotores pretenden apropiarse del camino de acceso a las demás fincas, que es propiedad de tales opositores. Y en efecto, consultado el geoportal registral, accesible en www.geoportal.registradores.org, se aprecia que la georreferenciación con 821 metros cuadrados de superficie que pretenden inscribir los promotores incluye un camino de acceso a las fincas colindantes que han manifestado oposición. De todo lo reseñado hasta ahora se desprende que existe controversia sobre la delimitación y georreferenciación de diversas fincas y caminos de acceso a algunas de ellas, y que frente a la pretensión del promotor titular registral de la finca 27.345, se oponen las alegaciones de quienes no sólo invocan invasión de sus parcelas catastrales, sino de las fincas registrales 23.797 y 54.964.

Todo ello, unido al dato de la magnitud del exceso de cabida pretendido por el promotor, que solicitar pasar de 494 metros cuadrados a 821 metros cuadrados, y a la apariencia visual resultante de la aplicación gráfica registral conforme a la cual la pretensión del promotor supondría, aparentemente, incorporar como propia una parte del camino de acceso a otras fincas, como parece apreciarse tanto en la ortofotografía oficial, como de la cartografía catastral, son indicios más que suficientes para estimar debidamente fundadas las dudas que opone la registradora y en las que basa su calificación negativa, que por ello, procede confirmar, desestimando el presente recurso.

Resolución de 3-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes, número 2

CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN DE BIENES HIPOTECADOS EN FASE DE LIQUIDACIÓN.

Cuando se trata de la enajenación de bienes afectos a privilegio especial —por regla general bienes hipotecados— no puede sostenerse que la transmisión y la cancelación de hipoteca sean dos actos jurídicos diferentes, no afectando el uno al otro. La enajenación llevará como consecuencia, como regla general, la cancelación de la carga.

Resulta por tanto incontestable que, conforme sostiene nuestro TS, es competencia y obligación del registrador de la propiedad comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal.

En el supuesto de este expediente, la realización de las fincas a afectas a las hipotecas, créditos con privilegio especial, tiene lugar por medio de subasta extrajudicial por persona o entidad especializada, subasta que concluyó el día 8 de noviembre de 2024. Respecto de la enajenación de bienes de la masa activa en la fase de liquidación, debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el Capítulo del Título IV del Libro Primero del mismo texto refundido de la Ley Concursal, que contiene las normas relativas a la conservación y enajenación de la masa activa, estableciendo una serie de especialidades cuando se trata de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial (artículos 209 y siguientes); y que resultan así aplicables tanto en fase común, como en fase de liquidación.

Para la cancelación de la hipoteca y la concesión de carta de pago deberá constar en escritura pública, en la que se tendrá que acreditar debidamente la representación del compareciente; que la falta de ese consentimiento cancelatorio solo podrá ser suplido por resolución judicial firme recaída en el correspondiente procedimiento en que el titular registral hubiere sido demandado o, al menos parte; y, por último, que en los procedimientos de ejecución hipotecaria la adjudicación de la finca y la cancelación de la hipoteca ejecutada deben ser siempre simultáneos. Esta cancelación de la hipoteca, en el ámbito del concurso de acreedores será posible, en primer lugar, si el acreedor hipotecario consiente expresamente en ella, por sí o debidamente representado, en escritura pública, sea esta la misma escritura de transmisión o una específica de cancelación. También será posible la cancelación de la hipoteca si se presenta, junto con la escritura de enajenación, mandamiento de cancelación de cargas del juzgado Mercantil, donde se inserte la resolución del juez del concurso, que deberá ser firme (artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la que acuerde la cancelación y donde se exprese, en relación con los acreedores privilegiados cuya garantía se cancele, la intervención que hayan tenido en el procedimiento y el destino dado al precio obtenido en la transmisión, es decir, que se han respetado los derechos del acreedor con privilegio especial; y que se ha pagado o consignado el precio del bien a su favor.

En el supuesto particular de este expediente, si bien el mandamiento de cancelación contiene la afirmación de que «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225 del texto refundido de la Ley Concursal y la reiterada doctrina de esta Dirección General en materia de cancelación de cargas, procede la cancelación al cumplirse todos los requisitos legales, toda vez que la adjudicación de las fincas descritas lo fue en ejecución del plan de liquidación aprobado», ello no puede entenderse suficiente para que el registrador pueda practicar la cancelación, dada la generalidad de los términos empleados.

Por último, es necesario analizar también la cuestión que plantea el registrador en su nota de calificación sobre si sería posible la inscripción de la adjudicación sin que de manera simultánea se proceda a la cancelación de las cargas. Si atendemos a las normas concursales e hipotecarias antes citadas, se puede concluir que constituyendo el concurso de acreedores una ejecución, aunque univer-

sal, e implicando un acto de liquidación del patrimonio del concursado, es imprescindible, para poder inscribir la transmisión de cada finca a favor del adquirente o adjudicatario, la cancelación simultánea y expresa de todas las cargas de contenido económico que las gravaren y, singularmente de las hipotecas que recayeran sobre las mismas (artículos 225 del texto refundido de la Ley Concursal, 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132 de la Ley Hipotecaria).

En conclusión, en el procedimiento concursal, cuando se trata de la enajenación de bienes afectos a privilegio especial —por regla general bienes hipotecados— no puede sostenerse que la transmisión y la cancelación de hipoteca sean dos actos jurídicos diferentes, no afectando el uno al otro. La enajenación llevará como consecuencia, como regla general, la cancelación de la carga; y la transmisión con subsistencia del gravamen exigirá unos requisitos adicionales que aseguren que el crédito queda excluido de la masa pasiva (cfr. artículos 212 y 214 para bienes incluidos en unidades productivas).

Resolución de 3-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Falset

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Cuando existen dudas acreditadas sobre la identidad de la finca procededenegar la inscripción de la base gráfica.

La calificación negativa de la solicitud de inscripción de la georreferenciación de una finca basada en la alegación formulada por un colindante no puede ser suspensiva, sino denegatoria. En segundo lugar, debe advertirse al recurrente del error padecido en la formulación del recurso contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Amposta número 2. No es la calificación del sustituto la que es recurrible, sino la del registrador sustituido.

La afirmación del recurrente en el escrito de interposición del recurso no puede ser compartida por esta Dirección General. Ya en la redacción inicial de la escritura, los otorgantes excluyen la posibilidad de iniciar la tramitación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, basan la descripción de la finca, cuya inscripción solicitan en un informe técnico sobre la delimitación de la finca, elaborado por don O. B. P., geógrafo y perito judicial colegiado, que contiene las coordenadas de la finca, que son distintas de las catastrales. El expediente del artículo 199 tiene como objetivo la tutela de los eventuales derechos de titulares de fincas colindantes. Ciertamente, carece de sentido generalizar su aplicación a supuestos en los que, como consecuencia de la calificación de la representación gráfica, no puede resultar afectado colindante alguno. Ello no se produce en el presente caso, puesto que, tratándose de una georreferenciación alternativa, habrá al menos algún titular colindante de parcela catastral afectado, al que hay que notificar cuando se aporta georreferenciación alternativa, conforme al artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria.

El registrador ha de calificar la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse: a que la representación gráfica aportada coincida en

todo o en parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, o a que se invadan fincas colindantes inmatriculadas, o a que se encubra un negocio traslativo u operación de modificación hipotecaria. El juicio de identidad de finca que en su caso formule el registrador habrá de ser motivado, y fundado en criterios objetivos y razonados. Para rechazar el reflejo registral de la georreferenciación no basta con que exista oposición de colindante, sino que el registrador ha de analizar el contenido de la alegación en cuanto a su verosimilitud objetiva, capaz de provocarle dudas fundadas sobre la posible invasión de finca colindante y ha de expresar su juicio acerca de cómo la inscripción de la representación gráfica afectaría al titular registral que formula la oposición, para que su juicio no sea arbitrario o discrecional.

El registrador tiene base suficiente para justificar sus dudas de identidad de modo objetivo, lo que hace en la nota de calificación, cumpliendo con la doctrina de esta Dirección General, formulada en Resoluciones como la de 10 de julio de 2024. Dicho todo esto, el informe en defensa de la nota contiene una serie de argumentos que desarrollan los fundamentos de la nota de calificación que merecen una toma en consideración por esta Dirección General, una vez analizados el conjunto de procedimientos registrales por los que ha atravesado la finca 1.548 del término de Falset.

La Resolución de esta Dirección General de 22 de abril de 2016 declaró que en la vinculación «ob rem», la titularidad dominical de una finca se fija por referencia a la de otra, finca principal, a la que está conectada (sin que sea por tanto precisa una identificación individualizada del titular o titulares de la finca vinculada, pues dicha titularidad derivará necesariamente de la titularidad de la finca principal). Consecuencia de ello es que, si bien los actos dispositivos afectarán a ambas fincas conjuntamente, el único consentimiento contractual preciso es el prestado al negocio traslativo de la finca principal, sin que se precise un consentimiento adicional para que se entienda igualmente transmitida la finca vinculada. Por ello, la venta de la finca principal y la vinculada es inscribible aun cuando la titularidad registral de esta última no coincida con la de aquélla, como también declaró la Resolución de 29 de enero de 2024. Y conforme a la doctrina de la Resolución de 2 de octubre de 2024, si una vivienda y una plaza de garaje están vinculados «ob rem», pero, a pesar de ello, están inscritas a favor de personas distintas, no es inscribible la venta, de las dos, efectuada por el titular de la vivienda, por impedirlo los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo.

Resolución de 4-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 2

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe denegar la concesión del NRUA cuando se acredita la iniciación de la actividad antes de la adopción del acuerdo que introduce una cláusula estatutaria que prohíbe esta actividad.

En el supuesto que motiva este recurso, la denegación de asignación de número de registro tiene su base en una prohibición estatutaria referida al ejercicio de la actividad de vivienda turística; prohibición que deriva de un acuerdo de junta adoptado el día 21 de noviembre de 2023, elevado a público el día 4 de septiembre de 2024, e inscrito en el Registro de la Propiedad el día 3 de enero de 2025. La registradora fundamenta su negativa a la asignación del número de registro único de alquiler solicitado en que, al presentarse la solicitud del código de vivienda turística, ya constaba la prohibición en los estatutos de su comunidad, por lo que no puede procederse a conceder el código, considerando el defecto como no subsanable. Por contra, la recurrente sostiene que la actividad turística fue iniciada y comunicada reglamentariamente con anterioridad (3 de octubre 2023), conforme acredita documentalmente; que la fecha de la licencia (21 de noviembre de 2023) es formal, pero no determina el inicio de la actividad, que es el hecho jurídicamente relevante. Y que la inscripción de la prohibición por parte de la comunidad tampoco fue notificada previamente ni puede surtir efectos retroactivos sobre actividades iniciadas válidamente con anterioridad.

Es indudable que el acceso al Registro de la Propiedad, en casos como el presente, exige la conformidad administrativa, no siendo suficiente una simple y aislada declaración responsable; pero en el caso que motiva este recurso la administración se diría que ha realizado esa labor de comprobación previa, pues no consta en el expediente haberse ordenado el fin a la misma (inscribible también ex artículo 17.1.c) del texto reglamentario autonómico citado), por lo que resultaría evidente que una actividad iniciada en una fecha muy anterior al acuerdo de la junta de propietarios en cuestión, se continuaba ejerciendo al tiempo de adoptarse aquel. En consecuencia, habría base para considerar —en este caso concreto— que la prohibición estatutaria adoptada por la comunidad de propietarios no podría perjudicar derechos adquiridos con anterioridad, y, por lo tanto, no sería obstáculo para la asignación del número de registro solicitado. Pero ocurre que la acreditación por la recurrente, de tales extremos y circunstancias, tiene lugar en un momento posterior a la calificación (se aportó relevante documentación con el recurso, no con la solicitud de asignación inicial), por lo que lo procedente es que tal solicitud vuelva a presentarse al Registro con la documentación reseñada, a fin de que se emita una nueva calificación.

Resolución de 4-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Barcelona, número 6

CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y DACIÓN EN PAGO.

No existiendo reseña alguna de los medios de pago en relación con la deuda inicial, no cabe entender cumplidas las exigencias del art. 254 de la LH.

Entre los efectos derivados del simple reconocimiento no figura el de operar por sí una novación extintiva o una alteración de la naturaleza de la obligación reconocida (de ahí que no suponga una alteración de su régimen de prescripción, antes al contrario interrumpe la prescripción de la obligación reconocida ex ar-

tículo 1973 del Código Civil); sino que el reconocimiento presenta como característica propia la de «operar sobre débito preexistente a cargo del que lo reconoce» (vid. Sentencia de 27 de noviembre de 1999). Todo ello enlaza, asimismo, con una clara doctrina legal (vid. Sentencia de 15 de febrero de 2002): en nuestro Derecho todo reconocimiento de deuda ha de ser causal, en el sentido de que ha de tener causa, porque, como regla general, no se admite el negocio abstracto. Ahora bien, puede ocurrir que la causa no esté indicada (o lo esté solamente de forma genérica) o que esté plenamente expresada: a la primera hipótesis le es de aplicación el artículo 1277 del Código Civil, por lo que se presume que la causa existe y es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario —sin perjuicio de que esta presunción no opere en el ámbito registral (vid., por todas, la Resolución de 16 de enero de 2013)—, e igualmente le es aplicable la doctrina jurisprudencial que, en virtud de una abstracción procesal, dispensa de probar la causa al titular del derecho de crédito objeto de reconocimiento y se hace recaer la carga de la prueba sobre el obligado, como hemos visto; en la segunda hipótesis (es decir, cuando la causa está plenamente expresada) no es de aplicación la presunción del artículo 1277 del Código Civil, pues resulta innecesaria.

Estando, pues, expresada la causa de la deuda lo que ha de dilucidarse en este recurso es si, a la vista de las circunstancias del presente expediente, concurre o no causa de dispensa (o no aplicación) del requisito de la acreditación de los medios de pago empleados en la entrega del dinero —o movimiento de fondos— que eventualmente estuviera en el origen de la deuda. En el caso del presente expediente la deuda reconocida cuyo pago parcial se instrumenta mediante la transmisión de las fincas, es —se dice— una parte de otras deudas. En concreto, la que motiva la presente, procede de un préstamo (sin que proceda profundizar ahora en la naturaleza jurídica, real generalmente admitida, si bien matizada en la más reciente jurisprudencia), cuya identificación responde a las exigencias de la legislación hipotecaria y notarial antes reseñada y respecto de las que ninguna objeción de fondo opone la calificación objeto de la presente.

En la escritura cuya calificación ahora se recurre, no existe reseña alguna de los medios de pago en relación a la deuda inicial, por lo que en aplicación de los preceptos y doctrina antes expuesta debe mantenerse la calificación impugnada.

Resolución de 4-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Adeje

PACTO COMISORIO: NO CABE ENCUBRIRLO EN UN DERECHO DE OPCIÓN.

Tras recordar que el derecho de cada comunero a disolver el condominio es irrenunciable y esencial, reitera la doctrina la doctrina de rechazo del pacto comisorio encubierto en una opción de compra en funció0n de garantía.

Así las cosas, entrando a analizar el fondo del recurso y para una mayor claridad, se seguirá el orden de los defectos señalados en la calificación; no sin antes resaltar lo poderosamente que llama la atención la siguiente frase, que se transcribe literalmente del escrito de recurso y referida al contenido de la escritura califi-

cada: «La dinámica de desarrollo de estos acuerdos y otras disposiciones contractuales de carácter obligacional han quedado fuera de la escritura pública, dado su alcance interno, en ejercicio del derecho de autodeterminación informativa de los contratantes». Y decimos esto, porque muchas de las estipulaciones reflejadas en la escritura, aisladamente consideradas, carecen de la explicación que se pretende realizar en el recurso (que obviamente no es el lugar adecuado para ello), impidiendo así valorar adecuadamente su viabilidad, en orden a su acceso registral y a la vista de la doctrina de la causa.

Tiene por ello razón el registrador en su nota, cuando estima que el derecho que dice constituirse y atribuirse a cada condómino, infringe claramente el artículo 400 del Código Civil. Ningún comunero necesita el concurso del otro, ni una supuesta infracción de determinados pactos (al parecer en este caso muchos de ellos extramuros de la escritura), para pedir la extinción de la comunidad y poner fin a la misma, por lo que tampoco se acaba de comprender que, en la escritura, tal derecho se haga extensivo también al caso de transmisión de cuota a tercero, pues en tal caso sigue existiendo condominio y el derecho a poner fin a la situación de comunidad. Por lo demás y dejando de lado ahora la cuestión de su naturaleza jurídica, constituir un derecho de opción exige cumplir con determinadas exigencias, sustantivas y registrales, tanto en su génesis o nacimiento, como en su dinámica y ejercicio, claramente prefijadas en la normativa civil e hipotecaria y también delimitadas por este Centro Directivo en una —ya— larga serie de Resoluciones; pero que no aparecen contempladas, ni reguladas debidamente, en la escritura.

Esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (vid. las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020, y en particular en las de 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021, 13 de julio de 2022 y 12 de diciembre de 2023, entre otras) que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil). Dicho lo anterior, también ha declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero de 2020 y 13 de julio de 2022), que deben admitirse aquellos pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, y que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor, disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda.

No obstante, de lo expuesto se deduce que, en este caso, se ha pretendido articular —indebidamente— una garantía de cumplimento contractual, empleando un mecanismo por entero inadecuado (esa supuesta opción a extinguir el condominio y a adjudicarse una mitad del bien) y cuyo supuesto automatismo no encaja con las previsiones legalmente establecidas en torno al ejercicio de la acción de extinción de comunidad. Es por tanto predicable, respecto del caso que motiva este recurso, la ya larga y reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la genérica prohibición de una función de garantía de la opción —vía pacto comisorio—; que resulta aquí plenamente aplicable.

Finalmente, se ajusta a derecho —y ha de confirmarse— la objeción que se contiene al final de la nota: «la posibilidad de inscribir parcialmente el título calificado, sólo en cuanto a la compraventa se refiere, no es posible pues no se tiene

el consentimiento del presentante, del notario otorgante ni de comprador y vendedor. De hacerse así el registrador vulneraría lo dispuesto en los artículos 19 bis y 434 de su reglamento pues el registrador debe atenerse a lo manifestado por las partes en el documento calificado sin poder actuar de oficio ni practicar asientos distintos de los solicitados. Serán las partes, quienes, a la vista de la calificación, podrán solicitar, si es posible, la inscripción parcial del mismo».

Resolución de 4-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Órgiva-Ugíjar

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: OBRA NUEVA PREVIAMENTE INSCRITA.

La asignación del número de registro de alquiler de corta duración exige la previa constancia registral de la declaración de la obra nueva terminada.

El objeto de comercialización y oferta ha de ser un alojamiento amueblado que pretende ser objeto de alquiler de corta duración. Del mismo modo, el identificador número de registro único ha de permitir la identificación exacta de la unidad en cuestión, como la misma norma establece en su definición. La sujeción al procedimiento registral determina la aplicación a dichos conceptos de los principios hipotecarios.

Por este motivo, el principio de legitimación registral exige que la inscripción en el Registro de la Propiedad deba reflejar de forma precisa y completa la situación jurídica de los bienes inmuebles, evitando errores o inconsistencias que puedan generar dudas o litigios. En esencia, se trata de que el registro sea una imagen fiel de la realidad jurídica de la propiedad. Los argumentos expuestos justifican plenamente la calificación del registrador objeto de impugnación, de modo que la asignación del número de registro de alquiler de corta duración exige la previa constancia registral de la declaración de la obra nueva terminada.

Resolución de 4-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Madrid, número 4

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: OBRA NUEVA PREVIAMENTE INSCRITA.

La asignación del número de registro de alquiler requiere acreditar la obtención de las licencias preceptivas y no es posible si la finca aparece en el Registro como local.

En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, la posibilidad de asignar un número de registro de alquiler de corta duración, aunque no se aporte licencia de uso turístico del Ayuntamiento de Madrid, debe reiterarse la doctrina fijada por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 11 de julio de 2025. Así, debe distinguirse entre la presentación de la declaración responsable (no urbanística), como requisito para la inscripción en el Registro de Viviendas de Uso

Turístico de la Comunidad de Madrid, frente a la necesidad de obtener licencia municipal para el ejercicio de esta actividad, como modalidad de uso terciario hospedaje. Ambas son cuestiones diferentes y compatibles entre sí, ya que tanto la legislación autonómica como la municipal así lo indican.

Ambos tipos de arrendamiento de corta duración, turístico y no turístico, a pesar de quedar excluidos de la categoría de arrendamiento de vivienda a los efectos de dicho artículo 2, deben ejercerse en todo caso en una unidad alojativa destinada registralmente a vivienda, pues pretenden satisfacer una necesidad de residencia, aunque no sea permanente, y por ello requieren que dicha unidad alojativa reúna las características de habitabilidad exigibles a una vivienda. Por este motivo, no es posible asignar un número de registro único de alquiler a una unidad de alojamiento cuyo uso inscrito no sea el de vivienda sino el de local comercial.

Resolución de 4-9-2025
BOE 5-12-2025
Registro de la Propiedad de Dos Hermanas, número 1

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: OBJETO DE LA ESCRITURA.

De haberse querido transmitir un porcentaje de copropiedad sobre la finca de origen, la estipulación primera de la escritura tendría que haberlo reflejado así, hablando de la transmisión del pleno dominio de un porcentaje del 6,2598% sobre la finca de origen.

Como cuestión procedimental previa, debe recordarse que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación.

Uno de los principios de nuestro Derecho registral es el de especialidad o determinación, que exige como requisito para que los títulos puedan acceder al Registro y ser por tanto objeto de inscripción, la fijación y extensión del dominio, quedando de tal modo delimitados todos sus contornos que cualquiera que adquiera confiando en los pronunciamientos tabulares conozca la extensión, alcance y contenido del derecho inscrito. En el presente caso, la redacción de la estipulación primera de la escritura es clara en cuanto al objeto de la compraventa, que es el pleno dominio de la finca que aparece descrita en el expositivo II, siendo ésta la parcela número 2 resultante del «futuro» proyecto de reparcelación y que ha sido descrita en el fundamento de Derecho primero. Por lo tanto, no puede admitirse la alegación del recurrente, pues de haberse querido transmitir un porcentaje de copropiedad sobre la finca de origen, la estipulación primera de la escritura tendría que haberlo reflejado así, hablando de la transmisión del pleno dominio de un porcentaje del 6,2598% sobre la finca de origen, que es la registral 15.194, y está descrita en el expositivo III.

Resolución de 20-8-2025
BOE 10-12-2025
Registro de la Propiedad de Marbella, número 3

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe denegar la concesión del NRUA si lo que prohíbe la cláusula estatutaria es una actividad de industria.

Es evidente que el alquiler turístico estaría comprendido en las actividades analizadas en las decisiones jurisprudenciales reseñadas, y también lo estaría en las disposiciones reglamentarias que se acaban de transcribir. Qué duda cabe, por tanto, que entraría de lleno en el ámbito de aplicación del artículo 9.5.º del Real Decreto 1312/2024. Ahora bien, dado el tenor literal de la nota, para centrar adecuadamente la cuestión y como bien expone la recurrente, ha de partirse de la base de que el término «industria» hace referencia a una actividad económica organizada, que implica la transformación de materias primas o la producción de bienes o servicios mediante el uso sistemático de recursos materiales y humanos, típicamente con un cierto grado de infraestructura y volumen de actividad. A su vez, un «artefacto» se define comúnmente como un objeto complejo construido con una finalidad determinada, a menudo asociado con maquinaria o instalaciones que pueden alterar la configuración o el uso habitual de un inmueble. A partir de estas definiciones, queda claro que la actividad de alquiler turístico de un apartamento, en la que no se transforma materia prima, no se produce ningún bien, ni se instalan dispositivos complejos que alteren la estructura del inmueble, o supongan una perturbación para la comunidad, no puede considerarse industria ni instalación de un artefacto.

Pero —cabe reiterar— de entrada, y en el presente supuesto, no procede denegar tal asignación por el Registro, pues la nota está convirtiendo una limitación (cautelar o condicionada) con control ex post por parte de la propia comunidad o de las autoridades competentes, en una prohibición ex ante que no está establecida expresamente en las normas comunitarias; rebasando de este modo el ámbito de la calificación y la función encomendada al registrador en la materia que nos ocupa. No se olvide tampoco, por último, que la exigencia de una prohibición expresa viene exigida por los pronunciamientos judiciales antes reseñados; los cuales no hacen otra cosa que delimitar el alcance de prohibiciones que, en un caso concreto, pueden incidir en las facultades inherentes al dominio, lo que aquí no es el caso.

Resolución de 8-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Eivissa, número 2

HIPOTECA: CANCELACIÓN EN CASO DE SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN.

El hecho de que se declare el sobreseimiento del procedimiento de ejecución no determina la cancelación de la hipoteca.

Como consideración previa debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro en que debe inscribirse el negocio celebrado, también exclusivamente en cuanto a los puntos de la misma que hayan sido objeto del recurso, es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente. Tampoco se pueden tener en consideración otros documentos no presentados al Registro de la Propiedad en el momento de la calificación, ni entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura no reflejados en la nota de calificación.

El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal impide dar cabida en el Registro a una posible extralimitación jurisdiccional, razón por la cual, ante una resolución de tal naturaleza, el registrador, a los exclusivos efectos de la inscripción, debe calificar la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado (artículo 100 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 18 de la propia Ley Hipotecaria, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 y 30 noviembre de 2021, entre otras, y Resoluciones de 16 de julio de 2015, 30 de agosto, 18 de septiembre y 24 de octubre de 2023 y 19 de febrero y 25 de junio de 2024, entre otras).

El Tribunal Supremo en su Sentencia número 463/2019, de 11 de septiembre, ya que en dicha Sentencia se establece como criterio el siguiente: «Los procesos que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de la cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite. (…) Por lo que procede estimar el recurso de apelación y revocar la resolución objeto del mismo, acordando, en su lugar, que procede sobreseer el procedimiento sin más trámite». Si ese sobreseimiento de la ejecución iniciada es el fallo judicial a aplicar, la consecuencia jurídica registral única posible es la cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos del procedimiento de ejecución hipotecaria de que se trate, pues esa cancelación de la nota marginal supone la constancia registral del sobreseimiento de la misma. Pero este sobreseimiento de la ejecución no implica, en sí mismo, la cancelación de la hipoteca porque como señala el Tribunal Supremo en la propia Sentencia número 463/2019, de 11 de septiembre, que es objeto de aplicación, siguiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de julio de 2019 (asunto C-486/16): «El sobreseimiento de los procesos no impedirá una nueva demanda ejecutiva, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, con fundamento, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de la LCCI 5/2019» (fundamentos de Derecho 8.10 y 9.2), lo que no sería posible si se cancela la hipoteca.

Por tanto, no coincidiendo la documentación presentada con ninguno de los supuestos anteriormente expuestos, y siendo el título presentado en este caso un mandamiento de traslado de un auto judicial firme en que se ordena el sobresei-

miento de ejecución hipotecaria por nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, lo que implica, según la doctrina del Tribunal Supremo expuesta, la vigencia de la hipoteca para el caso de plantearse una nueva demanda ejecutiva; no es posible practicar la cancelación de la hipoteca solicitada, salvo que se hubiere pagado la misma íntegramente, y el acreedor consienta en escritura pública o se declare expresamente el pago de toda la cantidad debida por resolución judicial.

Resolución de 8-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Collado Villalba

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: OBJETO DEL EXPEDIENTE.

No es objeto de este expediente un problema de inexactitud registral derivado de haberse roto la vinculación ob rem de forma indebida entre dos fincas.

Antes de entrar en el fondo del asunto, esta Dirección General, frente a la pretensión de la recurrente que la considera errónea, estima acertada la decisión de la registradora de emitir certificación de despacho parcial de la georreferenciación catastral de la finca 23.364 de Collado Villalba. Esta posibilidad permite inscribir solo una parte de un acto que contiene varios elementos, ya sea porque el contrato o el derecho real abarca varios inmuebles y uno de ellos no puede inscribirse, o cuando existe una solicitud explícita del interesado para excluir un pacto rechazado por el registrador, siempre que no afecte al núcleo del derecho que se pretende inscribir. En el presente caso, como veremos, estamos ante la inscripción de la georreferenciación de dos fincas distintas y no de una sola que comprende dos parcelas catastrales. Por ello, no pudiendo practicarse la inscripción de la georreferenciación de la finca destinada a garaje, pues se corresponde con una finca distinta de la que pretende la recurrente, puede inscribirse la de la finca 23.364, pues ello no altera la esencia de lo solicitado por la recurrente.

El registrador ha de calificar la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse: a que la representación gráfica aportada coincida en todo o en parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, o a que se invadan fincas colindantes inmatriculadas, o a que se encubra un negocio traslativo u operación de modificación hipotecaria. El registrador, a la vista de las alegaciones eventualmente presentadas, debe decidir motivadamente según su prudente criterio, sin que la sola formulación de oposición por alguno de los interesados tenga la virtualidad de convertir en contencioso el expediente o de impedir que continúe su tramitación, y el juicio de identidad de finca que en su caso formule el registrador habrá de ser motivado, y fundado en criterios objetivos y razonados.

Como declaró la Resolución de 9 de julio de 2024, es de suma importancia que el colindante acompañe algún principio de prueba que sustente su alegación, como puede ser un informe técnico, según la Resolución de 31 de octubre de 2024, aunque no exista obligación legal para ello, por lo que la ausencia de ese principio de prueba no debe conllevar automáticamente la desestimación de las alegaciones, según la Resolución de 12 de septiembre de 2024. Ello obliga al registrador

a ser especialmente diligente en la justificación objetiva y jurídica de su juicio de identidad.

No estamos pues ante un supuesto de discordancia con la realidad física, que pueda resolverse por la tramitación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, sino que estamos ante un supuesto de rectificación del contenido del Registro por inexactitud del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, provocado por el error en el título que tuvo acceso al Registro indebidamente, que por aplicación del artículo 217 de la citada ley requiere «acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene», y nuevo título en el que el Juzgado reconozca el error de adjudicar separadamente el garaje de la vivienda de la que es anejo, conforme al artículo 219 de la Ley Hipotecaria y el consentimiento del actual titular registral.

En el presente caso, la regla de vinculación de los historiales jurídicos de las fincas vinculadas «ob rem» se rompe por la inscripción de la adjudicación de la finca 24.731, independientemente de la finca 23.364. La inscripción de dicha adjudicación no debió producirse, dado el carácter de anejo del garaje. No caben negocios jurídicos exclusivos sobre el anejo con independencia del elemento privativo al que pertenecen, ni tampoco sobre éste sin aquél, pues como declaró la Resolución de esta Dirección General de 3 de mayo de 2023, si una finca está vinculada «ob rem» a otra, la venta de ésta lleva necesariamente aparejada la de aquélla, sin que la omisión de toda referencia a la finca vinculada no puede entenderse como que excluye la transmisión de ésta.

Por todo lo razonado, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación recurrida, por estar debidamente fundamentado el juicio sobre las dudas en la identidad de la finca, por no ser el supuesto de hecho, ámbito de aplicación propio del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 9-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Sepúlveda-Riaza

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

No puede denegarse la inscripción de la base gráfica si el colindante que se opone no aporta documentación técnica que justifique su oposición.

Como cuestión previa, debe recordarse la posibilidad, cuando se presente a inscripción un título referido a una finca respecto de la que se solicite la inscripción de su representación gráfica georreferenciada que, conforme al criterio establecido por la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2015 en su apartado segundo, letra c), que en aquellos supuestos de inscripción potestativa de la base gráfica, las vicisitudes de inscripción de aquélla no deberán dilatar la inscripción, si procediere, de las operaciones de transmisión o gravamen del inmueble formalizadas en el documento presentado a inscripción.

El registrador ha de calificar la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse: a que la representación gráfica aportada coincida en todo o en parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, o a que se invadan fincas colindantes inmatriculadas, o a que se encubra un negocio traslativo u operación de modificación hipotecaria. El registrador, a la vista de las alegaciones eventualmente presentadas, debe decidir motivadamente según su prudente criterio, sin que la sola formulación de oposición por alguno de los interesados tenga la virtualidad de convertir en contencioso el expediente o de impedir que continúe su tramitación, y el juicio de identidad de finca que en su caso formule el registrador habrá de ser motivado, y fundado en criterios objetivos y razonados.

Procede señalar también que conforme al criterio establecido por esta Dirección General en Resoluciones de 8 y 9 de enero y 6 de febrero de 2025, cuando en el curso del procedimiento regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria se formulan alegaciones por parte de un colindante, el registrador podrá requerirle para que aporte la justificación gráfica que concrete cuál es la georreferenciación (incluso no inscrita) que invoca para su finca a fin de que se pueda conocer cuál es el área geográfica concreta afectada por el supuesto solape o invasión.

En el supuesto de hecho objeto de este expediente, las alegaciones se limitan a señalar que la inscripción solicitada supondría una invasión un corral o patio, sin aportar principio de prueba alguna que sirva de apoyo a su oposición, más allá de unas fotografías que tampoco sirven para esclarecer la cuestión. A este respecto debe recordarse que como declararon las Resoluciones de 30 de enero y 5 de junio de 2019, no es motivo suficiente para rechazar la inscripción de la representación gráfica georreferenciada el hecho de que el colindante se limite a alegar que su finca vería con ello disminuida su cabida, si tal afirmación no aparece respaldada por informe técnico o prueba documental que, sin ser en sí misma exigible, pudiera servir de soporte a las alegaciones efectuadas, acreditando la efectiva ubicación y eventual invasión de la finca.

Resolución de 9-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Baza

RETRACTO LEGAL: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA VENTA.

No debe procederse necesariamente a dar traslado a la Administración de la copia de la escritura pública en que se haya formalizado la enajenación.

El artículo 40 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (y no el artículo 39, como indica el registrador en su calificación), tras la modificación operada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, establece que para facilitar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el transmitente notificará fehacientemente a la Comunidad Autónoma el precio y las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en la que haya sido instrumentada la citada transmisión. Dentro del plazo que establezca la legislación de las Comunidades Autónomas desde dicha notificación, la administración podrá ejercer el derecho de tanteo

obligándose al pago del precio convenido en un período no superior a un ejercicio económico. Por su parte, el artículo 24 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección.

Los tanteos y retractos legales son derechos taxativamente concedidos por la ley para supuestos concretos con fundamento en el interés social, existiendo desde antiguo una jurisprudencia que se inclina a favor de su interpretación restrictiva. Norma esencial en el referido equilibrio de derechos es, por lo que ahora interesa, el artículo 40 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, como norma que constituye al Registro de la Propiedad en eficaz instrumento al servicio de la legalidad y seguridad jurídica del tráfico, garantizando la efectividad del derecho de tanteo legal, por un lado, y protegiendo al titular del dominio, en caso de no concurrencia de los presupuestos habilitantes del tanteo, por otro.

En el caso del retracto, acerca de cuya naturaleza jurídica está muy generalizada (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1978, 30 de enero de 1989, 11 de mayo de 1992 u otras más recientes, como la de 14 de enero de 2015) la tesis de que el retracto no es causa de resolución de la relación jurídica de la compraventa, sino un caso de simple sustitución subjetiva del comprador por el retrayente; simple «subrogación en lugar del adquirente» dice el artículo 1521 del Código Civil. Tratándose de una mera subrogación y no de una novación, ni de un nuevo contrato, el titular del derecho de adquisición preferente entra y se subroga en la misma posición jurídica ya negociada (tanteo) o ya contratada (retracto), sin posibilidad de pretender una modificación unilateral de tal posición jurídica o la imposición de una nueva negociación para modificarla.

Considera el registrador que, para poder proceder a la práctica de la inscripción es preciso, además de la notificación ya efectuada a efectos del ejercicio del derecho de tanteo, que se acredite que se haya dado traslado a la Administración de la copia de la escritura en que se ha formalizado la compraventa, para poder levantar el cierre registral que considera que impone la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad como consecuencia del derecho de retracto establecido en su antecitado artículo 40. No puede compartirse el criterio del registrador. La conjunción disyuntiva contenida en el precepto implica que no debe procederse necesariamente a dar traslado a la Administración de la copia de la escritura pública en que se haya formalizado la enajenación, pues es evidente que considera otro medio supletorio para que ésta pueda ejercitar su derecho de adquisición preferente y es el de haber tenido conocimiento fehaciente de la transmisión por otro medio, debiendo incluirse entre los citados medios la inscripción en el Registro de la Propiedad, dado el efecto de cognoscibilidad general que le es propio. La doctrina jurisprudencial en cuanto a la interpretación del artículo 1524 del Código Civil en relación con el día inicial del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de retracto es plenamente aplicable al derecho de retracto reconocido por el artículo 40 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Este último precepto amplia considerablemente la duración del plazo de la acción (un año frente al plazo general de 9 días), pero su regulación en cuanto a la fijación del día inicial del cómputo debe entenderse inspirada en el precepto del Código (artículo 1524 del Código Civil).

Habiéndose notificado en debida forma la pretensión de enajenar las fincas y sus condiciones, habiendo transcurrido el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo por la Administración titular sin que por parte de ésta se haya procedido a ejercitar su derecho de tanteo, y sin perjuicio del ejercicio del derecho de retracto que corresponde a la Administración, no cabe que en sede registral se proscriba el acceso al Registro de una venta cuya validez no se niega y cuya eficacia registral está condicionada (además de al resto de los requisitos objeto de calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria) a la práctica de una notificación (de la pretensión de enajenación) que ha sido acreditada suficientemente en el presente caso.

Resolución de 9-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Ibi

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

No constando acto de desafectación de la vía pecuaria, debe reputarse correcta la actuación del registrador que acuerda denegar la inscripción de la base gráfica catastral propuesta por existir invasión demanial, según resulta del informe emitido por el órgano autonómico competente en materia de vías pecuarias.

Integrando la doctrina emanada de este Centro Directivo sobre el particular, debe concluirse que constituye un presupuesto esencial para la inscripción de obra nueva la previa inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, cuando existan dudas debidamente motivadas de que la edificación se ubique fuera de los límites materiales de la finca en que se declara, presumiéndose la existencia de tales dudas cuando la edificación ocupe la totalidad de la superficie de la finca o se encuentre adosada a un lindero (lo que no ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, pese a lo afirmado por el registrador en su nota de calificación), o cuando la finca pudiera estar afectada por alguna limitación impuesta por la legislación sectorial, como pudiera ser la prohibición de edificación en la zona de servidumbre de protección establecida en la Ley de Costas o en la zona de policía del dominio público hidráulico, pues únicamente a través de la inscripción de la base gráfica podrá realizarse tal análisis geométrico espacial que permitirá comprobar que, efectivamente, la edificación se ubica dentro de los límites de la finca resultantes de las coordenadas georreferenciadas de sus vértices.

Establecido lo anterior, el registrador, en base a la modificación de la naturaleza de la finca y al advertir una posible invasión demanial derivada de una apreciación visual al contrastar la georreferenciación aportada con la capa ortofotográfica, procede a iniciar el procedimiento regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, notificando a la Administración afectada, de conformidad con el criterio establecido por las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de mayo de 2022 y 27 de febrero de 2024. El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatricula-

das o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El juicio de identidad de la finca por parte del registrador debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

Alega el registrador como motivo obstativo a la inscripción de la base gráfica propuesta la invasión de una vía pecuaria, tal como resulta de informe emitido por el jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Consellería de Medi Ambient, Infraestructures i Territori de la Generalitat Valenciana. La titularidad de los bienes de dominio público tiene dos fases: la declarativa de su clasificación y la ejecutiva de su deslinde. En el caso de la vía pecuaria denominada «Vereda (…)», está clasificada, como se ha expuesto. Por tanto, desde ese momento todo el terreno descrito en la misma es considerado como dominio público y, por tanto, es inalienable, inembargable, no susceptible de propiedad particular e imprescriptible. Ciertamente, la incidencia del acto de clasificación de una vía pecuaria sobre los dominios particulares que colindan con la misma se realiza a través de su deslinde administrativo. Pero, no es menos cierto, que el solo hecho de la clasificación ya debiera prevenir esas situaciones registrales contradictorias. Es decir, el hecho de que no se haya producido el deslinde, no quiere decir que no deba de protegerse el dominio público no deslindado.

Por tanto, sin perjuicio de la calificación registral de las circunstancias determinadas de cada caso, procede clarificar las distintas situaciones en que puede encontrarse la finca registral que linda con dominio público en la tramitación de un expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria: a) respecto a fincas colindantes con dominio público deslindado y georreferenciado: el registrador protegerá con su calificación registral cualquier usurpación del dominio público, mediante la aplicación informática homologada del artículo 9 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el registrador denegará la tramitación del expediente del artículo 199; b) respecto a las fincas colindantes con dominio público, cuyo deslinde no consta en el Registro de la Propiedad, el registrador tramitará el expediente, pudiendo darse dos situaciones: i) que el expediente de deslinde esté iniciado, pero no concluido, sin que se haya solicitado la práctica de la nota marginal de inicio del procedimiento de deslinde. En este caso, para que la alegación de la Administración pueda ser estimada por el registrador, para aplicar el principio de protección del dominio público deberá acompañarse al escrito de alegaciones la resolución administrativa de inicio del deslinde, con plano georreferenciado; ii) que el expediente de deslinde no esté iniciado: en este caso, para que la oposición de la Administración pueda ser estimada por el registrador, deberá acreditarse que se ha dictado resolución administrativa de inicio del expediente de deslinde abreviado respecto a la finca en cuestión, tras la recepción de la notificación del Registro, acompañada del plano georreferenciado de la franja de dominio público invadido y acreditación de su remisión al titular registral de la finca afectada, solicitando la práctica de la nota marginal de constancia del inicio del expediente de deslinde; iii) si la Administración no pudiera aportar la resolución dentro del plazo de alegaciones, o el de su prórroga, podrá hacer constar por nota al margen de la última inscripción de dominio la clasificación ambiental, urbanística o administrativa del suelo en el que se ubica la finca registral, conforme al artículo 9.a) de la Ley Hipo-

tecaria, siempre que identifique la porción de dominio público afectada y acredite que la resolución de clasificación se ha notificado al titular registral de la finca.

Argumenta la recurrente la circunstancia de que la finca se encuentra clasificada como suelo urbano consolidado en el Plan General de Ordenación Urbana de Ibi, sin que conste oposición sectorial en su tramitación y en el hecho de contar la edificación declarada con las pertinentes licencias de obra y de ocupación. En consecuencia, la cuestión central que se plantea en el presente expediente es si la aprobación de un instrumento de planeamiento y, como consecuencia del mismo, el cambio de naturaleza de una finca de rústica a urbana, determina, como efecto automático, la desafectación del tramo de vía pecuaria afectado por la aprobación del Plan urbanístico.

El instrumento de planeamiento deberá delimitar el trazado de las vías pecuarias existente en el ámbito de suelo que se desarrolle, con independencia de la ubicación de las mismas en suelo rústico o urbano, pues tal previsión no altera la necesidad de un acto de desafectación expresa, el cual no es competencia de la Administración local, sino de la Consejería competente. En consecuencia, no constando acto de desafectación de la vía pecuaria, debe reputarse correcta la actuación del registrador que acuerda denegar la inscripción de la base gráfica catastral propuesta por existir invasión demanial, según resulta del informe emitido por el órgano autonómico competente en materia de vías pecuarias.

Resolución de 9-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Sevilla, número 6.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Existiendo dudas fundadas sobre la previa inscripción de todo o parte de la finca que se pretende inmatricular, lo procedente es tramitar el expediente del art. 199 LH.

Si bien la nota simple tiene por objeto el contenido de los asientos de Registro, nada obsta para que la información solicitada pueda ser de carácter negativo referida a la falta de inscripción de la finca, sin perjuicio del valor puramente informativo que la Ley atribuye a la nota simple. A la vista del contenido de la petición de publicidad nada cabe objetar a la actuación del registrador, pues únicamente se limita a señalar, con carácter puramente informativo, que la finca así descrita y a favor de las personas indicadas en la instancia, no se encuentra inmatriculada.

En segundo lugar, debe este Centro Directivo recordar su doctrina respecto a la posible toma en consideración de información o documentos aportados en sede del propio recurso y que el registrador no ha podido tener en consideración al emitir la calificación impugnada. En tal sentido, y conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser tenidos en consideración cualquier documento que no hubiera sido presentado al registrador a la hora de emitir la calificación recurrida (vid. Resolución de 22 de noviembre de 2021).

La Resolución de 26 de octubre de 2021 entiende que para que el registrador pueda, para rechazar la inmatriculación, apreciar la coincidencia entre la finca a inmatricular y otra finca ya inscrita, no puede limitarse a objetar que la finca a inmatricular coincide en diversos detalles descriptivos con la registral, debiendo entenderse que la superficie de aquélla forma parte de ésta como matriz, debiendo expresar los motivos y detalles descriptivos que le han llevado a tal conclusión, y sin que pueda esta omisión ser suplida en el informe que emita una vez interpuesto el recurso.

En el caso de este expediente, el registrador en su nota de calificación, transcrita más arriba, expresa con detalle los motivos por los que tiene indicios fundados de que la finca que se pretende inmatricular pueda coincidir con otra previamente inmatriculada, quedando perfectamente identificada la finca que pudiera verse afectada por la operación que pretende acceder al Registro. En concreto, se considera la circunstancia de que la finca a inmatricular estaba situada en la misma calle que la ya inscrita (calle S. número 2 esquina calle S. D.). Y el hecho que las propias interesadas, solicitantes de la inmatriculación, aportaron en su día una escritura, por la que acreditan su titularidad (otorgada el día 22 de diciembre de 2021 ante la notaria de Madrid, doña Ana Fernández-Tresguerres García, número 2987 de protocolo), en la que identifican la finca adquirida como una tercera parte indivisa de la finca registral 194. De lo expuesto, y en los términos que se expresa la nota de calificación, las dudas están suficientemente fundadas. Sin embargo, este Centro Directivo tiene declarado que en toda inmatriculación debe iniciarse un procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Y será tras su tramitación cuando podrán confirmarse las dudas del registrador, o bien disiparse con las alegaciones de interesados y colindantes. La denegación directa sólo procede si se invadiera una georreferenciación inscrita o claramente se solapara con el demanio público deslindado.

Resolución de 9-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 8.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: BASADA EN UN DOCUMENTO PRESENTADO CON POSTERIORIDAD.

La declaración judicial de que el poder de los que comparecen en la escritura carece de efectos es suficiente para fundamentar la calificación negativa

Estando planteada en vía judicial la posibilidad de establecer medidas de apoyo a quien resulta ser la titular registral, corresponde al órgano jurisdiccional competente el conocimiento de todas las cuestiones que puedan resultar, incluido el alcance material y temporal de las medidas adoptadas o, como ocurre en el supuesto de hecho, el efecto jurídico de la medida provisional adoptada (artículo 42 bis de la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en relación con los artículos 249 y 250 del Código Civil y 735 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por otro lado, ya la Resolución de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2017 llamó la atención sobre la necesidad de calificar documentos presentados

con posterioridad si de ellos pudiese resultar la falta de validez del primeramente presentado. Este conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que presentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo.

Procede en suma la desestimación del recurso, pues el interés de la titular registral, sujeto del procedimiento de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, debe prevalecer en este ámbito al interés de los otorgantes de la escritura autorizada y primeramente presentada cuya validez y eficacia queda en entredicho por el auto judicial objeto de presentación posterior. Y ello sin que implique una declaración de nulidad de la escritura de compraventa, ni una declaración de aplicación retroactiva de una medida judicial. Sencillamente, a efectos registrales, la declaración judicial de que el poder de los que comparecen en la escritura carece de efectos es suficiente para fundamentar la calificación negativa por aplicación directa de las normas sobre obligaciones y contratos (cfr. artículos 1259, 1261 y 1732.4 del Código Civil), en los términos que han quedado expuestos.

Resolución de 9-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 8.

HIPOTECA: CALIFICACIÓN CLÁUSULAS ABUSIVAS.

No puede calificarse el carácter abusivo de una cláusula sin que quepa apreciar ni la existencia de violación de norma imperativa o prohibitiva ni abusividad directa que no implique la necesidad de valoración de circunstancias concurrentes.

La denegación de la cláusula objeto del presente expediente no puede mantenerse. Como pusiera de relieve la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de octubre de 2021, en reiteración de otras anteriores, además del control de la transparencia material encomendado a notarios y registradores en los términos establecidos en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (aplicable también a la novación modificativa de préstamos hipotecarios, según la disposición adicional sexta de esta ley), pueden y deben realizar también un control sobre existencia de cláusulas declaradas abusivas en los términos establecidos en los artículos 84 y siguientes del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Es doctrina de esta Dirección General que el rechazo por notarios y registradores de la Propiedad de las cláusulas afectadas, a la hora de autorizar la escritura o inscribir la hipoteca, en su caso, no queda subordinada a la previa declaración judicial de su nulidad (sin perjuicio del posible recurso o de la contienda entre las partes acerca de su validez) cuando se trate de cláusulas que contravengan una norma

imperativa o prohibitiva o cuyo carácter abusivo pueda apreciarse objetivamente siempre que no sea necesaria valoración alguna de las circunstancias concurrentes en el caso concreto propia de la actividad jurisdiccional en procedimiento contradictorio. También se denegará la inscripción de las cláusulas que hubieran sido declaradas nulas por abusivas por Sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria).

La aplicación de la doctrina expuesta lleva a la estimación del recurso. La denegación se fundamenta, en primer lugar, en la contravención de distintos preceptos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, pero sin que quepa apreciar ni la existencia de violación de norma imperativa o prohibitiva ni abusividad directa que no implique la necesidad de valoración de circunstancias concurrentes.

Resolución de 9-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Valencia, número 10.

CONCURSO DE ACREEDORES: BIENES GANANCIALES.

Estando la finca objeto de adjudicación inscrita a nombre de dos esposos con carácter ganancial, no puede ser objeto de transmisión un 50%

Es patente que el recurso no puede prosperar porque estando la finca objeto de adjudicación inscrita a nombre de dos esposos con carácter ganancial, no puede ser objeto de transmisión un 50% de la misma como consecuencia de la declaración de concurso de uno de ellos sin que previamente se lleve a cabo la liquidación de la sociedad conyugal. El hecho de que el objeto de la adjudicación, la cuota de finca objeto de solicitud de inscripción, no coincida con el contenido del Registro de la Propiedad impide llevar a cabo la inscripción por exigirlo así el artículo 20 de la Ley Hipotecaria que consagra el principio de tracto sucesivo.

La declaración de concurso de una persona natural casada en régimen de gananciales supone la inclusión en la masa activa del conjunto de su patrimonio, incluidos aquellos bienes que tengan naturaleza ganancial y que deban responder por deudas del concursado. El cónyuge del concursado, que debe ser notificado en todo caso, tiene derecho a personarse en el procedimiento y solicitar bien la adquisición de la totalidad de la finca ganancial, bien, la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales lo que se llevará a cabo dentro del procedimiento del concurso por el juez de este.

Lo que ocurre en el supuesto de hecho es que no resulta ni una cosa ni la otra. Ni resulta que como consecuencia del procedimiento concursal haya sido subastada la totalidad de la finca ganancial (por pasividad del cónyuge del concursado), ni resulta que por disolución y liquidación de la sociedad de gananciales se haya adjudicado el 50% del bien ganancial a la masa activa, lo que justificaría su subasta dentro del procedimiento concursal.

Resolución de 11-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Barcelona, número 1.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe denegar la concesión del NRUA si lo que prohíbe la cláusula estatutaria no alcanza al alquiler de temporada para estudiantes.

En el presente caso no se discute la exigibilidad del número de registro único para la comercialización de alquileres de corta duración no turísticos para estudiantes, pues ésta se desprende con toda claridad del artículo 4.2 del Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, En cambio, se discute si la prohibición estatutaria contenida en el artículo 25 de los estatutos de la propiedad horizontal excluye la posibilidad de celebrar arrendamientos de temporada a estudiantes y, por lo tanto, impide la asignación del número de registro único para la finca.

Procede ahora resolver este recurso a la luz de los criterios recién expuestos. Cabe recordar que la cláusula estatutaria debatida establece lo siguiente: «Queda prohibido a los propietarios y/o inquilinos desarrollar en sus entidades privativas actividades contrarias a la ley, dañosas para la finca, peligrosas, insalubres o incómodas para el resto de los propietarios y/o inquilinos, o producir molestias de cualquier otra naturaleza. Las entidades, en ningún caso podrán dedicarse a colegio, academia, hospedería, vivienda de uso turístico, Bead&Breakfast, fonda, pensión, hotel o cualquier modalidad análoga». Para una correcta interpretación de dicha cláusula, debe destacarse, no sólo lo que esta sí prohíbe expresamente, sino también lo que la misma no prohíbe y ni siquiera menciona. En particular, el artículo estatutario citado no impone la obligación de destinar las viviendas a hogar o residencia habitual y permanente de sus propietarios o inquilinos, lo cual efectivamente impediría asignar número de registro único de alquiler, turístico o no turístico (cfr. Resoluciones de 18 de junio y 10 de julio de 2025). A mayor abundamiento, tampoco prohíbe genéricamente cualquier actividad comercial o industrial, prohibición esta que impediría asignar número de registro único de alquiler turístico (Resoluciones de 19 y 25 de junio y 2, 10 y 16 de julio). En consecuencia, la calificación registral no puede mantenerse: La prohibición contenida en el artículo 25 de los estatutos no impide asignar número de registro único de alquiler de uso no turístico a la finca registral.

Resolución de 11-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Barcelona, número 1.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe denegar la concesión del NRUA si lo que prohíbe la cláusula estatutaria no alcanza al alquiler de temporada para estudiantes.

En el presente caso no se discute la exigibilidad del número de registro único para la comercialización de alquileres de corta duración no turísticos para estudiantes, pues ésta se desprende con toda claridad del artículo 4.2 del Real Decreto

1312/2024, de 23 de diciembre, En cambio, se discute si la prohibición estatutaria contenida en el artículo 25 de los estatutos de la propiedad horizontal excluye la posibilidad de celebrar arrendamientos de temporada a estudiantes y, por lo tanto, impide la asignación del número de registro único para la finca.

Procede ahora resolver este recurso a la luz de los criterios recién expuestos. Cabe recordar que la cláusula estatutaria debatida establece lo siguiente: «Queda prohibido a los propietarios y/o inquilinos desarrollar en sus entidades privativas actividades contrarias a la ley, dañosas para la finca, peligrosas, insalubres o incómodas para el resto de los propietarios y/o inquilinos, o producir molestias de cualquier otra naturaleza. Las entidades, en ningún caso podrán dedicarse a colegio, academia, hospedería, vivienda de uso turístico, Bead&Breakfast, fonda, pensión, hotel o cualquier modalidad análoga». Para una correcta interpretación de dicha cláusula, debe destacarse, no sólo lo que esta sí prohíbe expresamente, sino también lo que la misma no prohíbe y ni siquiera menciona. En particular, el artículo estatutario citado no impone la obligación de destinar las viviendas a hogar o residencia habitual y permanente de sus propietarios o inquilinos, lo cual efectivamente impediría asignar número de registro único de alquiler, turístico o no turístico (cfr. Resoluciones de 18 de junio y 10 de julio de 2025). A mayor abundamiento, tampoco prohíbe genéricamente cualquier actividad comercial o industrial, prohibición esta que impediría asignar número de registro único de alquiler turístico (Resoluciones de 19 y 25 de junio y 2, 10 y 16 de julio). En consecuencia, la calificación registral no puede mantenerse: La prohibición contenida en el artículo 25 de los estatutos no impide asignar número de registro único de alquiler de uso no turístico a la finca registral.

Resolución de 11-9-2025
BOE 11-12-2025
Registro de la Propiedad de Marbella, número 3.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe asignar la concesión del NRUA si la cláusula estatutaria prohíbe el desarrollo de cualquier actividad empresarial.

En el presente caso se discute si la prohibición de realizar en las viviendas «cualquier actividad empresarial» contenida en el artículo 18 de los estatutos de la propiedad horizontal excluye la posibilidad de celebrar arrendamientos turísticos y, por lo tanto, impide la asignación del número de registro único para la finca.

En consecuencia, la calificación registral debe mantenerse: la prohibición contenida en el artículo 18 de los estatutos impide asignar número de registro único de alquiler de uso turístico a la finca registral. En el mismo sentido se pronunciaron las posteriores Resoluciones de 19 y 25 de junio y 2, 10 y 16 de julio de 2025: la prohibición estatutaria de «desarrollar actividad profesional, comercial, mercantil o industrial» comprende expresamente la del alquiler turístico o vacacional, en cuanto se considera una actividad económica e implica usos distintos

del de vivienda y en los que concurre un componente comercial, profesional o empresarial.

Resolución de 8-9-2025
BOE 15-12-2025
Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María, número 1.

BIENES PRIVATIVOS: FORMAS DE INSCRIPCIÓN.

Se recuerdan las tres maneras de inscribir una finca como privativa de uno de los esposos.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., entre otras citadas en los «Vistos» de la presente, las Resoluciones de 4 de julio y 30 de noviembre de 2022, 24 de mayo, 30 de junio y 7 de julio de 2023 y 15 de enero y 8 de julio de 2024) son perfectamente lícitas las siguientes opciones en relación con la sociedad de gananciales, y la situación jurídica de los bienes privativos, en lo que se refiere al ámbito registral: Primera. Justificar indubitadamente el carácter privativo del bien. Si el bien es fungible, como ocurre con el dinero, dicha justificación debe realizarse siempre mediante prueba documental pública. Segunda. Que un cónyuge confiese el hecho del carácter privativo de la contraprestación con la que se adquirió el bien por el otro cónyuge, con lo que se sujeta al régimen especial de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario. Tercera. Que los cónyuges celebren un negocio jurídico de atribución de carácter privativo, pero dejando claramente expresada la causa onerosa o gratuita de dicho negocio.

En el presente caso, de la redacción de la escritura calificada resulta inequívocamente que se trata de la segunda de las opciones reseñadas.

Resolución de 11-9-2025
BOE 16-12-2025
Registro de la Propiedad de Madrid, número 5.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

No cabe asignar la concesión del NRUA si la cláusula estatutaria es oponible al solicitante con anterioridad a la concesión de la licencia.

La falta de firma del formulario determina que la solicitud del interesado no cumple los requisitos establecidos en el artículo 9.1 del Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y se crea la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración.

Respecto de la eficacia del acuerdo adoptado por la comunidad (de la que el recurrente ya era partícipe), es evidente que surte plenos efectos para él; bien desde la fecha (23 de enero de 2024) de adopción del mismo, de haber asistido, bien desde la notificación posterior del acta de dicho acuerdo. De hecho, en la

calificación registral se añade que «de la certificación expedida por la Secretaria-Administradora de la comunidad de propietarios, unida a la escritura que motivó dicha inscripción, relativa a los acuerdos adoptados por la Junta Extraordinaria de 23 de enero 2024, el propietario de la vivienda en cuestión, don S. H. H., asistió a la Junta y votó a favor de la prohibición estatutaria descrita, ya que dicho acuerdo fue adoptado por unanimidad». Por todo ello, resulta evidente que cuando se obtuvo la licencia administrativa por el recurrente (mayo de 2024), en dicha fecha, el propietario ya tuvo o pudo tener conocimiento del contenido de la prohibición.

Tampoco puede tenerse en cuenta la alegación del recurrente respecto a la irretroactividad de la prohibición estatutaria objeto de debate en el presente recurso. La mera solicitud de licencia —presentada el día 28 de junio de 2023— y el informe favorable al estudio técnico —emitido el día 21 de agosto de 2023— no determinan la adquisición de derecho alguno en tanto no se produzca la concesión de la licencia. Por último, hay que reiterar —de nuevo— que una determinada calificación administrativa no prejuzga, ni condiciona, la asignación de número independiente, ni tampoco la calificación registral (conforme las previsiones del Real Decreto 1312/2024).

Resolución de 16-9-2025
BOE 18-12-2025
Registro de la Propiedad de Benalmádena, número 2.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de realizar cualquier clase de industria y comercio, fondas o casas de huéspedes, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

Para resolver el presente recurso debemos partir del obstáculo puesto de manifiesto en la calificación, esto es, el artículo 6 de los estatutos que rigen la propiedad horizontal, que dispone: «El destino de la vivienda será unifamiliar y de uso residencial, de acuerdo con las ordenanzas de edificación de la Urbanización (…) y singularmente la licencia municipal y el proyecto aprobado para este conjunto. Queda prohibido por tanto el establecimiento de cualquier clase de industria y comercio, colegios, academias, residencias, hoteles, fondas o casas de huéspedes, clínicas, sanatorios y casas de reposo, hospitales, granjas, sala de fiestas, bares, restaurantes, cafeterías, etcétera».

La expresa prohibición de realizar cualquier clase de industria y comercio, fondas o casas de huéspedes, impide destinar la finca al alquiler turístico y, por tanto, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico a la misma. En consecuencia, debe confirmarse la calificación registral.

Por último, en cuanto a la alegación de la recurrente de que cuenta con licencia concedida por la Junta de Andalucía desde el 22 de abril de 2024 —esto es, con posterioridad a la fecha de la inscripción estatutaria que contiene la prohibición debatida, debe recordarse que una determinada calificación administrativa (adquisición previa de dicho carácter de vivienda de uso turístico), no prejuzga,

ni condiciona, la asignación de número independiente ni la calificación registral (conforme las previsiones del Real Decreto 1312/2024).

Resolución de 16-9-2025
BOE 18-12-2025
Registro de la Propiedad de Marbella, número 3.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de realizar actividades empresariales, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

En el presente caso, la recurrente sostiene, a los efectos de contradecir la calificación del registrador, que su título habilitante o licencia para alquiler turístico, de fecha 7 de julio de 2022, es previa a la oponibilidad del acuerdo de la junta de propietarios por el que se introduce una disposición adicional prohibiendo expresamente los alquileres turísticos, al no haber sido este acuerdo ratificado hasta el 5 de octubre de 2024 por una junta general extraordinaria —aunque el acuerdo inicial fuera de 3 de agosto de 2019—. Sin embargo, debemos tener presente que en la redacción original de los estatutos de la comunidad, previa a la introducción de esta disposición adicional e inscritos con fecha 26 de enero de 2000 —anterior a la obtención del título habilitante o licencia—, ya constaba: «Artículo XIII. Derechos de los propietarios: (…) g) solo los propietarios de los locales comerciales, podrán ejercer en este edificio, actividades empresariales, instalando en ellos cualquier tipo de negocio o industria, con sujeción a las limitaciones establecidas en la legislación vigente (...) Artículo XIV. Obligaciones de los propietarios: La propiedad privada "sólo" puede destinarse necesariamente "a vivienda"».

En consecuencia, sin entrar a valorar la fecha de oponibilidad del acuerdo de la junta general de propietarios por el que se introduce la mencionada disposición adicional, es necesario analizar si la prohibición de realizar en las viviendas «actividades empresariales» contenida en el artículo 13 de la redacción original de los estatutos de la propiedad horizontal excluye la posibilidad de celebrar arrendamientos turísticos y, por lo tanto, impide la asignación del número de registro único para la finca. De acuerdo con la doctrina del TS y de este Centro Directivo, la calificación registral debe mantenerse: La prohibición contenida en el artículo 13 de los estatutos impide asignar número de registro único de alquiler de uso turístico a la finca registral al implicar el alquiler turístico el desarrollo de una actividad económica.

Resolución de 15-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de A Coruña, número 4.

PROPIEDAD HORIZONTAL: SEGREGACIÓN EN UN ELEMENTO PRIVATIVO.

La segregación del elemento privativo requiere, conforme a los artículos 10 y 17, tanto el consentimiento de sus titulares como la aprobación comunitaria me-

diante un acto de carácter colectivo adoptado conforme a la Ley. Todo elemento privativo de un edificio en régimen de propiedad horizontal ha de lindar necesariamente con un elemento común que le de acceso a la vía pública. No puede admitirse que la superficie de un elemento privativo se exprese mediante el dato de «su superficie con inclusión de elementos comunes»

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la división o segregación y la agrupación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la división los restantes propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad.

Como observa acertadamente el registrador, estas consideraciones no alteran en modo alguno el régimen legal de adopción de acuerdos en el ámbito de la propiedad horizontal sometido a las pertinentes reglas de forma, convocatoria, quórum y mayorías cuya observancia no puede ser soslayada en perjuicio de los derechos del resto de propietarios de la Comunidad —cfr. artículos 18 y 19 de la Ley sobre propiedad horizontal—. No obstante, en determinados supuestos la propia ley, para facilitar el funcionamiento de la comunidad, flexibiliza dichas reglas para reconocer la validez de los acuerdos como en el caso de la junta universal, siempre que concurran la totalidad de los propietarios y así lo decidan —cfr. artículo 16.3 de la Ley sobre propiedad horizontal—. En el caso del presente expediente, es indudable que la segregación del elemento privativo requiere, conforme a los artículos 10 y 17 citados, tanto el consentimiento de sus titulares como la aprobación comunitaria mediante un acto de carácter colectivo adoptado conforme a la Ley sobre propiedad horizontal, por lo que debe confirmarse el primero de los defectos dado que no concurren en este supuesto los presupuestos de la junta universal.

Respecto del tercer defecto expresado por el registrador consiste en que la descripción de los elementos resultantes de la operación de segregación no se ajusta a las precisiones previstas en la Ley sobre propiedad horizontal, pues todo elemento privativo de un edificio en régimen de propiedad horizontal ha de lindar necesariamente con un elemento común (rellano, caja de escaleras, hueco del ascensor), que le de acceso a la vía pública. Dicho defecto debe ser confirmado puesto que en la descripción del elemento uno correspondiente al piso en primera planta no se hace constar de qué forma tendrá acceso a la vía pública, requisito esencial al aprovechamiento independiente de los elementos de una propiedad horizontal.

Es cierto que el dato de la superficie proporcional de zonas comunes imputable a un determinado elemento privativo puede ser relevante a ciertos efectos, todos ellos extrarregistrales, tales como el cálculo del precio máximo de venta en viviendas protegidas, o la determinación del valor catastral u otros valores o bases imponibles tributarias referidas a aquél. Pero ello no permite eludir la necesaria precisión exigida legalmente por el principio de especialidad registral para la delimitación clara y precisa de lo que es elemento privativo y lo que es elemento común en un régimen de propiedad horizontal. Por esa razón, registralmente no puede admitirse que la superficie de un elemento privativo se exprese mediante el dato de «su superficie con inclusión de elementos comunes», por constituir con-

ceptualmente un contrasentido con el concepto de elemento privativo (artículos 3 y 5 de la Ley sobre propiedad horizontal).

Resolución de 16-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de Madrid, número 48.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

No cabe acceder a la inscripción de la base gráfica si de la oposición de un colindante resultan dudas fundadas sobre la identidad de la finca.

Incluso en notificaciones sin pie de recursos o con pie de recursos erróneo, aunque se trate de defectos sustanciales, quedan subsanados si el interesado llega a tener conocimiento efectivo no solo del contenido del acto, sino también de los recursos que proceden. Igualmente, señala la registradora, en su informe, que la notificación de la calificación se ha llevado a cabo de forma verbal. La legislación hipotecaria exige una notificación formal, en los términos prevenidos por los artículos 40 y 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (cfr. artículo 322 de la Ley Hipotecaria), como ya señalaron las Resoluciones de 17 de enero de 2006 y 7 de marzo de 2011. Tal circunstancia determina la imposibilidad de conocer de modo indubitado la fecha de la práctica de tal notificación; ahora bien, ello no produce otro efecto que admitir la posibilidad de interponer el recurso cuando se tenga por conveniente, aunque no indefinidamente. En la práctica ello supone que no corren los plazos para interponer el recurso o realizar cualquier otra actuación procesal.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la jurisdicción voluntaria que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la sola formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto.

En el supuesto de hecho objeto de este expediente, la calificación de la registradora se limita a poner de manifiesto la mera existencia de la alegación formulada por el Ayuntamiento de Madrid. Sin embargo, no fundamenta el motivo por el que las alegaciones tienen la entidad suficiente para llevarle a dudar de la identidad de la finca. La invasión denunciada por el Ayuntamiento de Madrid, según resulta del informe emitido por su Servicio de Inventario de Suelo, se concreta en una porción que, por haber sido desafectada, tiene naturaleza patrimonial; y aunque el dominio del mismo no conste inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad, lo cierto es que la argumentación y soporte probatorio en que se basa

el referido informe, así como la circunstancia (no alegada por la registradora en su calificación) de existir antecedentes en la cartografía catastral que ajustan el lindero noroeste de la finca objeto del procedimiento a la delimitación geográfica atribuida a la registral 13.204 por el Servicio de Inventario de Suelo del Ayuntamiento de Madrid, justifican la denegación de la inscripción solicitada, a pesar de que la calificación no se ha realizado con la argumentación y justificación que resulta exigible conforme a lo anteriormente expuesto.

Resolución de 16-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 8.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

No cabe acceder a la inscripción de la base gráfica si resultan dudas fundadas sobre la identidad de la finca o del encubrimiento de negocios traslativos.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la jurisdicción voluntaria que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la sola formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto.

El registrador en sede de calificación o la Dirección General en sede de recurso no han de resolver una controversia, precisamente por la ausencia de trámite de prueba. La documentación aportada por quien se opone a la inscripción sólo tiene por objeto justificar su alegación para que el registrador califique si, a su juicio, hay o no controversia; la cual, caso de haberla, solo puede resolverse judicialmente (practicándose, entonces sí, las pruebas que el juez estime convenientes).

Por tanto, resultando la existencia de una controversia latente respecto de la línea de separación entre dos fincas colindantes, que por pequeña que sea, provoca la oposición del colindante, no puede calificarse de temeraria la calificación registral negativa que se apoya en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria: notificación a colindantes y valoración de la oposición planteada por uno de estos, como declararon las Resoluciones de 3 de julio de 2023 y 24 de febrero de 2025; sin que el recurso pueda tener como objeto la resolución de tal controversia, sino sólo la constatación de su existencia y sin perjuicio de la incoación de un proceso jurisdiccional posterior que aclare la controversia, o de que ambos lleguen a un acuerdo en el seno de una conciliación registral del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria.

En el caso de este expediente, hallándonos ante un supuesto de dirección incorrecta, que es equivalente a aquél en que se ignore el lugar en que deba practicarse la notificación, procede llevar a cabo la notificación edictal para que el colindante afectado tenga la posibilidad de alegar, en el plazo concedido legalmente al efecto, lo que a su derecho convenga. Sin embargo, no consta haberse practicado tal notificación edictal; y si bien es cierto que, al no haber concluido el procedimiento con una calificación registral positiva no ha podido producirse indefensión alguna hacia el colindante, lo cierto es que la no culminación del trámite procedimental de notificación y la inexistente argumentación de las dudas de identidad manifestadas deben conducir a la revocación de este defecto.

El último de los defectos apreciados por el registrador es el relativo a que con la inscripción de la representación gráfica solicitada pudieran encubrirse negocios traslativos que pudieran afectar a una porción de terreno de la parcela catastral 2.345 del polígono 4, que se corresponde con la registral 1.987, de la que procede la que es objeto del procedimiento regulado en el artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria. En este sentido, aunque la calificación no explicita las dudas de identidad en la forma que sería deseable, de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, debe confirmarse el defecto advertido.

Resolución de 16-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María, número 4.

PARCELACIONES URBANÍSTICAS: INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD.

Para inscribir por antigüedad una segregación se necesita una la declaración administrativa municipal del transcurso de los plazos de restablecimiento de legalidad o su situación de fuera de ordenación o similar.

Esta Dirección General en su Resolución de 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no sólo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento. Caso de parcelaciones de cierta antigüedad, según se razona, presenta semejanzas con la situación jurídica en que se encuentran las edificaciones que acceden registralmente por la vía del artículo 28.4 de la actual Ley de Suelo que, como prevé el propio precepto, no requiere previa declaración municipal, mas no pueden equipararse completamente, dada la realidad fáctica que presenta la edificación existente, acreditada por certificación técnica, municipal o acta notarial, que por sí demuestra la no ejecución de medidas de restablecimiento de legalidad urbanística y el carácter eminentemente jurídico de la división o segregación, carente en principio de tal apariencia, y que pudo motivar ya un pronunciamiento expreso de la Administración descartando la incidencia de los plazos de restablecimiento de legalidad, sin que pueda constatarse a efectos registrales.

Respecto al título administrativo habilitante de la inscripción, este Centro Directivo —vid. Resoluciones citadas en «Vistos»— ha estimado suficiente, la decla-

ración administrativa municipal del transcurso de los plazos de restablecimiento de legalidad o su situación de fuera de ordenación o similar, conforme a la respectiva normativa de aplicación, lo que exige analizar caso por caso el contenido del documento municipal aportado, mas no puede ser identificado necesariamente con la licencia, legalización o la declaración de innecesariedad de licencia, por el propio supuesto de hecho del que tratamos.

Resolución de 17-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de Orihuela, número 2.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de realizar actividades industriales, mercantiles o profesionales, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

La única normativa comunitaria inscrita en el Registro, por tanto, es la que cita el registrador en su calificación, y a ella ha de atenerse este Centro Directivo a la hora de resolver el recurso. Esto es, la cláusula sexta de las normas comunitarias, a cuyo tenor: «Las viviendas habrán de destinarse exclusivamente a uso residencial. Queda prohibido desarrollar en ellas cualquier actividad industrial, mercantil o profesional, sin autorización de la comunidad de propietarios».

Por tanto, existe una cláusula estatutaria que determina que las viviendas del conjunto deben destinarse exclusivamente a uso residencial». La recurrente, por contra, alega: inexistencia de prohibición estatutaria expresa; normativa comunitaria posterior que permite el uso turístico; existencia de licencia turística vigente, y ausencia de motivación suficiente en la calificación negativa. Este Centro Directivo no puede sino confirmar la calificación recurrida. Y sin olvidar tampoco, y para concluir, que una eventual calificación administrativa —de existir—, sobre el carácter de vivienda de uso turístico no prejuzga ni condiciona la asignación de número independiente, ni por supuesto la calificación registral.

Resolución de 17-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de Oliva.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa disposición estatutaria de que "dedicarán única y exclusivamente a honesta vivienda y no se podrá ejercer en las mismas ninguna profesión u oficio", impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

En el supuesto de hecho que motiva este expediente, indica la nota de calificación lo siguiente: «(…) he examinado los libros del Registro a mi cargo, y en particular, la finca matriz 55.892 donde se inscribieron la división horizontal y estatutos del edificio, inscripción 8.ª, de fecha quince de octubre de 2007. Del artículo 7 de sus normas estatutarias, resulta que "Los departamentos se dedicarán única

y exclusivamente a honesta vivienda y no se podrá ejercer en las mismas ninguna profesión u oficio". Se trata de una cláusula estatutaria anterior a la normativa y el fenómeno del alquiler turístico y que, obviamente, no podía recoger expresamente en los estatutos la prohibición de este uso turístico en términos literales, pero realizando una interpretación teleológica del precepto, atendiendo a su finalidad, se subsume en la expresión utilizada, esta nueva actividad de alquiler turístico».

Este Centro Directivo no puede sino confirmar la calificación recurrida, a la vista de la definición contenida en el artículo 2 del Real Decreto 1312/2024, letra a. Ahora bien y como pone de relieve la calificación en base transcrita norma estatutaria, la referencia «honesta vivienda» —que por lo demás comporta semánticamente una muy clara idea de permanencia—, interpretada teleológicamente, excluye la posibilidad de destinar la vivienda para la que se solicita número de registro a un alquiler de corta duración; alquiler que por definición es incompatible con el concepto que se deriva de la recta interpretación de la norma estatutaria citada. Conclusión que queda igualmente avalada por el restante contenido del mismo precepto, al indicar que no se podrá ejercer en las mismas ninguna profesión u oficio.

Resolución de 17-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de Barakaldo.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de actividad de hospedaje u hostelería, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

La litispendencia es la situación que se produce cuando dos o más procesos judiciales idénticos (con las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa) se encuentran en curso simultáneamente, lo que imposibilita la tramitación de uno de ellos o la suspensión del segundo proceso hasta que el primero concluya. Delimitado así el ámbito de aplicación del alegado concepto, es evidente que nada tiene que ver con la calificación registral, en general y en particular la que nos ahora ocupa; calificación que ha de atenderse a los parámetros que delimita el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y la normativa dictada a los efectos de la asignación del número de registro de alquiler de corta duración solicitado.

En el caso que motiva este recurso, la cuestión gira en torno al sentido que haya de darse al término estatutario hospedaje (actividad de hospedaje) y al resto de actividades prohibidas que enuncia la transcrita norma estatutaria. Cierto es que, en el caso que nos ocupa, la regulación contenida en los estatutos de la comunidad no alude, literalmente, a las viviendas de uso turístico, dado que tales estatutos son anteriores al auge de aquellas. Por ello, para delimitar (respecto de la cuestión suscitada) el concepto y el alcance de la norma estatutaria alegada en la calificación, aparte de las decisiones jurisprudenciales que puedan ser aplicables al caso, habrá que tener en cuenta la normativa sectorial (creciente, cabría apostillar, en intensidad y extensión) que se haya dictado en relación con determinada actividad. En definitiva, ejerce la demandada una actividad abierta al público, anunciada en plataformas publicitarias, cuya esencia radica en satisfacer las ne-

cesidades de alojamiento transitorio inherentes a la actividad de turismo, que no constituye, desde luego, ese uso permanente y habitual al que se refiere la norma estatutaria, y que guarda identidad de razón con la prohibición establecida de destinar los pisos a hospedería, por lo que concluir que está vedada la posibilidad de utilizarlos con destino turístico no conforma una interpretación arbitraria, ni prohibir dicho uso constituye un abuso de derecho». La conclusión que se sigue de lo expuesto, es que el concepto de hospedaje (u hostelería, en este caso), y las obligaciones que para el mismo determinan, e impone, la citada legislación sectorial, abarca también las viviendas de uso turístico, por lo que la norma estatutaria invocada en la calificación sería aplicable a las mismas.

Resolución de 17-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de L´Hospitalet de Llobregat, número 1.

HERENCIA: CALIFICACIÓN DEL ACTA DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

Se reitera la doctrina de la diferente actuación del registrador al calificar un testamento y un acta de declaración de herederos.

El testamento —y lo mismo en el contrato sucesorio— responde tanto al concepto de título material como formal, pues es ante todo un negocio jurídico «mortis causa» que expresa la voluntad del testador que es la ley de la sucesión y la que decide con plenos efectos el destino de los bienes constituyendo el título o causa de adquisición de los mismos, una vez que el llamamiento se completa con la aceptación y adjudicación de herencia. El testamento es el fundamento mismo de la vocación o llamamiento del heredero y de la delación como elementos determinantes del fenómeno sucesorio. Y la copia auténtica del testamento representa el título formal necesario e insustituible para el acceso al Registro de la sucesión testamentaria porque en él figura la declaración de voluntad del testador como título material y formal a todos los efectos, junto con la correspondiente escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Diferente significado tiene la declaración de herederos en la sucesión intestada, pues no constituye el título material de la sucesión intestada, al serlo la Ley. Es un título de carácter formal y probatorio respecto a las circunstancias que individualizan al sucesor y que acreditan la inexistencia de testamento. Y en relación con la calificación registral de los actos de jurisdicción voluntaria autorizados notarialmente, no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria puesto que el notario ejerce aquí la función de jurisdicción voluntaria —hasta entonces atribuida también a los jueces— en exclusiva, y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria.

Por consiguiente, en las resoluciones judiciales o actas de declaración de herederos intestadas, el registrador, si bien debe contar para su calificación e inscripción de todos los particulares necesarios para ello, esto no impide que la constatación documental de tales particulares pueda ser realizada por el notario autorizante, bien mediante transcripción total o parcial o bien mediante un testimonio en relación, los cuales quedan bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose

con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 3 de abril de 1995), siempre que resulten los elementos imprescindibles para la calificación, por lo que no podrá exigirse que se aporte, además, el acta previa en que se documentó el inicial requerimiento al notario autorizante.

Y los particulares que necesariamente se deben relacionar en la escritura, en caso de transcripción o testimonio en relación y a los cuales se extenderá la calificación registral, son los siguientes (conforme a las Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 12 y 16 de noviembre de 2015, 20 de diciembre de 2017 y 15 de enero de 2020): los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, fecha de nacimiento y de fallecimiento del causante, último domicilio del causante, ley reguladora de la sucesión, estado civil y cónyuge, número e identificación de los hijos o herederos, con expresión de los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados de sucesión y la específica y nominativa declaración de herederos abintestato, circunstancias que concurren en el presente caso.

Resolución de 19-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de Murcia, número 7.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: PRECIO DE LA VENTA.

Se considera que, aunque la redacción de la escritura es defectuosa, no puede entenderse que el precio resulte indeterminado.

Aunque tras la reforma de la legislación hipotecaria por Ley 24/2001 se haya suprimido la posibilidad de interponer recurso a efectos doctrinales, la tramitación del recurso debe admitirse considerando la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de la Sala Tercera de 22 de mayo de 2000), según la cual «el objeto del recurso (…) no es el asiento registral sino el acto de calificación del registrador» y que se declare si dicha calificación fue o no ajustada a Derecho, lo cual «es posible jurídicamente aunque el asiento se haya practicado», por haberse subsanado el defecto. Por tanto, en línea con dicha doctrina, se debe proceder a resolver el presente recurso.

Y entrando a analizar en fondo del recurso, la objeción de la nota de calificación se centra, básicamente, en no haberse estipulado en la escritura un plazo máximo para el pago del precio, lo que a juicio del registrador resulta contrario a los artículos 1256, 1273, 1447 y 1449 del Código Civil, siendo ello necesario —añade— por exigencias del principio hipotecario de especialidad. Tal objeción (basada en los preceptos sustantivos alegados), a la vista de cómo está formulada y del redactado de la estipulación transcrita (sin duda mejorable) no puede ser mantenida.

Y si el precio es cierto, en modo alguno cabe invocar el artículo 1447 del Código Civil, pues como decimos, aquel está inequívocamente determinado, y en modo alguno pueden objetarse la ausencia de criterios para su determinación. Por no hablar de la inadecuada invocación (en la nota) del artículo 1256 del Código Civil, que en modo alguno puede traerse aquí a colación, toda vez que el deudor ha quedado obligado a pagar (los contratos tienen fuerza de ley entre las partes);

y asume que lo ha a hacer de inmediato, ordenando la transferencia, con lo que el contrato (su validez, cumplimiento y efectos), no queda a su arbitrio y ha de cumplirlo «desde luego», abonando la parte que queda abonar (no aplazar) del precio.

Resolución de 19-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de León, número 1.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL: PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA.

No cabe exigir la legitimación notarial o la ratificación ante el registrador de una instancia firmada electrónicamente y presentada a través de la Sede Electrónica del Colegio de Registradores.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo la idoneidad de instancias privadas firmadas electrónicamente para dar inicio al procedimiento registral en los supuestos legalmente admitidos. En el presente caso, la recepción de la solicitud no se ha recibido por vía telemática a través de la sede electrónica del Colegio de Registradores, como sí ocurrió en el caso de la Resolución de 23 de enero de 2018, sino que se ha recibido en papel por burofax, modalidad equiparable a la de recepción del título por correo. El documento electrónico conserva sus propiedades en cuanto viaja por la misma vía, pero una vez impreso en papel, pierde esas propiedades, pues no puede acreditarse la identidad, integridad y autenticidad del mismo, al no poder comprobarse que la firma es electrónica reconocida. Por ello, debe cumplir los mismos requisitos previstos para este soporte en la legislación, en particular los relativos a la identidad de quien solicita la práctica de un asiento.

Por todo lo razonado, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos en que ha sido redactada, en el sentido de que no cabe exigir la legitimación notarial o la ratificación ante el registrador de una instancia firmada electrónicamente y presentada a través de la Sede Electrónica del Colegio de Registradores.

Resolución de 19-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro de la Propiedad de Ciudad Rodrigo.

FINCA REGISTRAL: REFERENCIA CATASTRAL.

No se aprecian elementos que justifiquen un juicio negativo respecto a la identidad que exige el art. 45 de la LC para consignar la referencia catastral.

La calificación registral gráfica implica dos operaciones registrales distintas: la de correspondencia y la de coordinación. La primera analiza la coherencia interna del título presentado en cuanto a la descripción de la finca. Esta operación consiste en la comparación de dos descripciones literarias, la que resulta del Registro y la actualizada del título, que incorpora la certificación catastral descriptiva y gráfica como parte de su contenido, conforme al artículo 3.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la

Ley del Catastro Inmobiliario. El juicio registral positivo de correspondencia se regula en el artículo 45 de la citada norma. La segunda de las operaciones es el juicio de coordinación gráfica. Esta operación consiste en la comparación de recintos, la georreferenciación incorporada al título, respecto de la cual deberá declarar el otorgante a pregunta del notario, si coincide o no con la realidad física, conforme al artículo 18 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, con la georreferenciación de la finca registral con valor auxiliar de calificación. Esta operación se regula en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, siendo necesario que no se alberguen dudas del registrador sobre la correspondencia de la georreferenciación con la finca inscrita, en el sentido de referirse a la misma porción de territorio, no existan diferencias superficiales superiores al 10% de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita y su correcta diferenciación respecto de las colindantes, calificando que no se invada otra georreferenciación previamente inscrita o el dominio público. Para poder efectuar este juicio de coordinación gráfica, el primer juicio de correspondencia debe ser positivo.

El artículo 45 exige que los datos de situación, denominación y superficie, coincidan. Ciertamente, en el presente caso no coinciden exactamente, pero sí que puede apreciarse su correspondencia sin muchos esfuerzos, puesto que sigue lindando al norte y este con fincas de propiedad particular y sigue siendo un suelo urbano sin edificar, aspectos descriptivos que permiten una localización relativa. El criterio que puede ofrecer algún punto de duda para identificar la finca en la cartografía catastral es el nombre de la calle donde se ubica la parcela, que no consta en el Registro. Respecto a las diferencias superficiales, tiene razón el recurrente de que la misma es inferior al 10% de la cabida inscrita, por lo que no puede invocarse este criterio del artículo 45 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario para declarar que la referencia catastral es no correspondiente. La titularidad catastral no es un criterio definitivo para determinar que nos encontramos ante dos porciones distintas de territorio. La titularidad de las fincas, a efectos jurídicos, es la que resulta del Registro de la Propiedad, no la que conste en el Catastro.

Por otro lado, el registrador en su informe en defensa de la nota emite nuevos juicios jurídicos que no pueden ser tenidos en cuenta, para evitar la indefensión del recurrente, pues no se utilizaron en la nota de calificación, por lo que no han podido ser objeto de recurso por parte del recurrente.

Resolución de 29-9-2025
BOE 27-12-2025
Registro de la Propiedad de Callosa de Segura.

PUBLICIDAD FORMAL: CERTIFICACIÓN LITERAL.

No habiéndose justificado vínculo jurídico, sucesorio o procesal concreto con la finca, y careciendo de eficacia la simple referencia a la «investigación personal» o posible afectación hereditaria futura, procede denegar la certificación literal.

La expedición de certificaciones literales y, en general, el acceso a la información registral se regula por las normas y Resoluciones citadas, que exigen

acreditar un interés legítimo, directo, concreto y determinado, que suponga una vinculación actual y apreciable entre el solicitante y la finca o derecho objeto de la certificación. La valoración y acreditación del interés legítimo constituye, de acuerdo con la doctrina reiterada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, una función esencial del registrador, quien debe valorar en cada caso concreto, la concurrencia de un interés legítimo que sea objetivo, concreto, directo y determinado.

Esta Dirección General ha admitido la presencia de interés legítimo para la expedición de certificaciones literales del historial registral en supuestos en los que el solicitante acredita una relación directa y concreta, tales como: ser parte de un litigio o estar preparando acciones judiciales que exijan conocer el historial registral (vid. Resoluciones de 9 de enero de 2024 y 3 de marzo de 2025); derecho hereditario probado mediante la documentación oportuna, procedimiento sucesorio abierto, o comienzo de derecho hereditario fehacientemente justificado (vid. Resoluciones 9 de enero y 28 de noviembre de 2024), y controversias sobre límites, derechos y gravámenes que afecten legítimamente al solicitante a efectos de defensa de derechos reales (vid. Resolución 14 de julio de 2016).

Asimismo, incluso cuando el interés legítimo se estime concurrente y proceda conceder la certificación literal solicitada, la Dirección General ha subrayado reiteradamente que el registrador debe extremar el respeto a la normativa de protección de datos personales (artículos 222 de la Ley Hipotecaria y 6 y 18 del Reglamento general de protección de datos), y limitar el contenido de la certificación literal a aquellos extremos estrictamente necesarios para la satisfacción de la finalidad declarada.

En el presente caso, no habiéndose justificado vínculo jurídico, sucesorio o procesal concreto con la finca, y careciendo de eficacia la simple referencia a la «investigación personal» o posible afectación hereditaria futura, procede confirmar la calificación denegatoria.

Resolución de 29-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de Villajoyosa, número 1.

HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.

De las circunstancias del caso resulta que no han transcurrido los plazos previstos en el art. 82,5.º de la LH para poder cancelar la hipoteca por caducidad.

Para que opere la cancelación por caducidad o extinción legal del derecho real de hipoteca es necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dicha garantía o, en su caso, el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, a lo que en el mismo precepto legal se añade el año siguiente, durante el cual no resulte del mismo Registro que las obligaciones garantizadas hayan sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutado debidamente el gravamen.

En este supuesto, el registrador de la Propiedad, siguiendo los criterios expuestos, suspende la cancelación de hipoteca solicitada por entender que no se pactó plazo de duración de la hipoteca, por lo que no cabe aplicar el supuesto del artículo 82.2.º de la Ley Hipotecaria, que permitiría excepcionalmente la cancelación del gravamen por caducidad convencional, sino que sólo consta el plazo de vencimiento de la obligación garantizada (el señalado anteriormente de 9 de junio de 2019). Por ello, la norma aplicable en este caso es la del artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria. Además, señala que por resultar del Registro la práctica de una nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas ordenada para la ejecución de la hipoteca, extendida después del vencimiento de la obligación garantizada respecto de una de las cuotas de hipoteca, y que supone una reclamación del acreedor que interrumpe el plazo de prescripción de la acción hipotecaria (artículo 1973 del Código Civil), y también el plazo da los 21 años que dispone el citado artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, que desde ese momento debe contarse desde la fecha de la citada nota marginal.

Por otra parte, existen asientos de cesión del crédito hipotecario posteriores a la fecha del último plazo de reembolso, lo que es prueba de que, al menos en el convencimiento de los acreedores, no se ha pactado una caducidad convencional de la hipoteca. A este respecto, cuando el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria exige que no conste en el Registro que las obligaciones han sido «renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca», hay que entender que en esta dicción está incluida la cesión del crédito hipotecario, en cuanto implica una novación subjetiva que denota que la acción hipotecaria está viva (vid. Resolución de 9 de septiembre de 2021).

Resolución de 29-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga, número 3.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de actividad de pensión, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

Dicho lo cual, para resolver el presente recurso debemos partir del obstáculo puesto de manifiesto en la calificación, esto es: forma parte del edificio (…) el cual está constituido en régimen de propiedad horizontal según consta en la inscripción 6.ª de la finca 27.163 del Archivo Común, en la que figuran inscritos los estatutos reguladores de dicho régimen de propiedad horizontal en los que, entre otros, consta el artículo octavo que expresa: «El propietario tiene el pleno uso de su parte en la forma que tenga por conveniente, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, en estos estatutos o en acuerdos de la Junta. Se prohíbe especialmente a cada propietario: Instalar en las viviendas negocios, círculos, academias, pensiones o asociaciones en que el número de sus miembros o asociados sea excesivo o molesten o perturben la buena vecindad o tranquilidad de los vecinos (…)».

Por consiguiente, a la vista de los criterios expuestos por el TS y esta DG y del tenor de la cláusula estatutaria base de la calificación, la expresa prohibición de destinar las viviendas a pensión, impide destinar la finca al alquiler turístico y, por tanto, asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico a la misma. Debe, por tanto, confirmarse la calificación recurrida.

Resolución de 29-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga, número 3.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de actividad de pensión, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

Dicho lo cual, para resolver el presente recurso debemos partir del obstáculo puesto de manifiesto en la calificación, esto es: forma parte del edificio (…) el cual está constituido en régimen de propiedad horizontal según consta en la inscripción 6.ª de la finca 27.163 del Archivo Común, en la que figuran inscritos los estatutos reguladores de dicho régimen de propiedad horizontal en los que, entre otros, consta el artículo octavo que expresa: «El propietario tiene el pleno uso de su parte en la forma que tenga por conveniente, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, en estos estatutos o en acuerdos de la Junta. Se prohíbe especialmente a cada propietario: Instalar en las viviendas negocios, círculos, academias, pensiones o asociaciones en que el número de sus miembros o asociados sea excesivo o molesten o perturben la buena vecindad o tranquilidad de los vecinos (…)».

Por consiguiente, a la vista de los criterios expuestos por el TS y esta DG y del tenor de la cláusula estatutaria base de la calificación, la expresa prohibición de destinar las viviendas a pensión, impide destinar la finca al alquiler turístico y, por tanto, asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico a la misma. Debe, por tanto, confirmarse la calificación recurrida.

Resolución de 29-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga, número 3.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de actividad de pensión, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

Dicho lo cual, para resolver el presente recurso debemos partir del obstáculo puesto de manifiesto en la calificación, esto es: forma parte del edificio (…) el cual está constituido en régimen de propiedad horizontal según consta en la inscripción 6.ª de la finca 27.163 del Archivo Común, en la que figuran inscritos los estatutos reguladores de dicho régimen de propiedad horizontal en los que, entre otros, consta el artículo octavo que expresa: «El propietario tiene el pleno

uso de su parte en la forma que tenga por conveniente, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, en estos estatutos o en acuerdos de la Junta. Se prohíbe especialmente a cada propietario: Instalar en las viviendas negocios, círculos, academias, pensiones o asociaciones en que el número de sus miembros o asociados sea excesivo o molesten o perturben la buena vecindad o tranquilidad de los vecinos (…)».

Por consiguiente, a la vista de los criterios expuestos por el TS y esta DG y del tenor de la cláusula estatutaria base de la calificación, la expresa prohibición de destinar las viviendas a pensión, impide destinar la finca al alquiler turístico y, por tanto, asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico a la misma. Debe, por tanto, confirmarse la calificación recurrida.

Resolución de 30-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de Pamplona, número 5.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

No cabe acceder a la inscripción de la base gráfica si resultan dudas fundadas sobre la identidad de la finca en un caso de desplazamiento de la cartografía catastral.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio.

La registración de un exceso de cabida stricto sensu solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados.

No es motivo suficiente para rechazar la inscripción de la representación gráfica georreferenciada el hecho de que el colindante se limite a alegar que su finca vería con ello disminuida su cabida, si tal afirmación no aparece respaldada por informe técnico o prueba documental que, sin ser en sí misma exigible, pudiera servir de soporte a las alegaciones efectuadas, acreditando la efectiva ubicación y eventual invasión de la finca. Por esta razón, este Centro Directivo ha manifestado, entre otras, en Resolución de 23 de febrero de 2023, la conveniencia de que las alegaciones formuladas vengan acompañadas de un principio de prueba que sirva de soporte a la oposición a la inscripción de la representación gráfica. Cuando la oposición la formula no un simple titular catastral afectado cuya propiedad no

conste debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, sino un titular de una finca registral que alega resultar invadida, su oposición resulta mucho más cualificada y merece mayor consideración.

Procede, por tanto, recordar el tratamiento registral de los supuestos de desplazamientos de la cartografía catastral. Debe tenerse en cuenta que, a los exclusivos efectos catastrales, el mero desplazamiento de las coordenadas de su cartografía no supone por sí mismo una invasión real de parcelas colindantes, porque si solo se toma en consideración la representación gráfica de los inmuebles no habría invasiones entre unos objetos y otros dibujados en una misma representación gráfica. En cambio, si se toman en consideración las coordenadas de posicionamiento absoluto (desplazadas y por tanto erróneas) de un objeto de esa representación gráfica con las de otro objeto sobre el terreno sí que puede haber esa invasión. Y nadie puede dudar de que, lo que se inscribe formalmente en el Registro de la Propiedad, lo que se incorpora a la aplicación gráfica registral homologada, lo que se publica en el geoportal registral, y lo que es objeto de interoperabilidad y trasvase de información con el Catastro y demás instituciones públicas, no son simples representaciones gráficas o dibujos de la posición relativa de los límites de unas fincas respectos de otras. Por ello, cuando las coordenadas UTM aportadas para georreferenciar una finca invadan en posicionamiento absoluto la delimitación jurídica de fincas previamente inmatriculadas o del dominio público, el registrador, para evitar dobles inmatriculaciones o invasiones de domino público, ha de rechazar la inscripción de esas coordenadas aportadas.

Resolución de 30-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de Gandía, número 3.

BIENES ADQUIRIDOS POR CÓNYUGES SUJETOS AL RÉGIMEN ECONÓMICO EXTRANJERO: ART. 92 RH.

Se recuerdas que en los casos de bienes inscritos sin precisar el concreto régimen económico de los cónyuges extranjeros, será al realizar actos posteriores cuando haya que acreditar el cumplimiento de las correspondientes exigencias legales.

Ha sido doctrina reiterada de esta Dirección General (cf. Resoluciones citadas en los «Vistos») que en las adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico-matrimonial esté sujeto a una Ley extranjera, no es preciso que éstos manifiesten ni acrediten a priori cuál es su régimen económico matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial (artículo 92 Reglamento Hipotecario), indicando cuál es ese régimen «si constare» (tal y como expresa la disposición «in fine» de ese precepto reglamentario), difiriendo la prueba para el momento de la enajenación posterior, pues dicha expresión de régimen podía obviarse si después la enajenación o el gravamen se hacía contando con el consentimiento de ambos (enajenación

voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa), lo que no ocurre en el presente caso, al haber fallecido el esposo.

Respecto a la posible rectificación del error a que alude el notario, debe recordarse, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, la rectificación de los mismos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Resolución de 30-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de Bilbao, número 11.

NÚMERO DE REGISTRO DE ALQUILER: CLÁUSULA ESTATUTARIA.

La expresa prohibición de actividad de hospedería, impide asignar un número de registro único de alquiler de uso turístico.

La consecuencia que se sigue de lo expuesto es que el concepto de «hospedería» abarca también a las viviendas de uso turístico, motivo por lo que la prohibición estatutaria alegada en la calificación resulta aplicable a las mismas. Todo ello teniendo en consideración que la fecha de la inscripción de la prohibición es el día 6 de octubre de 1977, mientras que la fecha de la resolución de inscripción de inicio de actividad turística en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi es de 6 de septiembre de 2024, esto es, posterior a la fecha de inscripción de la prohibición estatutaria. En consecuencia, la asignación de número de registro único de alquiler a la vivienda requeriría de la correspondiente supresión de la prohibición estatutaria inscrita, mediante el otorgamiento de la oportuna escritura de modificación de estatutos y su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

Resolución de 30-9-2025
BOE 29-12-2025
Registro de la Propiedad de A Coruña, número 4.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Aunque la rectificación del estado civil del titular registral al tiempo de adquirir el derecho inscrito puede basarse en la certificación del RC, es preciso que dicha rectificación la solicite o consienta todo el que sea interesado o afectado por ella.

Los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo

tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010 y 23 de agosto de 2011), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria).

Es cierto que de la instancia y certificación del Registro Civil Central aportada, ha quedado acreditado el hecho de que al tiempo de la compra la titular registral y el recurrente estaban casados; y que en materia de estado civil, según los artículos 327 del Código Civil y 2 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, y 17 de la vigente Ley de Registro Civil, el Registro constituye la prueba de los hechos inscritos relativos a dicho estado, y de los restantes hechos inscribibles; que, en el campo propio del Registro de la Propiedad, los datos registrales sobre estado civil son extraños a la legitimación registral, cuando acceden a aquél basados exclusivamente en declaraciones de las partes; que, en el presente caso, con base en la mera declaración de la compradora, se practicó un asiento que parece ser erróneo, al reflejar que la compradora estaba «divorciada», pues su estado civil era el de casada con el recurrente; y de estar casada y ser aplicable supletoriamente en defecto de pacto en capitulaciones el régimen ganancial, la finca debió de inscribirse conforme a las disposiciones reguladoras de tal régimen económico matrimonial.

Pero, en todo caso, dicho error tendría su origen en el título de adquisición resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, el cual, como expresó la resolución de este Centro Directivo de 13 de septiembre de 2005 «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial». En el mismo sentido la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005 ha puesto de relieve que, según el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, la rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto y se practicará con arreglo a las siguientes normas: «(…) d) cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

Vigente una sustitución fideicomisaria, el fideicomitente dispone una doble o múltiple institución de herederos con carácter sucesivo, siendo necesaria la intervención del fideicomisario, por ejemplo no considerando «heredero único» al fiduciario, o requiriendo la intervención del fideicomisario en las operaciones de liquidación de gananciales previas a la partición de herencia; pues también en este caso es necesaria la intervención del fideicomisario, a efectos de dar su consentimiento a la rectificación.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 25-8-2025
BOE 4-12-2025
Registro Mercantil de Pontevedra, número I

PRINCIPIO DE PRIORIDAD. DOCUMENTO PREVIO. INCOMPATIBILIDAD DE ESCRITURA CALIFICADA.

SE CONFIRMA

La DG confirma que los registradores mercantiles, en su función calificadora, han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del registro existentes al tiempo de su presentación. (art. 18.2 CCo y 6 y 10 RRM).

Según el art. 11 RRM para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos, así como para otorgar actos otorgados por apoderados o administradores se precisará la previa inscripción de los mismos.

En el caso que nos ocupa existe una incompatibilidad entre la escritura objeto de la calificación impugnada y la situación registral existente. Sin perjuicio de que, caducado el asiento de presentación anterior de contenido incompatible, se pueda solicitar de nuevo la inscripción solicitada y obtener del Registro Mercantil una nueva calificación (art. 18 CCo)

Resolución igual Resolución DG 10 de marzo de 2025.

Resolución de 17-9-2025
BOE 19-12-2025
Registro Mercantil Central número III

RESERVA DE DENOMINACIÓN SOCIAL. LOS CONCEPTOS DE MARCA Y DENOMINACIÓN SOCIAL SON DIFERENTES.

SE CONFIRMA

La DG confirma que los conceptos de marca y denominación no se confunden entre sí, y el hecho de tener una marca registrada no otorga ningún derecho a obtener para sí la denominación social coincidente. (RDG de 21 de julio y 7 de septiembre de 2017, entre otras)

La DG reitera su doctrina en esta materia, en virtud de la cual la identidad de denominaciones no se constriñe al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, sino que se proyecta a otros casos que no son fáciles de precisar, en los que la presencia de algunos elementos coincidentes puede inducir a error sobre la identidad de sociedades. Por eso, la DG tiene declarado que en materia de deno-

minaciones sociales el concepto de identidad debe considerarse ampliado a lo que se llama "cuasi identidad" o "identidad sustancial".

En el caso que nos ocupa existe identidad sustancial entre las denominaciones solicitadas y las previamente inscritas en el registro sin que exista elemento diferenciador que justifique su individualidad. (Art.408 RRM).

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

Notas sobre la STS 1214/2025 de 4 de septiembre

El tránsito desde lo revisorio a lo plenario

por
VICENTE GUILARTE GUTIERREZ
Catedrático de Derecho civil

RESUMEN: La Sentencia la que se refiere este comentario altera sustancialmente el entendimiento estrictamente revisor de la calificación como objeto del proceso especial del art. 328 L.H., antes proclamado por la propia Sala, transitando hacia su naturaleza plenaria que, sin matización alguna, equipara con la del proceso contencioso-administrativo.

Sin embargo, ante la duda de optar entre una y otra consideración, en el presente análisis se parte de la dificultad de encajar en alguna de ellas, de forma estanca, el proceso especial que nos ocupa pues la realidad jurisdiccional y la actual diversidad fáctica alcanzada por la calificación suponen un gran obstáculo para ello.

Siendo esto así, se entiende más adecuado persistir en la consideración revisora admitiendo sin embargo el análisis en sede judicial de nuevos elementos probatorios, literosuficientes al efecto, es decir siempre y cuando no sean susceptibles de contradicción por aquél a quien perjudican.

Sensu contrario la persistencia en la opción revisora se funda en la indudable dificultad de adaptar el proceso especial, entendido como plenario, a no pocas situaciones fácticas evidenciadas por la praxis de estos juicios y, asimismo, desde una perspectiva teórica ante la necesidad de mantener la duplicidad con el proceso contradictorio entre partes sobre la validez del título, éste necesariamente plenario, que el propio art. 328 L.H. contempla y cuyo solapamiento sería difícilmente eludible.

SUMARIO: I. LA NUEVA Y LA ANTERIOR DOCTRINA DE LA SALA 1.ª.—II. LA EXCEPCIONALIDAD DE "*EL CASO*" LITIGIOSO.—III. LA OPCIÓN POR UNA U OTRA ALTERNATIVA SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO.—IV. LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES SUMARIOS.—V. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA VALORACIÓN DE AMBAS OPCIONES. 5.1. Las especialidades del juicio verbal del art. 328 LH en relación con los procesos contencioso-administrativo. 5.2. La comparación con los expedientes de jurisdicción voluntaria.—VI. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA NATURALEZA REVISORA DEL PROCESO. 6.1. los argumentos favorables. 6.2. Los argumentos contrarios.—VII. PROS Y CONTRAS DE LA HOMOLOGACIÓN CON EL PROCE-

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.08

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

SO PLENARIO.—7.1. Los argumentos favorables para acceder a tal configuración. 7.2. Problemas prácticos de la indiscriminada configuración plenaria. 7.3. Los problemas teóricos derivados de la total homologación con el plenario contencioso-administrativo. 7.4. Dicotomía procesal registral y unidad procesal contencioso-administrativa. 7.5. Otras diferencias teóricas con el proceso contencioso-administrativo: *A). Preclusión administrativa y posible reiteración del procedimiento registral. B). La inaplicación al procedimiento registral del art. 400 de la LEC. C). La doctrina de la Dirección General derivada del derogado art. 127 R.H.*—VIII. UNA DISTORSIÓN ADICIONAL: LA PRESENCIA DE LOS TERCEROS PERJUDICADOS POR EL ASIENTO. 8.1. La realidad judicial de su llamamiento. 8.2. La descoordinación sistemática derivada de la regla analizada. 8.3. Los casos en que está justificada la presencia de tales terceros. 8.4. Especial referencia a los expedientes de jurisdicción voluntaria.—IX. REFLEXIONES ADICIONALES SOBRE LA TUTELA JUDICIAL OTORGADA EN EL CASO DE LA STS 1214/2025.—X. PLANTEAMIENTO CRITICO FINAL DE LAS ALTERNATIVAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO ESPECIAL DEL ART. 328 L.H. 10.1. La opción por la tesis revisora y la caracterización de sus excepciones. 10.2. La idea plenaria del proceso especial y su necesaria matización.

I. LA NUEVA Y LA ANTERIOR DOCTRINA DE LA SALA 1.ª

La Sentencia 1214/2025, de 4 de septiembre, del Pleno de la Sala 1.ª del T.S.[1] reaviva viejos fantasmas hermenéuticos que me habitaron y que creía diluidos precisamente en función de la propia doctrina de la Sala, anterior a la que paso a comentar.

Me explico. En el año 2010, ya con un cierto bagaje en la praxis de los juicios del art. 328 L.H., califiqué éstos de "*plenarios hipotecarios*" y concluía a propósito del tema que vuelve a ocuparnos: "*por todo ello entiendo que no es posible trasladar al juicio verbal las limitaciones con que cuenta el procedimiento registral en su fase ante el registrador…creo que no hay dificultad alguna para tal aportación* —la de nuevos documentos o pruebas— *pues carece de sentido alguno impedir la valoración de documentos que de no admitirse en el trámite judicial obligarían a un tránsito adicional por la vía administrativa así como por la judicial carente de eficiencia alguna*".[2]

Tal entendimiento de las cosas, al igual que parece haber ocurrido a la Sala 1.ª para alterar su doctrina, se basaba en una realidad casuísticamente apreciada en sede judicial a menudo propiciada por una mala praxis por parte de quienes, aún disponiendo de ellos, omitían en su solicitud de inscripción presupuestos determinantes para acceder al asiento. Su primer ejemplo lo constituyó la presencia testifical en el juicio oral del cónyuge cuyo consentimiento, necesario a juicio del registrador, se omitió en el título transmisivo denegado. En el acto del juicio el cónyuge omitido confirmó la validez de lo acordado y si bien, obviamente, la forma de prestarlo pudo ser otra, no resultaba lógico despreciar lo consentido en sede judicial obligando a transitar por un nuevo procedimiento registral donde incorporar fehacientemente este consentimiento.

De igual manera pronto se hicieron frecuentes supuestos en los que calificado negativamente el asiento del Decreto aprobatorio del remate, por no haber reflejado el que hubiera sido parte en el proceso el tercer poseedor del bien hipotecado, la demanda de juicio verbal contra tal calificación incorporaba, ahora si, la mención a su efectiva comparecencia en el proceso de ejecución lo cual diluía el defecto de la nota, etc. Persistir para tales casos, y en otros similares, en el carácter estrictamente revisor resultaba ilógico: la aplicación del derecho debe ser ciega pero no absurda.

Sin embargo, también la praxis judicial, y sobre todo la diáfana doctrina de la Sala 1.ª del TS, me condujo a la consideración del carácter estrictamente revisor del juicio especial del art. 328 LH y a abandonar totalmente, incluso olvidar, mi tesis sobre el plenario hipotecario que la STS 1214/2025, sin tener seguramente conocimiento de su existencia, ha rescatado[3]. Efectivamente en las Sentencias n.º 627/2017 de 21 de noviembre y n.º 821/2021 de 30 de noviembre la Sala 1.ª propició hasta sus últimas consecuencias tal naturaleza revisora. En esta última Sentencia, ratificando su doctrina anterior, se concluía con una lógica registral aplastante que *"no cabe imputar a la registradora un defecto de información en el auto que acuerda la anotación preventiva, en relación con la pretensión ejercitada en la demanda, y el procedimiento de impugnación de la calificación registral no es el cauce adecuado para integrar la información contenida en el auto con la que se contiene en la demanda, para luego juzgar sobre la procedencia de la anotación"*. Doctrina por otro lado bastante asentada en la denominada jurisprudencia menor [4].

En definitiva, mi idea sobre el *"plenario hipotecario"* quedó totalmente arrumbada pues sin duda la doctrina de la Sala 1.ª me merecía total respeto y a la vez, al menos desde una perspectiva teórica, la naturaleza estrictamente revisora parecía más coherente con la ortodoxia del sistema registral [5]. Los excesos probatorios, a menudo advertidos, conducían igualmente a la tesis restrictiva como forma de salvar un evidente solapamiento con el juicio contradictorio ordinario del art. 66 L.H.

Adelantaré desde un primer momento que esta duplicidad es también la que refleja el art. 19.4 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, sin que, obviamente, nadie se haya planteado todavía la consideración plenaria de los expedientes de jurisdicción voluntaria.

Pero en la nueva Sentencia el Pleno de la Sala 1.ª cambia radicalmente de parecer, y así lo reconoce de forma expresa, rescatando, como valoración propia, ajena a mis para ellos desconocidas ideaciones, la vieja idea que propicié del *"plenario hipotecario"* que sin embargo yo ya había olvidado. Y lo hace, como en su día presentí, en función realmente de las circunstancias del caso. De esta manera tras exponer la doctrina estrictamente revisora contenida en la STS 627/2017 de 21 de noviembre [6] la Sala nos dice que *"éste y otros procedimientos"* [7] determinan que *"reconsidere esta interpretación legal…"*. Es oportuno subrayar que, al igual que en el presente, los casos decididos por las dos Sentencias anteriores de la Sala —627/2017 y 821/2021—, ya comentadas, resultaban un tanto extremos y en ellos, ciertamente, hubiera sido más oportuna la solución contraria a la adoptada sobre la base de los principios de justicia material y economía procesal quizás sin necesidad de explicitar de forma maximalista el alcance revisor ante supuestos en que su aplicación resultaba muy forzada.

El cambio de doctrina legal se recoge nítidamente en el FUNDAMENTO DE DERECHO 4 de la STS 1214/2025 ampliatorio de la cognición en el marco del proceso especial a cuantas alegaciones y pruebas tenga a bien aportar el demandante en pro de diluir los defectos de la nota. A la vez, es importante recalcarlo pues no podía ser de otra manera, mantiene la vigencia de la duplicidad procesal contenida en el art. 66 L.H. y que, sin duda, es lo que más problemas va a plantear a la hora de coordinarlo con la supresión del carácter estrictamente revisor del juicio especial [8].

Para acceder a tal conclusión la Sala 1.ª distingue la vía administrativa, a la que hace referencia el art. 326 L.H.[9], y la vía judicial del art. 328 L.H. concluyendo con una respuesta positiva ante la pregunta de *"si el objeto de la impugnación del juicio verbal del art. 328 L.H. se ve afectado por esa limitación de objeto[10] y medios de prueba* —los del art. 326 L.H.— *o si su ámbito de conocimiento es más amplio y pueden aportarse medios de prueba e información de la que no disponía en ese momento la registradora cuya calificación negativa se impugna".*

Posteriormente se ratifica en tal idea al afirmar que *"la limitación de conocimiento prevista en el art. 326 LH para la impugnación ante la Dirección General tiene sentido desde la perspectiva del carácter revisor del recurso administrativo… pero esta limitación propia del recurso administrativo no se extiende al juicio verbal de impugnación de la calificación negativa o, en su caso, de la resolución de la Dirección General".*

Por último, concluye la Sentencia reafirmando la duplicidad procedimental al significar que *"lo anterior no es contradictorio con lo regulado en el último párrafo del art. 328 L.H. cuando deja a salvo la posibilidad que pueden tener los interesados de discutir judicialmente y entre si "la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o de la de este mismo" que debería necesariamente hacerse en un procedimiento distinto.*

II. LA EXCEPCIONALIDAD DE "*EL CASO*" LITIGIOSO

Antes de continuar con el análisis de sus consecuencias es oportuno destacar la excepcionalidad del caso litigioso, sin duda merecedor de una solución específica. En este sentido subrayaremos que las conclusiones de la Sentencia insisten en que *"en consecuencia y por lo que interesa a este caso…"* (Fundamento de Derecho 6.IV) y en que *"la consecuencia en un caso como éste…"* (Fundamento de Derecho 7). Tales referencias *"al caso",* verdaderamente excepcional, quizás permitan deducir que no siempre deba generalizarse la solución plenaria que la Sentencia trasluce o, al menos, matizarla en otros casos habituales pero mucho más complejos, como ulteriormente expongo.

Recordemos que, en el supuesto litigioso, ante la nuda aportación de una escritura de capitulaciones como fundamento de la práctica del asiento solicitado, omitiendo igualmente la mención de una Resolución de la ahora demandante de juicio verbal, la AEAT, estimatoria de la tercería de dominio interpuesta por la esposa del deudor, se pone nota de calificación negativa requiriendo la acreditación de su inscripción en el Registro Civil, sin duda necesaria. La realidad es que efectivamente las capitulaciones constaban inscritas

en términos que se justifican posteriormente en la demanda de juicio verbal que se interpone como alternativa a una nueva presentación posibilitada por el art. 108 RH. Alternativa ésta —la nueva presentación— que sin duda hubiera resultado mucho más eficaz que el tránsito por las tres instancias jurisdiccionales. En la demanda se incorpora la acreditación de inscripción en el Registro Civil inicialmente omitida con una cierta falta de diligencia y se adjuntan igualmente documentos de los que la AEAT disponía como lo era la Resolución estimatoria de la tercería de dominio interpuesta por la esposa del deudor tributario. De ella tampoco había tenido conocimiento la registradora en el momento de la calificación.

III. LA OPCIÓN POR UNA U OTRA ALTERNATIVA SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

Ante tales planteamientos la duda radica en persistir en el sistema revisor, si bien, como fórmula de superar sus disfunciones, admitiendo a modo de excepción supuestos en que sea posible la valoración jurisdiccional de nuevos elementos en función de principios de justicia material y economía procesal. Alternativamente, por el contrario, puede concluirse la idea plenaria del juicio verbal especial para lo cual, el principal problema teórico va a consistir en marcar las diferencias entre nuestro proceso especial y el juicio declarativo [11], éste sin duda absolutamente plenario, al que hace referencia tanto el art. 66 de la L.H., en línea con su art. 18 que impone la calificación de la validez de los actos dispositivos, como, con matizaciones, el propio art. 328 donde se habla de eficacia o ineficacia y no de validez. Los problemas prácticos detectados ante esta nueva configuración propiciada por la Sala 1.ª tampoco son despreciables como pondremos de relieve.

Quizás ya sea posible adelantar que, a mi juicio, el problema de la Sentencia que comentamos radica en que la plena homologación del juicio del art. 328 L.H. al plenario configurador del proceso contencioso-administrativo, sin matizaciones, resulta difícilmente incardinable en el sistema dual que contempla el art. 66 L.H. y que, como no podía ser de otra manera, la propia Sentencia del Pleno entiende vigente. Por ello esa homologación absoluta con el proceso plenario contencioso-administrativo, de entenderse como tal, a mi juicio va a generar más problemas de los que resuelve.

En todo caso es lo cierto que en la práctica registral debe asumirse la nueva realidad y en tanto no se logre una modificación normativa o una matización de la doctrina jurisprudencial [12] que valore las circunstancias que en estas páginas se expresan, debemos tener en cuenta que con la novedosa doctrina de la Sala en el juicio verbal puede innovarse la base documental y probatoria que sirvió a la calificación ex art. 18 L.H., planteándose en sede judicial todo tipo de argumentos, documentos y probanzas subsanatorias. Ello va a exigir una participación más activa del Registrador en los juicios verbales impugnatorios de su calificación para, a la vista de las nuevas circunstancias argumentales y sobre todo fácticas que las demandas de juicio verbal incorporen, persistir en la defensa de la nota o allanarse a la demanda si se considera que con ello quedan subsanadas las deficiencias

advertidas. Es incontestable que, a la vista de la nueva doctrina, actualmente no puede ampararse en que lo pretendido se funda en hechos o argumentos de los que no se tuvo constancia al calificar.

Finalmente, en estas consideraciones previas, es oportuno reflejar que sea cual sea la tesis que se asuma es lo cierto que la incorporación al proceso de nuevos elementos que propicien la práctica del asiento, inicialmente denegado, conlleva, axiomáticamente diría, la exención de cualquier tipo de responsabilidad que pudiera surgir de la estimación de la demanda sobre una base fáctica diferente. Y, específicamente, a la inaplicación del principio objetivo de vencimiento en materia de costas contenido en el art. 394 LEC que sin embargo, se imponen en el caso litigioso tanto en la instancia como en la alzada a quien no hizo sino seguir los postulados del Tribunal Supremo.

IV. LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES SUMARIOS

Antes de continuar con el discurso conducente a apostar por una u otra opción es oportuno poner de manifiesto otra realidad que, aparentemente, puede coadyuvar a la consideración plenaria del proceso que nos ocupa.

A tal efecto, es fácilmente constatable la progresiva desnaturalización de muchos de los procesos antes sumarios lo que justificaría el que así se hiciera también, como realmente se hace en la STS de 4 de septiembre, con el juicio especial del art. 328 L.H. Conclusión que puede predicarse, a título de ejemplo, en la amplitud de la generosa cognición que hoy ampara el juicio sumario de ejecución hipotecaria o el de desahucio por falta de pago de la merced arrendaticia.

Sin embargo, hay una diferencia esencial entre los mentados procesos —desahucio y ejecución hipotecaria— y el que nos ocupa lo cual hace que las bondades que se predican de la nueva tendencia en el marco de los juicios civiles sumarios no deba extenderse indiscriminadamente al nuestro. En aquéllos se enfrentan las partes con intereses contrapuestos, deudor —acreedor hipotecario o arrendador-arrendatario. Por el contrario, en el juicio especial del art. 328 L.H. tal planteamiento de la relación jurídico-procesal es totalmente diferente pues como es evidente no litigan particulares con intereses opuestos. De esta manera, quien inicia el procedimiento registral para lograr la práctica de un asiento al plantear el trámite jurisdiccional lo entabla contra el Registrador (STS de 14 de enero de 2015) quien no defiende un interés propio sino intereses generales constituidos básicamente por la legalidad registral, así como los de terceros, potencialmente perjudicados por el asiento pretendido, ausentes del procedimiento registral[13]. Y lo hace, ex art. 101 R.H., a los únicos efectos de la inscripción.

Ello hace apriorísticamente difícil homologar la desnaturalización del juicio especial del art. 328 L.H. tal y como se ha hecho en los juicios señalados, ampliando su cognición, pues en ellos, al haber contención entre partes interesadas, existe una lógica, tuitiva de la parte débil de la contratación, carente de fundamento en nuestro caso.

Diré finalmente que la comparación con los expedientes de jurisdicción voluntaria que, como sabemos, mantienen tajantemente la duplicidad procedimental, nos va a proporcionar a menudo interesantes puntos de comparación.

V. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA VALORACIÓN DE AMBAS OPCIONES.

5.1. Las especialidades del juicio verbal del art. 328 LH en relación con los procesos contencioso-administrativos

Antes de examinar los argumentos favorables y contrarios a ambas opciones parece oportuno describir alguna de las especialidades del juicio del art. 328 L.H. pues pueden afectar a su consideración.

Una primera, que le acerca a los procesos contencioso-administrativos, es la necesidad de un pronunciamiento registral previo contra el que dirigir la impugnación jurisdiccional. Pronunciamiento necesariamente denegatorio de la práctica del asiento —sabido es que el precepto no ampara la impugnación de calificaciones positivas— en los términos que recoge inicialmente el art. 328 L.H.: *"las calificaciones negativas…."*. Es oportuno rescatar la inviabilidad de que los perjudicados por la práctica de un asiento recurran en sede del art. 328 L.H. la previa calificación positiva que lo propicia.

No obstante, en línea con las reiteradas especialidades procedimentales del sistema registral, también debe ponerse de manifiesto que existe una instancia judicial vinculada en este caso con las calificaciones positivas. Se contiene en el art. 258.3 de la L.H. donde se indica que *"Los interesados en una inscripción, anotación preventiva o cancelación, podrán exigir que antes de extenderse estos asientos en los libros se les dé conocimiento de su minuta*". Y a continuación se establece un atípico expediente, que creo escasa o nulamente utilizado, en virtud de la cual *"Si los interesados notaren en la minuta de inscripción realizada por el Registrador algún error u omisión, podrán pedir que se subsane, acudiendo al Juzgado de Primera Instancia en el caso de que el Registrador se negare a hacerlo. El Juez, en el término de seis días, resolverá lo que proceda sin forma de juicio, pero oyendo al Registrador*". Previsión de nuevo totalmente ajena a la regulación contencioso-administrativa.

A la vez existe otra diferencia esencial del proceso especial del art. 328 L.H. con los procesos civiles, ya comentada —también lo va a ser con el contencioso-administrativo que deriva de la falta de un interés propio del registrador en el resultado del conflicto a pesar de lo cual la relación jurídico-procesal no se entabla entre el interesado y el potencialmente perjudicado por la práctica del asiento sino entre aquél y el registrador. A éste le incumbe la competencia de velar por el interés de esos terceros, en cuanto ausentes del procedimiento registral, en términos que genéricamente podemos conceptuar como defensa de la legalidad registral. Es el Fiscal de los ausentes del procedimiento registral en acertada denominación de D. Jerónimo González [14].

Diremos finalmente que el hecho de que sea la jurisdicción civil la competente obedece a razones sustantivas pues habitualmente, que no siempre, el debate se

dilucida en función de reglas civiles e hipotecarias lo que, sin duda, resultó determinante para adscribir su conocimiento a ese orden jurisdiccional [15].

5.2. La comparación con los expedientes de jurisdicción voluntaria

Desde otro punto de vista resulta también oportuna la comparación con los expedientes de jurisdicción voluntaria teniendo en cuenta que algunos de ellos (art. 198 de la L.H. fundamentalmente) son decididos, incluso tramitados (art. 199, 202, 209 y 210 LH) por el Registrador.

Obviamente no es ésta sede adecuada para reabrir la discusión acerca de la posible configuración del procedimiento registral como un expediente de jurisdicción voluntaria si bien, a efectos de nuestro objeto de debate, resulta de interés destacar sus similitudes y diferencias. Ello es así porque, como iremos viendo, la presencia de terceros interesados, legitimados como parte en los expedientes de jurisdicción voluntaria, y la apertura alegatoria propiciada por la nueva doctrina de la Sala puede ocasionar graves dificultades para mantener la duplicidad procesal sancionada por los arts. 66 y 328 de la L.H.

Partiremos de que en uno y otro —expediente de jurisdicción voluntaria y procedimiento registral— convive la duplicidad procedimental si bien con una diferencia básica pues mientras que en el ámbito registral cabe la tramitación simultánea de uno y otro —el especial y el ordinario contradictorio—[16] esto no resulta posible en el marco de los expedientes de jurisdicción voluntaria en función del art. 6.2. de la Ley 15/2025 en cuya virtud "*No se podrá iniciar o continuar con la tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria que verse sobre un objeto que esté siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional*".

Debe apuntarse también que en los expedientes de jurisdicción voluntaria, junto con su promotor, son parte los interesados que recoge el art. 14.2 en cuya virtud "*en la solicitud se consignarán los datos y circunstancias de identificación de las personas que puedan estar interesados en el expediente*" mientras que no es así en el procedimiento registral, a diferencia del derecho alemán donde el procedimiento registral se considera de jurisdicción voluntaria. Solución distinta a la que se instaura en la fase judicial del art. 328 L.H. donde, como sabemos, deben ser emplazados a diferencia de lo que ocurre en la fase previa del procedimiento registral donde no son llamados.

No obstante, debe significarse también una diferencia básica entre la normativa de jurisdicción voluntaria y la hipotecaria, ya en sede judicial, en orden a tales emplazamientos pues mientras que en aquélla es el promotor del expediente quien, conocedor del tema, está obligado a su identificación, en el art. 328 LH hay una genérica mención a su emplazamiento por el LAJ, una vez recibido el expediente —inexistente ante el juicio verbal directo— lo que rinde infrecuente su presencia en la práctica.

Distinta es la solución, y no deben confundirse éstos con el procedimiento registral tipo, de los expedientes de jurisdicción voluntaria decididos por el Registrador donde, conforme a los principios generales de la Ley 15/2015, ya contenidos en la regulación derivada de la modificación de la Ley Hipotecaria por la previa Ley 13/2015, deben ser emplazados tales interesados estando legitimados para ser

parte en el expediente. Presencia, como veremos, causante de no pocos conflictos en la sede judicial ulterior a una calificación negativa del expediente.

VI. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA NATURALEZA REVISORA DEL PROCESO.

Sin duda resulta más adecuado concluir la naturaleza revisora del proceso especial desde una perspectiva sistemática si bien serán consideraciones prácticas las que fundamentalmente propicien discrepar de tal entendimiento aceptando los nuevos términos con los que ha sido reformulado por la Sala 1.ª.

6.1. Los argumentos favorables

A tal efecto, sin necesidad de un discurso más amplio, es evidente la coherencia que deriva sistemáticamente de la continuidad e identidad entre el enjuiciamiento registral y la valoración jurisdiccional del título denegado si éste se lleva a cabo sobre la misma base documental que el art. 18 L.H. describe. Es en todo caso oportuno destacar la concatenación del art. 18 L.H. con los restantes preceptos de índole procesal pues debe subrayarse que la calificación, y por tanto el juicio especial que la revisa, alcanza la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas. Lo reafirma la importante STC 207/1999 de 11 de noviembre al decir que *"la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta asimismo un juicio de legalidad atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la L.H. a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas"*. Es evidente tal conclusión pues es el nuestro un registro de derechos, exigente de la validez de lo inscrito, y no un registro de mero depósito de documentos.

La teórica coherencia del sistema estrictamente revisor, que deriva de los arts. 18 y 326 de la L.H., así como de los arts. 101 y 132 de su Reglamento, se complementa con la vigencia del art. 108 RH que permite iniciar un nuevo procedimiento registral sobre el mismo título, anteriormente calificado de forma negativa, para en éste aportar los presupuestos documentales que permitan subsanar las deficiencias advertidas en la inicial calificación.

Tal entendimiento resulta por otro lado más coherente a los efectos de ratificar la diversidad procesal que deriva del art. 66 L.H.[17], al igual que del art. 328 L.H.[18], pues como es obvio la limitación de su cognición, y la base sobre la que proyectarla, justifica el que el enjuiciamiento, al menos del común enjuiciamiento de la validez del negocio dispositivo y título que de él surge, sea diverso en uno y otro caso, mucho más restringida en el supuesto del juicio especial. Adviértase que, a diferencia de lo que acaece en el ámbito de la jurisdicción voluntaria conforme al art. 6.2 de la Ley 15/2015, no existe prejudicialidad entre uno y otro lo que, necesariamente, exige un enjuiciamiento diverso en ambos procesos respecto del objeto que puede ser común.

Este es el sistema que desde una perspectiva teórica difícilmente puede objetarse.

6.2. Los argumentos contrarios

En sentido contrario, con un alcance decisivo como hemos venido poniendo de relieve, es también evidente que llevado hasta sus últimas consecuencias el referido carácter revisor deviene absurdo y necesita, al menos, ser matizado. De esta manera, tal y como en su momento intuí y expuse y como la Sala 1.ª ha concluido radicalmente, —*"éste y otros procedimientos"* determinan que *"reconsidere esta interpretación legal…"* nos dice la Sala—, la praxis evidencia que esta idea estrictamente revisora no puede con frecuencia mantenerse a rajatabla y necesita alternativas que la dulcifiquen. Alternativas que la Sala ha encontrado generalizando la solución de los casos excepcionales y reconvirtiendo indiscriminadamente el proceso en un juicio plenario al igual que lo es el proceso contencioso-administrativo revisor de las decisiones de las Administraciones.

En todo caso debe insistirse en que el supuesto fáctico valorado por la STS 1214/2025 exigía rechazar la solución estrictamente revisora pues carecía de la lógica jurídica más elemental el que ocho años después de la calificación inicial negativa y habiéndose incorporado al proceso los documentos inicialmente omitidos que determinaban, axiomáticamente diríamos, la subsanación del defecto advertido, se desestimara la demanda reenviando el tema, ex art. 108 RH, a un nuevo procedimiento registral en el cual incorporar los documentos ya aportados al procedimiento judicial, determinantes sin duda de la práctica del asiento.

Frente a la teoría y lógica sistemática de la naturaleza estrictamente revisora la praxis y la lógica más elemental propiciaban la necesidad de corregir las disfunciones que aquélla podía determinar.

Las costuras de las categorías clásicas a menudo explotan si se quiere seguir encajando en ellas nuevas realidades enjuiciables.

VII. PROS Y CONTRAS DE LA HOMOLOGACIÓN CON EL PROCESO PLENARIO

7.1. Los argumentos favorables para acceder a tal configuración.

Las ventajas de la consideración plenaria del juicio especial se identifican fácilmente con lo que anteriormente hemos catalogado como deficiencias del entendimiento revisor. Se trata esencialmente de un argumento de índole práctica que sin duda es el que ha movido a la Sala, muy razonablemente en el concreto caso enjuiciado, a alterar su entendimiento de las cosas. La gran ventaja de esta configuración es lo que, en sentido contrario, implica las disfunciones de la consideración estrictamente revisora.

Ello es así desde el momento en que permite, como frecuentemente ocurre, que en sede judicial se valoren documentos determinantes de la superación de la calificación negativa que no tiene sentido alguno ignorar y reenviar a un nuevo procedimiento registral.

Como he reiterado, ciertamente el supuesto de hecho que se resuelve en la STS 1214/2025 de 4 de septiembre propiciaba la decisión de la Sala 1.ª proclive a la inscripción, pero lo que resulta más dudoso es asumir como regla general una solución quizás muy vinculada a la justicia de un caso verdaderamente excepcio-

nal. Es decir, siendo lógica la solución del caso concreto, dada su excepcionalidad, puede no serlo tanto que se generalice la fundamentación previa que se utiliza para acceder a este resultado. Dicho en otros términos, para llegar a una solución estimatoria de la demanda quizás no hubiera hecho falta forzar el sistema bastando para hacerlo con predicar a la vez una excepcionalidad basada en principios de justicia material y economía procesal.

Y ello porque como a continuación veremos la función nomofiláctica derivada de las Sentencias del Pleno implica prescindir del supuesto concreto y se limita a dotar de valor normativo la doctrina que se fija y que, básicamente, se concreta en la homologación del juicio especial del art. 328 L.H. con el entendimiento plenario del proceso contencioso-administrativo, hace tiempo asumido. Sin embargo, la indiscriminada apertura del proceso especial tanto a la base sobre la que proyectar la cognición como al objeto de ésta, aún estando vinculado todo ello con la práctica del asiento, genera a mi juicio disfunciones tanto prácticas como teóricas que inviabilizan la total homologación con un proceso plenario tal y como paso a exponer.

7.2. Problemas prácticos de la indiscriminada configuración plenaria.

Ocurre que siendo cuestiones prácticas las que condujeron a la Sala a adoptar la idea plenaria del proceso su indiscriminada homologación con el proceso tipo contencioso-administrativo, que ampara la discusión de cualquier aspecto relacionado con la petición del administrado, lleva en la práctica a resultados difícilmente asumibles en los que chirria la idea plenaria de su impugnación judicial.

De esta manera, al margen de las dificultades teóricas que derivan del común enjuiciamiento de la validez del negocio en ambos procesos, es un hecho evidente que, hoy en día, dada la complejidad de las nuevas relaciones jurídicas y de los presupuestos exigibles para la práctica de los asientos, la calificación alcanza a múltiples cuestiones. Ello hace que la apertura plenaria del proceso a todas ellas genere a menudo resultados difícilmente asumibles.

Así, por referencia a la casuística litigiosa, indicaré que, en la actualidad, un muy elevado número de juicio verbales se interponen contra calificaciones registrales negativas fundadas en la invasión de fincas colindantes o del dominio público. Supuestos muy frecuentes ante la pretensión de inmatriculación del art. 203 LH o de incorporación de base gráfica georreferenciada (art. 199 LH). Es decir, los nuevos expedientes derivados de la Ley 13/2015 que reformó tanto la Ley Hipotecaria como la del Catastro. En todos ellos es frecuente que, a la vista de la calificación que se fundamenta en las *"dudas"* del registrador que los preceptos contemplan y como alternativa a discutir con el colindante opositor la *"validez"* y alcance topográfico de su título (art. 1.2 de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria), el demandante incorpore a su demanda de juicio verbal todo tipo de alegaciones y pruebas, incluso periciales de parte, que, hasta ahora, venían siendo rechazadas (más bien no valoradas por la Sentencia) con amparo en que tales cuestiones debían plantearse contradictoriamente con el colindante opositor o con la Administración Pública cuyo dominio se invadía, etc. La consideración plenaria del juicio revisor nos puede llevar a situaciones indeseadas en las cuales

el Registrador, y mucho más la Dirección General si ha mediado Resolución, carece de conocimientos fácticos que excedan de los que tuvo en cuenta para exponer las "*dudas*" determinantes de la calificación negativa que, a través del juicio del art. 328 L.H., ahora plenario, el actor quiere disipar.

Como ya he tenido ocasión de indicar previamente ocurre que en dichos expedientes, que lo son de jurisdicción voluntaria, está legitimada la presencia de interesados afectados por su decisión (arts. 14.2 y 17.1.a) de la Ley 15/2015) lo que determina que en la ulterior fase de revisión judicial de una eventual calificación negativa de su decisión se cuente más frecuentemente con la presencia de estos interesados que abren el juicio a toda clase de pruebas con las que contradecir las del promotor inicial y reafirmen, ahora entrando en el fondo del asunto, la calificación negativa. De esta manera la revisión judicial de la calificación resultante del expediente de jurisdicción voluntaria se desvirtúa totalmente pues no olvidemos que el art. 1.2 restringe su objeto a los casos en que no "*exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso*". Es la misma idea que debiera reconducirnos al juicio contradictorio del art. 66 L.H. y no al juicio verbal *"plenario"* que dilucide en sede jurisdiccional lo decidido en un expediente de jurisdicción voluntaria.

Y en estos casos, y otros muchos que la práctica evidencia, la configuración plenaria del juicio hasta ahora revisor puede llevar a situaciones un tanto erráticas. Alguien puede imaginar una *"pericial de parte"* instada por el Registrador, o incluso más esperpénticamente por la Abogacía del Estado —totalmente ajena a un conflicto que debiera resolverse *"inter privatos"* con la cual, para refrendar sus *"dudas",* se contradiga la aportada en sede del juicio del art. 328 L.H. por el promotor de este tipo de expedientes[19].

En esta línea insistiré en que siendo compleja la situación del Registrador frente a estos juicios *"plenarios"* mucho más lo va a ser la de la Abogacía del Estado.

También a título de ejemplo de la actual conflictividad derivada de los nuevos ámbitos de la calificación cabe mencionar los resultantes del R.D. 1312/2024 en cuya virtud el Registrador emite el Número de Registro Único de Alquiler que permite la comercialización en las plataformas existentes a tal fin. Entre los obstáculos a tal otorgamiento se encuentra el que conste acuerdo contrario de la Comunidad frente a lo cual ya se advierte la existencia de juicios verbales donde el interesado expone todo tipo de cuitas contra su Comunidad, renegando de la validez del acuerdo prohibitivo en términos que planteados plenariamente obligarían al Registrador a defender, con una base fáctica que no puede contradecir, la validez de las decisiones comunitarias que tan solo la Comunidad debiera defender.

Otro campo abierto al problema que venimos detectando es el societario donde resulta frecuente el enfrentamiento cainita entre socios determinante de calificaciones negativas por defectos de la convocatoria de Junta, su composición o similares en los que la presencia de todos ellos en el juicio verbal, caso de trascender lo revisor, va a resultar enormemente compleja, etc.

En definitiva, quizás no se ha reparado en que la consideración como plenario abre el proceso a la contradicción entre las partes una de las cuales es el Registrador que ocupa una situación muy especial derivada de afectar el litigio a relaciones jurídico-privadas a cuya titularidad es total y necesariamente ajeno. Como lo

es a la realidad fáctica no reflejada en la documentación presentada a calificación en conjunción con los asientos del registro. Realidad normalmente susceptible de su puesta en cuestión por quien pueda verse perjudicado por la práctica del asiento y que, necesariamente, debe dilucidarse en sede jurisdiccional contradictoria.

7.3. Los problemas teóricos derivados de la total homologación con el plenario contencioso-administrativo

Es sabido que el procedimiento contencioso administrativo tipo hace tiempo transitó desde su carácter estrictamente revisor hacia su naturaleza plenaria. Así lo recoge y justifica la Sentencia 1214/2025 en términos que, por obvios, quizás resultaban innecesarios.

Sin embargo, es lo cierto que la plena homologación decidida por la Sala 1.ª, superando el carácter revisor hasta entonces sostenido, choca con no pocos rasgos característicos que fundamentan el proceso contencioso administrativo tipo como paso a poner de relieve.

De esta manera, a los efectos de asumir la homologación decidida por la Sala con el carácter plenario del proceso contencioso-administrativo, sin matización alguna, debe aceptarse que entre éste y el juicio verbal del art. 328 LH, además de afectar a cuestiones de derecho privado, existen diferencias esenciales que obstaculizan su fungibilidad.

7.4. Dicotomía procesal registral y unidad procesal contencioso-administrativa

La duplicidad procesal vigente en el ámbito registral exige encontrar diferencias esenciales entre el juicio especial del art. 328 L.H., sobre todo en lo referente a la validez del negocio/título calificado negativamente por el Registrador ex art. 18 L.H., y el juicio que sobre el mismo aspecto, sin que concurra litispendencia ni cosa juzgada, viene amparado por el art. 66 L.H. Recordemos que el art. 328 L.H. expresa que *"lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo. El procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso*[20]". La coexistencia de dos juicios con plenitud alegatoria y probatoria sobre la validez del título se presenta compleja.

A) Como queda esbozado la primera de las diferencias con el proceso contencioso-administrativo radica en que el juicio verbal del art. 328 LH, especial por razón de la materia, convive con el proceso ordinario del art. 66 L.H., a dirimir entre partes —*"entre si"* dice el precepto— sobre la validez o nulidad del título. Sin duda éste va a ser el principal problema para la homologación predicada por la Sala pues tal duplicidad, muy en especial si en el juicio verbal comparecen los eventualmente perjudicados por el asiento al amparo del art. 328 III L.H., se diluye de forma radical.

A tal efecto debe partirse de que el fundamento utilizado por la doctrina y jurisprudencia administrativa para acceder a tal carácter, está en el principio de

tutela judicial efectiva, caracterizado por la necesidad de *"abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración"*[21]. Es decir, para acceder a la tutela judicial efectiva del administrado se considera necesario *"un enjuiciamiento pleno por parte de los órganos judiciales de la actuación administrativa…"*[22].

También incide sobre la materia el hecho de que el registrador carece de funciones jurisdiccionales si bien como recordó la STC 207/1999 de 11 de noviembre *"la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta asimismo un juicio de legalidad atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la L.H. a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas"*. A la par debe recordarse que en la calificación existe una restricción valorativa evidente que no concurre en los procesos civiles ordinarios fundados en los principios de contradicción, audiencia y plenitud tanto probatoria como de cognición, ninguno de ellos posibilitado en el procedimiento registral.

Y apuntaremos que difícilmente podrá pensarse en la compatibilidad entre ambos procedimientos si abrimos el enjuiciamiento de la validez del título [23] en el cauce del art. 328 L.H a una discusión plenaria, incluida la presencia de los terceros perjudicados por el pretendido asiento, pues en tal caso la cosa juzgada del primero, al igual que la litispendencia, alcanzarán al segundo imposibilitando la compatibilidad que el precepto predica.

Finalmente, resulta de gran interés al efecto expresar una idea reflejada en la Sentencia de la Sección 10 de la Audiencia de Madrid, n.º 321/2009 de 13 de mayo (Recurso de Apelación 260/2009) donde respecto de la Sentencia recaída en los juicios verbales se afirma que estamos *"ante pronunciamientos que solo en los aspectos previos enjuiciados tienen efecto prejudicial sobre el pleito posterior"*.

B) Por consiguiente, desde la predicada perspectiva plenaria de nuestro proceso especial se hace necesario buscar las diferencias entre uno y otro enjuiciamiento en términos que eludan la litispendencia y cosa juzgada, es decir amparen la dualidad procesal.

Y hasta ahora, sin excesiva dificultad, tal dualidad se fundamentaba en la diferente base documental propia del juicio especial, dada su configuración estrictamente revisora, y la que pudiera aportarse al juicio ordinario contradictorio del art. 66 L.H. con plenitud probatoria y alegatoria.

Desaparecida tal diferencia en aplicación de la nueva doctrina de la Sala 1.ª, ante la indiscriminada naturaleza plenaria del juicio sumario, es preciso encontrar alternativas diferenciales que no resultan fáciles de hallar. Esta necesidad persiste pues, como afirma la propia Sala, es evidente que sigue vigente la referida dualidad procesal.

C) Las necesarias diferencias apuntadas debieran ahora buscarse en el distinto objeto de uno y otro proceso que determinara la inexistencia de cosa juzgada entre ambos.

Y a mi juicio el problema resulta insuperable pues si bien hay supuestos de validez del título que no pueden ser objeto de enjuiciamiento en sede registral, ni por tanto en el ámbito del art. 328 L.H., el problema surge cuando apreciamos que por el contrario el más reducido ámbito de análisis de la validez del negocio en el proceso sumario puede lógicamente discutirse siempre en el juicio contradictorio

y la amplitud probatoria y de cognición diluye totalmente la diversidad. El problema se acrecienta si apreciamos que la propia STS 1214/2025 llega a una respuesta positiva ante la pregunta de *"si el objeto de la impugnación del juicio verbal del art. 328 L.H. se ve afectado por esa limitación de objeto y medios de prueba…"*.

En este sentido es evidente la mayor amplitud, en cualquier caso, del enjuiciamiento contradictorio del art. 66 L.H. respecto del posibilitado por el art. 328 que, a su vez, entronca con el ámbito de calificación de la validez del negocio del art. 18 L.H. De esta manera resulta palmario que al implicar la valoración de aspectos fácticos potencialmente contradictorios el Registrador no puede calificar por ejemplo la buena fe del título presentado, ex art. 34 L.H., o la usucapión alegada. Tampoco aspectos ulteriores de la vida contractual como la resolución, revocación o rescisión del negocio que generó el derecho inscribible, supuestos todos ellos alcanzados por la ineficacia de que habla el propio art. 328 L.H. y que no hay duda, solo tienen cabida en el juicio plenario contradictorio. De igual manera, en éste podrán discutirse cuestiones afectantes a la validez de títulos ya inscritos, previa su calificación positiva[24], que no tienen cabida en el ámbito del proceso especial tan solo viable ante calificaciones negativas del título propio.

El problema surge, como dice la citada SAP de Madrid de 13 de mayo de 2009 con *"los aspectos previos enjuiciados"* sobre la validez del título pues la amplitud probatoria y de cognición determinan un enjuiciamiento equivalente del que, sin embargo, no surgiría le eficacia de cosa juzgada y que incluso podría discurrir paralelo al procedimiento ordinario entre las mismas partes y con el mismo objeto. En definitiva, diríamos que sobre la base de que todos los juicios sumarios sobre la validez del negocio pueden igualmente decidirse en sede del proceso ordinario del art. 66, es lo cierto que, vinculado con la idea de cosa juzgada, a pesar de la compatibilidad que expresamente proclama el art. 328 L.H. difícilmente podrá eludirse aquélla cuando el ulterior litigio contradictorio verse sobre los aspectos relacionados con la validez del negocio analizados con plenitud probatoria en el marco del proceso especial.

En definitiva, el proceso especial del art. 328 L.H. perdería su razón de ser desde el momento en que todos los aspectos que conforman su predeterminado objeto pueden ventilarse también, sobre idéntico tema y con la misma plenitud probatoria, en el marco del art. 66 L.H. Dicho en sentido inverso no tendría sentido admitir que en este último pudieran también discutirse los aspectos sobre validez del negocio sujetos a la decisión y valoración plenaria del juicio especial.

La única diferencia, y no siempre existente, radicaría en la configuración de la relación jurídico-procesal pues en un caso se demanda al Registrador, que defiende el interés del perjudicado por la inscripción, y en otro directamente a éste.

7.5. Otras diferencias teóricas con el proceso contencioso-administrativo

A) Preclusión administrativa y posible reiteración del procedimiento registral

Hay otra diferencia importante con el proceso contencioso-administrativo, diríamos que esencial, que viene constituida por el art. 108 del R.H., frontalmente contrario al art. 28 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Recordemos que el precepto reglamentario evita la indefensión del interesado, aún considerando el carácter estrictamente revisor del proceso especial, pues impide la aplicación del art. 28 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa en cuya virtud *"No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma"*.

Por el contrario, el referido art. 108 R.H permite en todo caso nuevas presentaciones, normalmente con documentos añadidos [25] y, en principio, su hipotética cosa juzgada [26] en ningún caso afectaría a los procesos que entre si se entablen por los particulares sobre la validez del título aunque ésta ya se hubiera analizado en sede del juicio especial revisor —que no plenario del art. 328 L.H.

B) La inaplicación al procedimiento registral del art. 400 de la LEC.

Adicionalmente, concluiremos que sobre la base del carácter revisor en ningún caso jugaría el efecto preclusivo del art. 400 de la LEC [27] o lo haría en términos necesariamente más limitados. Conclusión mucho más discutible si se considera su carácter plenario y que, con esta nueva perspectiva, sin duda cercena las posibilidades que el art. 108 RH permite.

C) La doctrina de la Dirección General derivada del derogado art. 127 R.H.

Si bien el art. 127 R.H.[28] fue derogado por la Sentencia de la Sala 3.ª de 22 de mayo de 2000 las vicisitudes de tal derogación, que no es momento de reiterar, determinaron que la Dirección General siguiera aplicando su contenido en numerosas Resoluciones [29] si bien ahora fundado en principios generales y ya no en la norma derogada. De esta manera se concluye que nada se opone a que, si se comprueban nuevos defectos, una vez revocada la inicial calificación, prime el principio de legalidad de forma que cabe calificar otros defectos sin perjuicio de un nuevo recurso y de la eventual responsabilidad disciplinaria que el propio art. 258.5 de la L.H. afirma.

En todo caso tal primacía del principio de legalidad pugna de nuevo con la consideración plenaria del juicio especial.

VIII. UNA DISTORSIÓN ADICIONAL: LA PRESENCIA DE LOS TERCEROS PERJUDICADOS POR EL ASIENTO

8.1. La realidad judicial de su llamamiento

La distorsión del carácter estrictamente revisor juicio verbal se venía constatando, en la práctica, en algunos casos en que conforme al párrafo 3.º del art. 328 se emplazaba a terceros interesados en oponerse a la práctica del asiento quienes comparecían [30] para contradecir, con todo tipo de argumentos y pruebas, los esgrimidos por el actor. Todo ello con una presencia pasiva del Registrador que

observaba cómo, en definitiva, el juicio especial pretendía convertirse en el juicio plenario contradictorio entre partes del art. 66 L.H. aunque la demanda se hubiera dirigido inicialmente contra él conforme a la acertada doctrina contenida en la STS de 14 de enero de 2015.

En cualquier caso, resultaba más difícil de justificar la limitación argumental y probatoria que para estos terceros podía derivar de la extensión al juicio verbal del contenido del art. 326 L.H. Ya advirtió esta realidad la Audiencia de Pamplona en la propia Sentencia de 20 de mayo de 2025 que, ulteriormente, da lugar a la Sentencia de la Sala 1.ª del TS n.º 1213/2015 de 4 de septiembre. Doctrina la de la Audiencia navarra que, como es sabido, ya refleja la misma tesis sobre el alcance revisor que la Sentencia de la Sala 1.ª específicamente analizada en el presente trabajo [31]. En ella, tras expresar la Sala el genérico carácter revisor del juicio verbal del art. 328 LH, en aquel momento imperante, advierte el problema que ello representaba para estos terceros al afirmar que *"por el contrario no existe norma alguna que restrinja en similar forma los derechos o facultades de oposición del tercero interesado, al que la ley permite llamar para intervenir en este tipo de litigios. Dicho tercero interesado no podrá formular alegaciones de fondo relativas a la vigencia o preferencia de un derecho de dominio sobre otro, ni relativas a la eficacia o ineficacia de los negocios jurídicos causales subyacentes. Pero sí podrá formular motivos de oposición de carácter registral que puedan asistir a su derecho de defensa, para cuya articulación es llamado a intervenir, sean los motivos esgrimidos en la calificación discutida o, en su caso, otros motivos distintos igualmente sustentados en normativa registral…"*.

Ciertamente hasta ahora venía siendo infrecuente la presencia de tales terceros en el juicio verbal directo contra la calificación pues, a diferencia de lo que ocurre en el art. 14.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que obliga al promotor a designarlos para su citación, el párrafo 3.º del art. 328 la menciona para los casos en que media Resolución de la Dirección General: *"a este fin recibido el expediente el Letrado de la Administración de Justicia a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer en los autos"*. Así las cosas, el actor nunca tiene interés en la comparecencia de su *"oponente"*, por lo que en su caso tan solo solicita el emplazamiento de quienes coadyuvan con su tesis [32] y el LAJ pocas veces suple esa omisión. Sin embargo, la práctica también pone de manifiesto que en ocasiones [33] el potencialmente perjudicado por el asiento pretendido e inicialmente denegado tiene noticia del procedimiento personándose para reforzar la negativa a su práctica. Obviamente el art. 328 III dificulta su rechazo que, en la práctica, *"abre"* el juicio verbal a todo tipo de contra argumentos y pruebas como ya intuyó y plasmó la Audiencia de Pamplona en la anteriormente citada Sentencia.

8.2. La descoordinación sistemática derivada de la regla analizada

Con una perspectiva general cabe indicar que la ley 24/2001 a la vez que reorganiza la revisión judicial de las calificaciones e introduce el juicio verbal del art. 328 L.H. —entonces tan solo frente a Resoluciones de la Dirección General— contiene la referencia que comentamos a los terceros interesados sin duda con un cierto paralelismo con el art. 49 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, más concretamente, la referida norma puede ser debida a que alguien leyó equivocadamente el § 92 de la Ley del Registro de la Propiedad alemana (Grundbuchsordnung [34]) que dentro del procedimiento registral incluye como parte a todos los afectados por la inscripción de forma que están legitimados para intervenir en un procedimiento cuya naturaleza se asimila expresamente a los de jurisdicción voluntaria.

A la hora de justificar el precepto germano, y al igual que ocurre con la actual Ley de la Jurisdicción Voluntaria (arts. 3.1 y 14.2) se piensa que en los procedimientos de jurisdicción voluntaria es una cuestión esencial determinar las personas cuyos derechos subjetivos materiales se van a ver afectados por el procedimiento, pues son las que deben ser parte en el mismo. Sin embargo, en nuestro sistema, donde está expresamente proscrita la llamada a tales terceros en el seno del procedimiento registral, en principio carece de sentido su presencia en la ulterior fase jurisdiccional. Emplazamiento que únicamente lo tendría si, como en el derecho alemán, hubieran sido parte en la fase previa del procedimiento de forma que la defensa de su interés no estuviera específica y exclusivamente encomendada, como realmente está, al registrador.

Por consiguiente, entiendo que tal regla resulta perturbadora a la vez que injustificada pues su inserción en el sistema no se coordina con el resto de normas vigentes. En este sentido, por un lado, debe destacarse que en nuestro caso no es la Administración quien emplaza, normalmente conocedora de los intereses en juego, tampoco el promotor del expediente como ocurre con el art. 14.2 de la LJV, sino que es el propio Tribunal, a través del LAJ, quien teóricamente debe articular esos emplazamientos careciendo de elementos de juicio para hacerlo si no le son rogados en con la propia demanda.

Por otro lado, y es donde creo se manifiesta la descoordinación con el sistema, resultaba innecesaria tal regla porque la defensa de esos terceros fundamenta, precisamente, la esencia de la calificación registral sobre la base documental del art. 18 de la L.H. rindiendo superflua la presencia de estos interesados a los efectos de la práctica del asiento. Es la idea tantas veces repetida del registrador como "Fiscal de los ausentes del procedimiento".

Concluiríamos por ello que la norma peca de un equivocado garantismo pues desconoce que el registrador no defiende un interés propio sino el de esos terceros. Situación totalmente diferente a la que concurre tanto en el derecho alemán —donde específicamente son parte en el procedimiento registral— como en el ámbito tipo del recurso contencioso-administrativo, en el cual tiene más sentido su presencia pues, en principio, la Administración defiende un interés propio y, en ningún caso, de forma específica sino a lo sumo como consecuencia indirecta de su posicionamiento con la decisión administrativa, el de los terceros afectados por la actividad de la Administración.

8.3. Los casos en que está justificada la presencia de tales terceros

Una vez más debe ponerse de manifiesto que en nuestro ámbito procedimental, dada su variedad, resulta difícil instaurar reglas cerradas que se acomoden a las instituciones procesales comunes. En este sentido debe indicarse que la pre-

sencia de tales terceros puede estar justificada cuando no se pretenda con ella alterar el *factum* documental tenido en cuenta para emitir la calificación negativa sino tan solo para apoyar, argumentalmente, la decisión registral. Así ocurrió, por ejemplo, en la equivocada Sentencia 427/2017 de 7 de julio de 2017 donde el T.S. consideró la vigencia indefinida de las anotaciones de embargo desde la emisión de la certificación de cargas. Doctrina más tarde cabalmente alterada por la contenida en la STS de 4 de mayo de 2021.

En todo caso, en lo que interesa al presente discurso, es lo cierto que en aquel proceso comparecieron los anotantes de embargo perjudicados por la práctica del asiento con plenitud alegatoria argumental pero sin necesidad de alterar la base fáctica litigiosa tenida en cuenta por el Registrador, no precisada por tanto de aclaración o matización alguna. El debate era estrictamente jurídico y alcanzaba a la forma de prorrogar las anotaciones de embargo y su eventual caducidad. Es la misma idea que ya apuntó la Audiencia de Pamplona, en la Sentencia anteriormente comentada, donde se preveía la presencia de esos terceros para reforzar el acervo argumental de la nota de calificación pero en ningún caso alterar la base documental sobre la que proyectarse.

Como resumen de cuanto antecede entiendo que la mención del art. 328 III, salvo en casos como el anteriormente descrito, es extravagante y perturbadora pues, como queda dicho, en la práctica produce graves distorsiones del hasta ahora juicio revisor. Con su consideración plenaria la presencia de tales terceros determinará, probablemente, el que se transite hacia un mayor acercamiento del juicio especial del art. 328 L.H. con el ordinario del art. 66 haciendo más difícil aún deslindar sus perfiles identificadores.

8.4. Especial referencia a los expedientes de jurisdicción voluntaria

Como venimos afirmando la cuestión presenta perfiles específicos en el ámbito de los expedientes de jurisdicción voluntaria cuya decisión incide en la práctica de asientos registrales. Fundamentalmente, por ser los más habituales, cabe pensar a efectos discursivos en los expedientes descritos en el art. 198 de la L.H., resultantes de la ley 13/2015 de Reforma de la Ley Hipotecaria, desarrollados en los siguientes arts. 199 a 210 L.H. Expedientes que entiendo deben conceptuarse como de jurisdicción voluntaria como deriva no solo de su configuración sino expresamente del párrafo final del art. 198 L.H. en cuya virtud "*La desestimación de la pretensión del promotor en cualquiera de los expedientes regulados en este Título no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél*".

Como premisa básica, aunque referidos al mismo título, creo oportuno diferenciar el específico expediente de jurisdicción voluntaria y el ulterior procedimiento registral que tenga por objeto la práctica de asientos derivados de aquél. Tal diversidad puede verse con más claridad en los expedientes descritos en el art. 198 de la L.H. cuando son tramitados por el Notario pues entonces determinan el inicio del ulterior procedimiento registral tendente a la práctica de la inmatriculación, de la incorporación de base gráfica, etc. Mas complejo es diferenciarlos cuando el expediente es tramitado y decidido por el Registrador donde, de alguna

manera, se fungibilizan el expediente de jurisdicción voluntaria y el procedimiento registral que concluye con la denegación de la práctica del asiento.

En todo caso, planteado el juicio verbal del art. 328 L.H.[35] contra la negativa a practicar el asiento pretendido (inmatriculación, incorporación de base gráfica, reanudación de tracto, etc.) puede resultar coherente concluir que quien fue parte en el expediente previo lo sea también en la revisión judicial de la calificación negativa que la culmina.

Pero a la vez, para evitar el confusionismo imperante que hemos puesto de relieve, debe reafirmarse la idea de que, aún contando con la presencia en sede judicial del opositor, el juicio verbal del art. 328 L.H. no puede tampoco en estos casos convertirse en el contradictorio plenario al que remite el art. 1.2 de la Ley 15/2015. Es decir, el proceso contradictorio (civil) que debe sustanciarse para dirimir la controversia de fondo existente a la que debe ser ajeno el Registrador.

Tal conclusión se puede advertir con más claridad por referencia a los supuestos en que media oposición en los expedientes de reanudación de tracto donde la regla CUARTA del art. 208 L.H.[36] sanciona que *"si alguno de los citados no compareciese o, compareciendo, formulase oposición, el Notario dará por conclusas las actuaciones, dejando constancia de dicho extremo en el acta que ponga fin al expediente con expresión de la causa en que se funde. En ese caso, el promotor podrá entablar demanda en juicio declarativo contra todos los que no hubieran comparecido o se hubieran opuesto, ante el Juez de primera instancia correspondiente al lugar en que radique la finca"*. Es evidente que en estos casos el juicio verbal contra la calificación denegatoria, a lo sumo podrá ser cauce para discutir la condición de *"interesado"* del opositor, pero en ningún caso la procedencia de fondo de la oposición que debe reenviarse al procedimiento contradictorio.

Y para acabar indicaré que frecuentemente las calificaciones negativas de estos expedientes se fundan en la existencia de las *"dudas"* del Registrador que los diversos preceptos contemplan para denegar el asiento. El juicio verbal del art. 328 L.H. debiera limitarse a valorar si tales dudas eran *"razonables"* [37] y en ningún caso a disiparlas en función de múltiples y nuevas pruebas que realmente deben hacerse valer en juicio contradictorio contra el opositor que las propició.

IX. REFLEXIONES ADICIONALES SOBRE LA TUTELA JUDICIAL OTORGADA EN EL CASO DE LA STS 1214/2025

Antes de exponer las conclusiones de este trabajo cabe efectuar alguna consideración adicional, quizás interesada, vinculada con el resultado final al que accede la Sentencia 1214/2025 que venimos comentando. Reflexiones que deben valorarse conjuntamente con el hecho, determinante del Fallo, de que carecía de todo sentido persistir en el alcance estrictamente revisor del juicio especial reenviando el tema a un nuevo procedimiento registral ocho años más tarde de haberse iniciado cuando en autos ya constaban todos los presupuestos necesarios para la práctica del asiento.

Sin embargo, también cabe una lectura alternativa de la Sentencia, como he dicho quizás interesada, por referencia a las circunstancias y omisiones habidas en el específico caso litigioso.

a) Puede resultar difícil aceptar el que se otorgue la plena tutela judicial a quien, falto de diligencia en un primer momento, omitió acompañar una certificación del Registro Civil de la que disponía y que resultaba imprescindible para la práctica del asiento.
b) Puede ser también difícil aceptar la tutela judicial otorgada a quien disponiendo de un mecanismo legal relativamente sencillo para obviar el defecto advertido —una nueva presentación ex art. 108 R.H. incorporando tal certificación— acude a la vía judicial en contra de la tesis entonces vigente de la Sala 1.ª del TS cuyo tránsito ha durado ocho años y consumido no pocos recursos públicos.
c) Y es sobre todo difícil de asumir que para proporcionar tutela a quien así se condujo se alteren previamente, de forma radical, las bases de un sistema coherente como alternativa a fundamentar el Fallo estimatorio en principios generales como el de justicia material o economía procesal.

X. PLANTEAMIENTO CRITICO FINAL DE LAS ALTERNATIVAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO ESPECIAL DEL ART. 328 L.H

Al margen de la necesidad de que, hoy en día, deba asumirse en la práctica forense el entendimiento plenario proclamado por la Sala 1.ª del T.S. cabe, a nivel teórico, plantearse la manera de solventar los problemas que derivan de un entendimiento indiscriminado tanto de la tesis revisora, hasta ahora imperante, como de la idea radicalmente plenaria del proceso especial.

Por ello es evidente, a mi juicio, que deben buscarse soluciones que huyan del maximalismo doctrinal de una y otra conceptuación, sea cual la que de las dos se parta. Es decir, cabe concluir tanto la idea revisora articulando las excepciones que eviten sus disfunciones prácticas como la idea plenaria con las oportunas matizaciones que permitan seguir pensando en la duplicidad procesal que la normativa hipotecaria recoge.

En cualquier caso, y como planteamiento general, debe subrayarse que en ningún caso puede imputarse a su autor responsabilidad alguna derivada de la calificación negativa cuando el asiento llegue a practicarse por decisión judicial en virtud de documentos o alegaciones que excedieran los que se tuvieron en cuenta a la hora de calificar. Y la misma idea debe predicarse, superando en cualquier caso el criterio del vencimiento objetivo, cuando se inscriba el título como consecuencia de esa decisión judicial que haya tenido en cuenta lo que el registrador no pudo valorar por serle desconocido.

10.1. La opción por la tesis revisora y la caracterización de sus excepciones

Como se desprende de la lectura de las páginas precedentes entiendo que la opción más adecuada radica en mantener la esencia revisora pues desde una perspectiva registral resulta sistemáticamente más acorde con el conjunto normativo en que se inserta el proceso especial. En todo caso resulta también evidente que la caracterización del juicio como estrictamente revisor no debe llevar al extremo

de alcanzarse las soluciones que se contienen en las iniciales Sentencias de la Sala 1.ª 627/2017 de 21 de noviembre y 821/2021 de 30 de noviembre cuyos supuestos debieron decidirse, a mi entender, en sentido contrario al producido en función de una elemental aplicación del principio de economía procesal.

De esta manera, por referencia al específico caso litigioso decidido por la STS 1214/2025, resultaría sin duda erróneo obstaculizar el que en sede judicial, aún revisora, no pudiera valorarse, a efectos de acordar la práctica del asiento, la efectiva inscripción en el Registro civil de unas capitulaciones matrimoniales que, con escasa diligencia, no se mencionó y acreditó en el momento de presentación del título. Conclusión a la que, en el fondo, acertadamente accede la Sentencia del Pleno origen de este comentario.

Sobre tal base el problema radica en catalogar conceptualmente las excepciones a la aplicación del carácter revisor dada la ambigüedad que representa el mero reenvío a los principios de economía procesal y justicia material aún cuando siempre deban ser tenidos en cuenta.

Así las cosas, entiendo que debe aceptarse la apertura del proceso, superando su alcance estrictamente revisor, cuando se aporten nuevos documentos —atípicamente puede pensarse en alguna otra prueba[38]— que resulten literosuficientes para la práctica del asiento de los que generalmente, no siempre, pudo disponer el actor pero no aportó con la solicitud inicial que desencadena el procedimiento registral. Y considero como tales aquellos documentos que reflejen hechos no susceptibles de contradicción por las personas teóricamente perjudicadas por el asiento interesado.

Tal apreciación tiene claro anclaje en el principio informador del sistema que fluye del propio Reglamento Hipotecario cuyo art. 98 detalla algo más el alcance de la calificación de los documentos notariales al posibilitar el análisis de las cuestiones que *"afecten a la validez de los mismos…siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos"*. Tal mención es ejemplarmente relevante para concluir la hipotética literosuficiencia de la nueva documentación presentada con la demanda sin que resulte posible una valoración contradictoria de su contenido previo emplazamiento en sede registral del hipotéticamente perjudicado por el asiento. Es la misma idea, ya expresada, de que la calificación, y entiendo que también el juicio verbal, no puede extenderse a hechos que no deriven indubitadamente de la documentación presentada en la medida en que sean susceptibles de puesta en cuestión por el contradictor al que afecta.

En este sentido el fundamento de tal conclusión radica en la imposibilidad de que el registrador valore aspectos de hecho, respecto de los que quepa contradicción —ejemplarmente la buena fe del art. 34 L.H. o la usucapión[39] como modo adquisitivo— que, consecuentemente, tampoco deben poder analizarse en el ámbito del proceso especial ajeno al debate entre interesados. Estas cuestiones deben decidirse, tan solo, en el marco del proceso contradictorio en el que contiendan las partes con plenitud alegatoria y de cognición tal y como indica el art. 66 L.H.

Complementando esta idea indicaré que el enjuiciamiento de su potencial literosuficiencia podrá ser valorada por el Tribunal si, aún aportado con la demanda, se considera por el Registrador demandado que no resulta determinante al efecto pretendido. Y tal decisión registral debe fundarse, precisamente, en la nece-

sidad de contradicción ya que ello trasciende de las competencias registrales y del relevante art. 101 R.H. Incluso podría añadirse a ello la vulneración de la tajante prescripción del art. 132 R.H., consustancial con la independencia del registrador respecto de los intereses particulares en juego. Lo que no es posible es que ante las dudas fácticas se abra el juicio verbal a todo tipo de pruebas que el registrador no puede contradecir pues su ámbito competencial se restringe a los elementos que el art. 18 L.H. describe. La novedad, fundada en la propia doctrina del T.S., radicaría por tanto en que esa base documental literosuficiente pueda aportarse en sede judicial aún obviando la ortodoxia registral[40].

En cualquier caso, ha de tenerse muy presente que como alternativa a su admisión en sede judicial siempre está la posibilidad de una nueva presentación (art. 108 R.H.) mucho más racional en los casos en que la documentación de que se disponga sea suficiente para la práctica del asiento inicialmente denegado y no existan problemas de prioridad. En definitiva, si lo omitido es axiomáticamente determinante del asiento inicialmente denegado, debiera reconducirse el tema a una nueva presentación y no al juicio verbal[41].

10.2. La idea plenaria del proceso especial y su necesaria matización

Alternativamente al modelo expuesto puede pensarse en la nueva idea plenaria pero, a la vez, necesitada de matizaciones para evitar las disfunciones ya relatadas.

Recordemos, con carácter previo, que también parece imprescindible persistir en la diferenciación de procedimientos y, a tal efecto, hay que evitar que el juicio especial del art. 328, muy especialmente cuando la nota de calificación afecte a la validez del acto dispositivo contenido en el título (art. 18 L.H.), con todas las variables evidenciadas por la práctica, se abra a la posibilidad de una cognición plena con trámites alegatorios y probatorios ilimitados. Es decir, a un juicio por el que se "*declare la validez del título*" rechazado por la calificación (art. 66 L.H.). Un entendimiento indiscriminado de la naturaleza plenaria por parte de los operadores jurídicos conduce, ya está ocurriendo, al planteamiento de demandas que sin duda exceden con mucho de las cuestiones que el registrador pudo decidir en su marco competencial. La frecuentemente escasa especialización de los operadores forenses en esta materia hace que ya se esté mencionando de forma indiscriminada la STS 1214/2015 como fundamento para todo tipo de alegaciones y pruebas necesitadas de contradicción y que para nada tienen en cuenta la necesaria duplicidad procedimental de la que también habla la Sala 1.ª. La realidad es que se hace *tabula rasa* asumiéndose por no pocos demandantes la idea que se está ante un juicio plenario, en el que ya vale todo, aún dirigido contra el registrador necesariamente ajeno a las disputas entre particulares (art. 132 R.H.).

Frente a ello creo que la excepcionalidad que debiera matizar la referida naturaleza plenaria se concretaría en los mismos términos que anteriormente he señalado. Por un lado, en cuanto al objeto —como ya dijo la SAP de Madrid de 13 de mayo de 2009—no es posible su ampliación a materias que no encajan en el ámbito de la calificación de los títulos notariales (art. 18 LH), administrativos (art. 99 RH) o judiciales (art. 100 RH).

Por otro, y aquí es donde hemos centrado el debate, la alegación de nuevos hechos y pruebas que sirvan a la práctica del asiento debe limitarse, como anteriormente he descrito, a los que resulten literosuficientes sin necesidad de contradicción por su oponente. En terminología del art. 98 R.H a hechos determinantes de la validez del título "*que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos*".

En definitiva, por uno u otro camino se debe llegar a la misma solución si bien, insisto en ello, creo sistemáticamente más adecuado, pues fuerza menos la institución registral, partir de la idea revisora con las matizaciones descritas.

Finalmente, reitero que sea cual sea la tesis que se asuma, la incorporación al proceso de nuevos elementos que propicien la práctica del asiento, inicialmente denegado, debe conllevar, axiomáticamente diría, la exención de cualquier tipo de responsabilidad que pudiera surgir como consecuencia de la estimación de la demanda sobre una base fáctica diferente. Y, específicamente, a la inaplicación del principio objetivo de vencimiento en materia de costas contenido en el art. 394 LEC".

NOTAS

[1] Con esa misma fecha y con el mismo contenido doctrinal se dictaron las Sentencias 1213/2025 y 1215/2025, siendo Ponente de todas ellas SANCHO GARGALLO, Ignacio. El presente comentario se refiere exclusivamente a la STS 1214/2025 y a su concreto supuesto de hecho.

[2] GUILARTE GUTIERREZ, V. "El procedimiento registral y su revisión judicial", ed. Lex Nova, noviembre 2010, especialmente págs. 439 y 440. Previamente con amplia justificación págs.355 y ss.

[3] El presente trabajo se nutre, esencialmente, de la experiencia acumulada por mi intervención en más de dos mil juicios interpuestos contra calificaciones negativas.

[4] En el Recurso de Casación que da pie a la Sentencia comentada —fechado en mayo 2020— se citaban en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 3.ª) de 12 de abril 2019 y la Sentencia de la SAP Navarra n.º 70/2019 (Sección 3.ª) de 22 de marzo de 2019.

[5] Es interesante la idea expresada en la Sentencia de la AP Madrid, sección décima, n.º 321/2009 de 13 de mayo, donde se afirma que la revisión judicial de la calificación *"comporta una interpretación jurídica tan objetiva y abstracta como permitan las situaciones jurídicas que derivan de los documentos en los que se contienen los negocios…"*.

[6] En ella se argumentaba que *"con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito de impugnación de la calificación pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos"*.

[7] Insistiré en que plantea dudas la oportunidad del tránsito desde lo particular a lo general, derivado de que la Sala 1.ª, como se asume en esta afirmación, tan solo conoce *"éste y otros procedimientos…",* sin duda patológicos, pero quizás careciendo de una visión general de la conflictividad que el juicio verbal presenta en su aplicación.

[8] Como ya hemos indicado tal duplicidad no es extravagante. Baste recordar los arts. 1.2, 6.2 y 19.4 de la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria.

[9] Establece su párrafo inicial que *"El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma"*.

[10] La superación de la limitación del *"objeto",* expresamente mencionada por la Sala, plantea aún más problemas a la hora de mantener la duplicidad procesal con la nueva consideración del juicio especial del art. 328 L.H.

[11] Es oportuno rescatar la idea, hace tiempo apuntada por LOPEZ LOPEZ, A. ("La calificación registral de las resoluciones judiciales: notas críticas", en Teoría & Derecho, n.º 5/2009 pág.98) quien criticaba el nuevo modelo de revisión judicial de la calificación dada su *"indefinición de cuestiones capitales como la relación entre el juicio revisorio y el plenario sobre la nulidad o validez del título"*.

[12] Por referencia al ámbito registral no es extraño al proceder de la Sala la loable matización de alguna de sus doctrinas tras advertir sus posibles disfunciones. Es el caso de la STS 427/2017 de 7 de julio, a propósito de la prórroga indefinida de las anotaciones preventivas de embargo a partir de la solicitud de certificación de cargas, luego matizada por la STS 237/2021 de 4 de mayo en el sentido de considerar que la relevancia de la expedición de tal certificación debe limitarse a prorrogar desde entonces durante cuatro años, y no indefinidamente, la vigencia de la anotación de embargo

[13] Sigue teniendo plena actualidad la descripción de todos ellos contenida en el Preámbulo del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto. Allí se dice que *"El segundo grupo de intereses potencialmente afectados por la realización de un negocio jurídico inmobiliario o*

mercantil es el de los denominados terceros, pues, a través de los asientos registrales, se impone a la comunidad entera un determinado statu quo jurídico-real inmobiliario. Por ello, bajo esta expresión se engloba con carácter general a toda la comunidad. Además, no en vano el incumplimiento por las partes de una norma, ya sea una disposición legal o reglamentaria, ya una ordenanza municipal o cualquier otra de carácter vinculante, perjudica a todos y, con carácter específico, a los terceros, que son aquellas personas, muchas veces desconocidas e indeterminadas, que como acreedoras, titulares de derechos, inscritos o no, o de expectativas sobre ellos están interesadas en la suerte de tales derechos. Si las partes consiguiesen eludir normas imperativas con éxito, obtendrían ventaja competitiva sobre el resto, lo que incrementaría los costes transaccionales y la ineficiencia del sistema económico.

El carácter general de estos intereses, así como el frecuente anonimato de sus titulares, llevó a nuestro legislador a organizar su tutela con arreglo a unos principios distintos a los que instrumentan la protección de los intereses de las partes y a atribuir esta tarea a un cuerpo específico de funcionarios, dotados de una especial responsabilidad.

[14] Aprovecho este comentario para defender, una vez más, un específico régimen de imposición de costas en estos procesos. Es evidente que el Registrador, al calificar, no defiende un interés propio sino la defensa de la legalidad registral y de los terceros que no son parte en el procedimiento registral pero que pueden ver perjudicado su interés por la práctica del asiento solicitado. En este sentido, sobre la base de su catalogación como Fiscal de los ausentes del procedimiento, debiera propiciarse que reciba el mismo tratamiento que éste tal y como dispone el art. 394.4 de la LEC si bien puede matizarse imponiéndolas cuando se aprecie temeridad en la contestación a la demanda. Hay numerosas Sentencias que así lo han entendido en base a esa defensa de intereses públicos pues es evidente que el régimen de imposición de costas en función del criterio del vencimiento desincentiva la defensa de la legalidad registral.

[15] Cabe ver a propósito de la naturaleza del procedimiento registral la Rs. de la DGRyN de 23 de abril de 2014 (BOE de 30 de mayo) cuyo Fundamento de Derecho 5 efectúa una adecuación de su entendimiento a partir de la STS (Sala 1.ª) de 3 de enero de 2011.

[16] El párrafo 6.º del art. 328 L.H. establece que "*Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo. El procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso*".

[17] Es oportuno el reflejo del pasaje del art. 66 que nos afecta: "*Los interesados podrán reclamar contra el acuerdo de calificación del registrador, por el cual suspende o deniega el asiento solicitado. La reclamación podrá iniciarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente. Sin perjuicio de ello, podrán también acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos*".

[18] Por su parte el art. 328 L.H. establece en su último párrafo que "*Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo. El procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso*".

[19] En la actualidad tales *"periciales"* son relativamente frecuentes en este tipo de conflictos si bien, para obviar su valoración que no puede ser cuestionada por el registrador demandado, es habitual la referencia en la Sentencia a que no pueden tenerse en cuenta al no haberse aportado en el momento de la presentación del documento a calificación. Y ello sin perjuicio de….

[20] A propósito de tal compatibilidad, y a modo de excepción, cabe mencionar la referencia del art. 203.1 *in fine* L.H., referido al expediente notarial de inmatriculación de fincas, donde se indica que *"fuera de tales casos, siempre que se entable juicio declarativo ordinario relativo al dominio o cualquier otro derecho inscribible, relativo a la misma finca, se dará inmediatamente por concluso el expediente"*.

[21] Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

[22] SSTC 160/2001 de 5 de julio y 155/2012 de 16 de julio citadas en el Fundamento de Derecho 4 de la propia STS 1214/2025.

[23] La consideración plenaria del proceso especial y la difícil compatibilidad de ambos en lo que afecta a la validez del negocio, están generando ya conclusiones sin duda equivocadas. A título de ejemplo mencionaré que una reciente Sentencia de un Tribunal de Instancia afirma, como conclusión inicial sobre la nueva naturaleza jurisprudencial del proceso, derivada de las Sentencias de 4 de septiembre de 2015, que *"el objeto del juicio especial se ciñe por el art. 328 a la procedencia o improcedencia de la calificación negativa del registrador y queda expresamente excluida la validez o no del negocio jurídico que subyace en el documento objeto de calificación registral. Es un proceso para controlar la legalidad de la calificación y no prejuzga la validez o no del título".* Tal conclusión margina el contenido calificable del art. 18 L.H. y la doctrina de la STC 207/1999 de 11 de noviembre que lo reafirma, anteriormente transcrita.

[24] Respecto de las calificaciones positivas ya hemos hecho referencia al atípico procedimiento regulado en el art. 258.3 de la L.H.

[25] Entiendo que, ante una nueva presentación, aun no incorporando nuevos documentos, debiera emitirse una nueva calificación si bien clonando lo ya decidido y con una nueva prioridad. Así lo ha indicado la Dirección General reiteradamente.

[26] Todo lo relacionado con la cosa juzgada del juicio verbal del art. 328 L.H. debe ser objeto de una profunda revisión a la luz de la nueva doctrina de la Sala 1.ª.

[27] En contra de las previsiones de dicho art. 400 LEC, parece evidente que puede presentarse de nuevo a calificación el título litigioso, inicialmente rechazado —aun aportando hechos y documentos que pudieron ser alegados en la presentación inicial—, sin que el Registrador pueda negarse a su calificación alegando que en su día debieron presentarse todos los documentos acreditativos de la viabilidad del asiento pretendido. La lógica registral conlleva que si no lo hace la prioridad del título solo alcanzará a la nueva presentación y no a la antigua.

[28] Establecía este precepto reglamentario que *"La calificación del Registrador, en orden a la práctica del asiento de presentación y de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales deberá ser unitaria y deberá incluir todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado. Si así no lo hubiere hecho y se le presentare de nuevo el documento o se acordare su inscripción en el recurso gubernativo correspondiente, podrá alegar defectos no comprendidos en la calificación anterior; pero en tal supuesto deberá ser corregido disciplinariamente, si procediere, según las circunstancias del caso".*

[29] Resoluciones de 12 de noviembre de 2001 y 14 de septiembre de 2017, con otras muchas intermedias que igualmente recogen la cita del art. 127 RH. Recordemos que su contenido es similar el del art. 59.2 del RRM, éste vigente al no verse alcanzado por la citada Sentencia de la Sala 3.ª.

[30] Como es sabido en un registro de derechos como es el nuestro la práctica de un asiento implica la cancelación o gravamen del previo que le precede y contradice: el nuevo propietario expulsa del registro al anterior.

[31] Precisamente por contradecir frontalmente la doctrina de la Sala 1.ª se interpuso el Recurso de casación.

[32] El emplazamiento a quienes coadyuvan con el demandante carece de todo sentido, estando expresamente proscrito, en el marco del proceso contencioso-administrativo pues en su caso debieran haber recurrido la calificación registral. En la práctica es mucho más frecuente tal llamamiento —pues los designa interesadamente el actor— que el de los perjudicados por la práctica del asiento. De cualquier forma, su presencia suele ser irrelevante pues se limitan a ratificar lo argumentado por el actor.

[33] Así suele ocurrir cuando la calificación negativa trae causa de un expediente de jurisdicción voluntaria (sobre todo los del art. 198 L.H.) donde tales interesados sí que han sido parte en el expediente y pueden llegar a conocer la existencia de la impugnación judicial de la calificación denegatoria.

[34] A diferencia de la genérica mención de nuestro art. 14.2 de la LJV la norma alemana detalla quienes son los interesados en el procedimiento registral: §92 "(1) Se consideran partes en el procedimiento: a) el propietario inscrito en el Registro de la Propiedad en el momento de la inscripción de la anotación (art. 91, apartado 3) y, si el inmueble está gravado con una hipoteca global (gravamen predial, gravamen de renta), los propietarios de los demás inmuebles gravados con este derecho que estén inscritos en el Registro de la Propiedad; b) las personas cuyo derecho sobre el inmueble o sobre un derecho que lo grave esté inscrito o garantizado mediante inscripción en el Registro de la Propiedad en el momento especificado en la letra a); c) las personas que invoquen un derecho sobre el inmueble o sobre un derecho que lo grave en el procedimiento y aporten prueba fehaciente de dicho derecho a petición del Registro de la Propiedad o de una de las partes en el procedimiento. (2) No se considera parte en el procedimiento a ninguna persona cuyo derecho no se vea afectado por el ajuste de prelación."

[35] Los diversos preceptos reguladores de estos expedientes remiten a las normas generales caso de calificación negativa. Así por ejemplo el párrafo 4.º del art. 199.1 indica que *"La calificación negativa podrá ser recurrida conforme a las normas generales"*. Igualmente, el art. 203.1 más específicamente expresa que *"Fuera de los supuestos de oposición, frente a la denegación de la anotación preventiva o la inmatriculación por parte del Registrador podrán los interesados interponer los recursos previstos en esta Ley para la calificación negativa; quedando siempre a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble"*.

[36] Tal archivo puede considerarse excepcional pues la regla general del art. 17.3 de la LJV consiste en afirmar que *"Si alguno de los interesados fuera a formular oposición, deberá hacerlo en los 5 días siguientes a su citación, y no se hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea"*.

[37] Sobre este particular, a modo de síntesis de la doctrina de la actual DGSJyFP cabe mencionar la Resolución de 9 de octubre de 2025 (BOE 24 de enero de 2026) en virtud de la cual: *"Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr. Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras). Del mismo modo, también se ha señalado que las dudas de identidad manifestadas por el registrador en cuanto a la identidad de la finca pueden ser manifestadas por el mismo al comienzo del procedimiento, evitando dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resoluciones de 8 de junio y 3 de octubre de 2016, 7 de junio de 2017 y 15 de enero de 2018, entre otras). No obstante, estas dudas impeditivas del inicio del expediente deben ser de tal entidad que no puedan solventarse en los trámites del mismo expediente; en particular, a la vista de la intervención de los colindantes o administración pública como eventuales perjudicados por la inscripción de la representación gráfica en cuestión, de manera que el registrador pueda tomar en consideración las alegaciones que se formulen para formar su juicio de identidad"*.

[38] Básicamente pensemos en consentimientos hasta entonces omitidos en la documentación presentada pero que se manifiestan en el juicio verbal.

[39] Cabe ver por todas la Resolución de la DGRN de 19 de julio de 2018 donde se argumenta que *"Tampoco puede estimarse la alegación que se refiere a una eventual usucapión a favor del recurrente. Como ha reiterado esta Dirección General (cfr., por todas, Resolución de 19 de julio de 2017), dentro del estrecho margen que proporciona el procedimiento registral, el registrador no puede calificar la usucapión, tarea reservada a los órganos jurisdiccionales; pues, de los hechos que ante él se acreditan en la documentación presentada no cabe inferir, en perjuicio del titular registral, que se hayan producido las consecuencias sustantivas previstas en el ordenamiento. Serán los tribunales de Justicia, cuando se ejercite ante ellos la acción correspondiente y con la intervención —o al menos citación por la autoridad judicial— de la totalidad de los titulares registrales, quienes resuelvan una vez se obtenga sentencia firme la rectificación*

del contenido del Registro de la Propiedad (artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 38 de la Ley Hipotecaria)".

[40] Siempre ha de tenerse en cuenta que tal posibilidad no puede amparar fraudes procesales como ocultar conscientemente documentación relevante con el fin de "sorprender" al registrador a través de su aportación en sede jurisdiccional en términos que reconducen el debate a una base que no fue la que sirvió a una calificación negativa que, de esta manera, queda totalmente desfasada.

[41] Y ello a salvo de los supuestos en que resulte de interés para el actor mantener la prioridad derivada de la inicial presentación.

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Conflictos sobre escolarización religiosa en crisis matrimoniales: análisis jurisprudencial del conflicto parental, cambio de creencias y violencia psicológica de género

Conflicts over religious schooling in marital crises: jurisprudential analysis of parental conflict, change of beliefs and psychological gender violence

por

M.ª ISABEL DE LA IGLESIA MONJE*

Catedrática Acreditada de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: Tras la ruptura matrimonial, la discrepancia entre progenitores respecto a la escolarización en un centro religioso no genera automáticamente preferencia ni exclusión jurídica. El ordenamiento español resuelve estos conflictos mediante una ponderación compleja que integra derechos fundamentales, ejercicio conjunto de la patria potestad, estabilidad educativa y el interés superior del menor conforme al art. 156 CC. La doctrina constitucional exige valorar los derechos en conflicto —libertad religiosa, facultad educativa parental y neutralidad estatal— sin atribuir prevalencia apriorística a ninguno, mientras que los antecedentes religiosos familiares carecen de eficacia decisoria autónoma.

La jurisprudencia civil insiste en que las decisiones educativas deben sustentarse en el bienestar concreto del menor y en criterios objetivos como estabilidad, proximidad, coste o integración social, admitiendo soluciones intermedias que preserven la libertad ideológica de ambos progenitores.

Sin embargo, la concurrencia de violencia psicológica introduce un elemento estructurante en el análisis judicial, capaz de modificar la ponderación y la atribución de facultades parentales, reflejando la evolución del Derecho de familia hacia un modelo protector y centrado en la seguridad del menor.

* Número de investigador. Código ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2814-6701

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.09

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

ABSTRACT: Following a marital breakdown, disagreements between parents regarding schooling at a religious institution do not automatically create legal preference or exclusion. Spanish law resolves these conflicts through a complex balancing process that integrates fundamental rights, the joint exercise of parental authority, educational stability, and the best interests of the child, in accordance with Article 156 of the Civil Code. Constitutional doctrine requires that the conflicting rights —religious freedom, parental educational rights, and state neutrality— be assessed without assigning precedence to any one a priori, while family religious background lacks independent decision-making power.

Civil jurisprudence insists that educational decisions must be based on the specific well-being of the child and on objective criteria such as stability, proximity, cost, and social integration, allowing for intermediate solutions that preserve the ideological freedom of both parents.

However, the presence of psychological violence introduces a structuring element into the judicial analysis, capable of modifying the assessment and attribution of parental powers, reflecting the evolution of Family Law towards a protective model focused on the safety of the child.

PALABRAS CLAVE: Escolarización Religiosa, Crisis Matrimonial, Conflicto Parental, Cambio de Creencias, Violencia Psicológica de Género.

KEYWORDS: Religious Schooling, Marital Crisis, Parental Conflict, Change of Beliefs, Psychological Gender Violence.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. A. El art. 27.3 CE y su interpretación. B. Libertad religiosa y derechos del menor. C. El interés superior del menor como principio estructural y la neutralidad ideológica del juzgador.—III. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA PONDERACIÓN.—IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE SOBRE ESCOLARIZACIÓN RELIGIOSA.—V. LA ELECCIÓN DE CENTRO ESCOLAR COMO DECISIÓN TRASCENDENTE DE LA PATRIA POTESTAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—VI. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE DISCREPANCIAS RELATIVAS A ESCOLARIZACIÓN BAJO LA PRIMACÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES. A. Patria potestad compartida y decisiones sobre formación religiosa. B. Conflictos sobre custodia y discrepancias en decisiones educativas o religiosas. C. Escolarización en centros públicos o religiosos: criterios de ponderación. D. Conclusión.—VII. ALEGACIÓN DE ATEÍSMO SOBREVENIDO FRENTE A TRAYECTORIA FAMILIAR CONFESIONAL: VALORACIÓN JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA. A. Planteamiento del problema. B. El criterio decisivo del interés del menor y no la imposición de convicciones religiosas en la doctrina constitucional aplicable. C. Los antecedentes religiosos un elemento más de la ponderación en la doctrina del Tribunal Supremo.—VIII. INCIDENCIA DE LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA DE GÉNERO EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO SOBRE ESCOLARIZACIÓN RELIGIOSA. A. Relevancia jurídica del hecho. B. Marco normativo aplicable. C. Doctrina jurisprudencial. IX. CONCLUSIONES.—X. BIBLIOGRAFIA.—XI. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.

I. INTRODUCCIÓN

El desacuerdo entre progenitores divorciados sobre la escolarización de sus hijos es un conflicto frecuente en nuestro Derecho de familia, especialmente cuando uno se opone a matricular al menor en un centro con ideario religioso. En estos casos confluyen diversos derechos constitucionales: la libertad ideológica y religiosa, el derecho de los padres a decidir la formación moral de sus hijos, el interés superior del menor y la igualdad en el ejercicio de la patria potestad.

El trabajo analiza esta problemática desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial, examinando resoluciones del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de audiencias provinciales, así como doctrina académica.

En la práctica judicial se observan situaciones en las que uno de los progenitores adopta una posición atea tras la ruptura, pese a haber participado previamente en actos religiosos relacionados con el menor; sin embargo, la cuestión jurídica no es valorar la sinceridad de sus creencias, sino la relevancia de su conducta previa y su incidencia en la decisión educativa en relación con el interés del menor.

Cuando además concurre violencia psicológica contra la madre, el conflicto deja de ser solo ideológico o educativo y pasa a integrarse en el ámbito de protección frente a la violencia de género. Esta circunstancia incide en la valoración probatoria, en la atribución de facultades decisorias y en la ponderación constitucional, priorizando la protección del menor y el equilibrio en el ejercicio de la responsabilidad parental.

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

A. El art. 27.3 CE y su interpretación

El art. 27.3 de la Constitución reconoce el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos, pero dicho derecho ha sido interpretado en términos limitados.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que no implica libertad absoluta de configuración educativa, sino que se refiere principalmente a la posibilidad de elegir centro y acceso a enseñanza religiosa

Así, se ha afirmado que este derecho *no constituye una libertad autónoma general de elección educativa,* sino una garantía estatal que facilita el acceso a dicha formación.[1]

Igualmente, la jurisprudencia constitucional subraya que el Estado no está obligado a introducir enseñanzas religiosas específicas en cualquier centro, bastando con garantizar alternativas accesibles.

B. Libertad religiosa y derechos del menor

Partimos de que el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que, en todas las medidas relativas a los niños, ya sean adoptadas por autoridades administrativas o por órganos legislativos, el interés superior del niño será una consideración primordial. Además, el artículo 12 de la CDN estable-

ce que «todos los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez».

Los arts. 16 y 14 CE garantizan la libertad ideológica y el derecho a la igualdad. Y, en el plano civil, los arts. 154 y 156 del Código Civil establecen el ejercicio conjunto de la patria potestad, previendo que, ante desacuerdo relevante, cualquiera de los progenitores pueda acudir al juez para que atribuya la facultad de decisión a uno de ellos.

La jurisprudencia ha subrayado que la elección de centro escolar constituye una *decisión esencial que exige consenso*, independientemente de quién ostente la custodia, pudiendo ser sometida a resolución judicial en caso de conflicto. La doctrina constitucional reciente insiste en que el conflicto no puede resolverse únicamente desde la óptica de los derechos parentales.

Una sentencia del Tribunal Constitucional confirmó la atribución a la madre de la decisión sobre educación religiosa del menor, señalando que los derechos del progenitor deben equilibrarse con los del hijo y que la libertad religiosa no legitima imponer adscripción confesional prematura.[2]

En la misma línea, el Tribunal enfatiza que la protección del interés del menor puede justificar limitar decisiones parentales incluso en ámbitos sensibles como la educación o la salud.[3]

C. El interés superior del menor como principio estructural y la neutralidad ideológica del juzgador

La evolución doctrinal evidencia el desplazamiento desde el protagonismo parental hacia la centralidad del menor

Este cambio responde a la influencia del Derecho internacional, a la constitucionalización del Derecho de familia y a la expansión del control judicial

El elemento clave de esta neutralidad se centra en evitar sesgos confesionales y en evitar sesgos laicistas. El juez no decide sobre religión decide sobre bienestar del menor.

III. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA PONDERACIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha validado medidas estatales que priorizan integración educativa frente a objeciones religiosas parentales, subrayando la importancia de socialización escolar.

En una decisión unánime de la Sala el 10 de enero de 2017, *el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso* Osmanoğlu y Kocabaş contra Suiza estudió si la imposición de la obligatoriedad de la natación mixta para niñas en un centro —contra la voluntad de sus padres musulmanes, quienes se opusieron por motivos religiosos—, violaba el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al contravenir la libertad religiosa. El Tribunal *dictaminó que los Estados tenían un*

amplio margen de discreción con respecto al equilibrio entre la libertad religiosa y el deseo del Estado de educar a los alumnos según su tradición y necesidades. [4]

Decisión que refuerza la línea interpretativa española basada en la ponderación.

IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE SOBRE ESCOLARIZACIÓN RELIGIOSA

La doctrina constitucional sobre educación y formación religiosa de menores en contextos de divorcio es relativamente escasa, pero significativa. El Auto del Tribunal Constitucional 133/1986 abordó la cuestión *del derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa de sus hijos en el contexto de crisis matrimonial*, aunque inadmitió el recurso por inexistencia de lesión constitucional actual, señalando la dimensión constitucional del derecho invocado.[5]

Posteriormente, en su sentencia de 2 de diciembre de 2010 (STC 133/2010), el Tribunal Constitucional aclaró que el artículo 27 de la Constitución Española garantiza a los padres el derecho a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos. Sin embargo, este derecho constitucional se limita a la libertad de elegir un centro educativo y a la libertad de los hijos de ser educados de acuerdo con las creencias de sus padres.[6]

En la Sentencia de 14 de febrero de 2024, el Tribunal Constitucional estimó el amparo de una madre frente a resoluciones judiciales que habían atribuido al padre la facultad de elegir un colegio concertado religioso.[7] El tribunal consideró que no se ponderó adecuadamente la libertad religiosa de la madre y que la atribución automática al criterio paterno vulneró derechos fundamentales. La decisión anuló los autos previos dictados en procedimiento de desacuerdo en patria potestad.

Este pronunciamiento es particularmente relevante porque *introduce el control constitucional directo sobre resoluciones civiles y porque, además, establece que la ponderación judicial debe ser explícita y rigurosa.* En último término se rechaza la justificación basada únicamente en ventajas pedagógicas.[8]

La doctrina constitucional en el ámbito de la educación religiosa ha reiterado principios estructurales como que el derecho parental se satisface mediante la libertad de elección de centro, o que no se impone obligaciones curriculares al sistema educativo, o que, sobre todo, requiere compatibilización con otros derechos fundamentales.

En litigios sobre enseñanza religiosa específica (por ejemplo, educación islámica), los tribunales han examinado el conflicto desde la óptica de igualdad y libertad religiosa, vinculándolo con los arts. 14, 16 y 27 CE.[9]

Estas resoluciones muestran una constante: el Tribunal Constitucional evita imponer soluciones sustantivas sobre la orientación educativa y enfatiza la función de los tribunales ordinarios, así como el equilibrio entre libertades ideológicas y el interés superior del menor.

V. LA ELECCIÓN DE CENTRO ESCOLAR COMO DECISIÓN TRASCENDENTE DE LA PATRIA POTESTAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La doctrina del Tribunal Supremo ha establecido como *criterios generales básicos,* en primer lugar, el reconocimiento del *carácter conjunto de la patria potestad y la necesidad de consenso en decisiones educativas relevantes*. Esto significa que la elección de centro escolar es una decisión trascendente de la patria potestad y que requiere el acuerdo de ambos progenitores. No obstante, cabe la posibilidad de atribución judicial puntual de la facultad de decidir a uno de los progenitores ante desacuerdo persistente. Y, siempre, como parámetro decisivo la prevalencia del interés superior del menor donde se debe valorar la estabilidad escolar, el entorno social y el bienestar del niño.

Esta línea jurisprudencial se proyecta en la práctica sobre casos de elección de centros con ideario religioso, sirviendo de pauta interpretativa para tribunales inferiores.

Por otro lado, hay una influencia constitucional en la doctrina civil, pues *la tendencia reciente muestra una constitucionalización creciente del Derecho de familia,* a través del control de proporcionalidad en las decisiones judiciales, y, a través, de una referencia sistemática a derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional sobre vacunación en desacuerdo parental confirma la legitimidad de intervención judicial para resolver decisiones relevantes cuando el menor carece de capacidad decisoria, doctrina que resulta analógicamente aplicable al tema de la escolarización.

Entre las resoluciones más citadas en la práctica forense destacan las siguientes. La STS de 20 de octubre de 2014[10] se recuerda que las responsabilidades derivadas de la patria potestad corresponden a ambos progenitores, incluso el no custodio debe participar en decisiones fundamentales que afectan al interés del menor, ya que el ejercicio conjunto deriva del art. 156 CC, siendo la regla general el acuerdo común (o decisión judicial en caso de desacuerdo). Esto implica que las decisiones nucleares —como las que afectan a su entorno vital o formación— pertenecen al ámbito de la patria potestad y no quedan absorbidas por la mera guarda y custodia.

A partir de esta línea jurisprudencial se puede afirmar que las decisiones que afectan a la formación y educación del menor forman parte del núcleo esencial del ejercicio conjunto de la patria potestad, sin quedar absorbidas por la custodia.

En la STS 16 de febrero de 2015[11], dictada en materia de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC) se nos recuerda que cuando existe desacuerdo entre progenitores cualquiera de ellos puede acudir al juez conforme al art. 156 CC, y el órgano judicial puede atribuir la facultad de decisión a uno solo de los progenitores para el caso concreto, sin privar ni modificar la titularidad conjunta de la patria potestad. Así se produce una intervención judicial puntual y funcional, no una sustitución general del régimen de patria potestad.

La STS de 9 de septiembre de 2015[12] indica expresamente que, en caso de discrepancia entre progenitores, quedan dentro del ámbito del art. 156 CC decisiones como: "Cambio de domicilio…, elección inicial o cambio de centro escolar, actividades extraescolares…" (enumeración orientativa de decisiones propias de la patria potestad conjunta). Idea que se refuerza doctrinalmente con otras resoluciones, por ejemplo, en la interpretación recogida por instituciones como

el Defensor del Pueblo, citando jurisprudencia del Supremo, que señala que *la escolarización en un centro concreto es una decisión de especial trascendencia que requiere acuerdo de ambos progenitores* (o decisión judicial)[13]

Conflictividad entre los progenitores que puede apreciarse en el relato de los hechos de la STS de 30 de diciembre de 2015[14] que señala que «La demanda terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se resuelva otorgar a la madre la capacidad y legitimación de decisión respecto a la elección de centro escolar y modelo educativo para los menores, dentro de los parámetros expresados en este escrito, rechazando así mismo la pretensión del actor para atribuirle la facultad de decisión en este aspecto, así como en el referente al sacramento del bautismo, con todo lo demás que en derecho proceda».

La STS de 13 de julio de 2017[15] referida a las medidas paterno-filiales y custodia (guarda atribuida a la madre y visitas progresivas al padre), indica que la decisión se fundamenta en la doctrina general de que la guarda/custodia debe resolverse conforme al interés del menor, ponderando las circunstancias del caso y preservando ese interés. Además, la sentencia reitera la doctrina sobre custodia compartida como régimen "normal y deseable", siempre condicionada al interés del menor y a las circunstancias concretas.

La STS 17 de enero de 2018[16] es una resolución en materia de custodia compartida se señala que la línea jurisprudencial del Supremo sobre custodia tiende a generalizar este régimen cuando se adopta en beneficio del menor. Incluso la existencia de conflicto entre los progenitores no basta por sí sola para descartarlo si perjudica el interés del menor. Se insiste reiteradamente en que el interés superior del menor funciona como criterio decisorio, entendido como la supremacía de lo que le beneficia por encima de preferencias de padres u otros sujetos. Reitera que el interés superior del menor constituye el criterio rector en la resolución de desacuerdos parentales.

La sentencia del Alto Tribunal de 5 de abril de 2019[17]se apoya en la infracción alegada de los arts. 90 y 91 CC, vinculándolos al principio del interés del menor, consagrado en la Convención de Derechos del Niño, la CE y la LOPJM. Reitera que ese interés funciona "como principio básico por encima de cualquier requisito formal o procesal", que debe guiar la modificación o adopción de medidas sobre los hijos. Esto implica —y aquí está la clave— que *el órgano judicial no puede resolver mecánicamente, sino que tiene que valorar las circunstancias concretas y motivar la decisión en función del interés del menor,* porque ese principio es el criterio determinante para adoptar las medidas (custodia, régimen, etc.). Esa exigencia de fundamentación es lo que la doctrina suele sintetizar como "necesidad de motivación judicial específica".

Esta doctrina sirve como marco de interpretación para tribunales inferiores.

VI. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE DISCREPANCIAS RELATIVAS A ESCOLARIZACIÓN BAJO LA PRIMACÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

La denominada *jurisprudencia menor* de las Audiencias Provinciales ha configurado una casuística especialmente rica en torno a dos ejes fundamentales:

(i) el ejercicio conjunto de la patria potestad en decisiones sobre formación religiosa y actividades extraescolares; y
(ii) la resolución judicial de discrepancias relativas a escolarización y orientación ideológica o confesional, siempre bajo la primacía del interés superior del menor.

A. Patria potestad compartida y decisiones sobre formación religiosa

Las Audiencias reiteran que la patria potestad es conjunta, incluso en supuestos de custodia exclusiva, y que las decisiones relevantes requieren consenso o, en su defecto, autorización judicial (art. 156 CC).

Parten de la base de la necesidad de consenso y de los límites a decisiones unilaterales. Así en el AAP de Zaragoza de 4 de noviembre de 2008 donde se fundamenta el derecho-deber de los progenitores a decidir la formación religiosa en los arts. 16 y 27 CE, destacando la necesidad de acuerdo,[18] o en la SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2012 que rechaza decisiones unilaterales sobre actividades formativas (catequesis o deporte)[19], o, en la SAP de Burgos de 4 de noviembre de 2014 que subraya que las nuevas actividades catequéticas, fuera de lo pactado, deben decidirse conforme al art. 156 CC,[20] o, la SAP de Álava de 26 de mayo de 2016 que insiste en la adopción compartida de decisiones como cambio de centro educativo o catequesis.[21]

No obstante, también es relevante la trayectoria religiosa previa y los acuerdos parentales, la jurisprudencia menor pondera la coherencia con la trayectoria familiar en la SAP de Les Illes Balears de 10 de junio de 2016, donde se autoriza la Primera Comunión como acto consecuente al bautismo y tradición familiar, sin perjuicio para la menor.[22]

En sentido opuesto, la SAP de Burgos de 9 de febrero de 2017 protege el acuerdo previo de los padres de posponer la decisión religiosa hasta que la menor alcanzase suficiente madurez.[23]

Interesante resulta la SAP de Granada de 9 de mayo de 2017 que admite la escolarización en centro religioso al no acreditarse perjuicio al menor. [24]

Se aprecia así un criterio de respeto a los pactos previos y a la continuidad educativa, salvo que se acredite afectación negativa al interés del menor.

B. Conflictos sobre custodia y discrepancias en decisiones educativas o religiosas

Se parte del hecho de que las discrepancias no son causa suficiente para modificar la custodia. Así las Audiencias rechazan que los desacuerdos sobre catequesis o religión, por sí solos, justifiquen un cambio de guarda, como en la SAP de Granada de 12 de mayo de 2017 considera que tales controversias deben canalizarse por el procedimiento de resolución de discrepancias del art. 156 CC,[25] o en la SAP de Asturias de 14 de septiembre de 2017 que desestima la custodia compartida si no se acredita ventaja concreta para el menor,[26] o en la SAP de Zamora de 17 de marzo de 2016 que entiende que el cambio a custodia compartida no altera necesariamente las actividades religiosas ya consentidas.[27]

No obstante, la judicialización de conflictos parentales implica la necesidad de intervención ponderada porque influyen negativamente en el interés superior del menor. Así, la SAP de Málaga de 31 de julio de 2017 evidencia cómo la conflictividad en materia religiosa puede incidir negativamente en el menor, por recaer sobre aspectos fundamentales sobre su desarrollo, en especial en materia de educación [28], o la SAP Madrid de 18 junio 2021[29] que reafirma que las decisiones trascendentes (residencia, centro escolar, orientación religiosa) requieren consentimiento conjunto o decisión judicial.

C. Escolarización en centros públicos o religiosos: criterios de ponderación

En los conflictos sobre elección de centro escolar —público, concertado o religioso— se consolida un enfoque pragmático centrado en el interés superior del menor. La SAP de Granada de 9 mayo de 2017, dictada en un procedimiento de familia (tras un divorcio con desacuerdo sobre decisiones relevantes para un hijo menor) considera legítima la escolarización en centro religioso pese a la oposición del otro progenitor, al no acreditarse perjuicio al menor, *porque no se demostró que esa escolarización causara perjuicio al interés o bien del menor*.[30]

La SAP Valladolid de 14 de enero de 2022 atribuye la decisión atendiendo a proximidad y criterios funcionales, *relativizando el ideario religioso*,[31] mientras que la SAP Valladolid de 29 de abril de 2022 autoriza cambio de centro por razones logísticas y residenciales.[32]

El AAP de Santander de 11 de julio de 2023 confirma la facultad decisoria del progenitor que garantiza mejor organización y asume costes. [33]

El AAP Barcelona de 21 de mayo de 2021 prioriza oferta educativa, idioma y proximidad sobre preferencias ideológicas.[34]

Asimismo, diversos pronunciamientos sostienen que la decisión judicial no vulnera la libertad religiosa del progenitor discrepante cuando se articula una solución equilibrada que preserve alternativas formativas.

D. Conclusión

La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales evidencia una tendencia marcadamente casuística y pragmática, caracterizada por la reafirmación del ejercicio conjunto de la patria potestad, incluso bajo custodia exclusiva, la ponderación concreta del interés superior del menor, con atención a trayectoria familiar, proporcionalidad económica, continuidad educativa y criterios logísticos, y, el rechazo de posiciones ideológicas absolutas, privilegiando soluciones intermedias y funcionales.

En conjunto, la doctrina menor configura un modelo decisional basado en la ponderación contextualizada, la preservación de la coparentalidad y la centralidad del interés del menor como parámetro hermenéutico rector.

VII. ALEGACIÓN DE ATEÍSMO SOBREVENIDO FRENTE A TRAYECTORIA FAMILIAR CONFESIONAL: VALORACIÓN JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA

A. Planteamiento del problema

En la práctica judicial aparecen con frecuencia supuestos en los que uno de los progenitores se declara ateo o no creyente tras la ruptura, pese a haber participado previamente en actos religiosos relevantes como la realización del matrimonio canónico y su preparación prematrimonial, la posterior formación prebautismal y el bautismo del menor.

En este caso la cuestión jurídica no es valorar la sinceridad de la convicción religiosa —lo que sería incompatible con la *neutralidad* estatal— sino determinar en primer lugar, la relevancia jurídica de la conducta previa, el impacto en la decisión sobre escolarización religiosa, y, sobre todo, el peso frente al interés del menor

B. El criterio decisivo del interés del menor y no la imposición de convicciones religiosas en la doctrina constitucional aplicable

La posición interpretativa de la jurisprudencia constitucional deriva de la protección de la libertad ideológica y de la libertad de cambio de convicciones. De modo que el criterio fundamental establecido por el Tribunal Constitucional es que la libertad ideológica incluye el derecho a modificar creencias, que no existe vinculación jurídica por actos religiosos anteriores y que no puede presumirse adscripción permanente. Esta doctrina deriva del núcleo del art. 16 CE y ha sido reiterada en resoluciones relativas a libertad religiosa y objeción de conciencia.

En consecuencia, la alegación de ateísmo no puede descartarse por la mera existencia de antecedentes confesionales, y, la irrelevancia del juicio sobre sinceridad

El tribunal ha señalado que los órganos judiciales no deben valorar la autenticidad interior de la creencia, sólo pueden examinar efectos jurídicos objetivos. Esto limita el uso probatorio del historial religioso.

La jurisprudencia constitucional, como ya hemos visto anteriormente, insiste en la necesidad de ponderación pues el conflicto no se resuelve por prevalencia automática del derecho parental, sino mediante equilibrio con la libertad del menor y su bienestar. La jurisprudencia constitucional reciente ha insistido en que el órgano judicial debe ponderar adecuadamente los derechos en conflicto y el principio de neutralidad estatal al resolver discrepancias educativas.[35]

Además, en conflictos entre progenitores, el criterio decisivo es el interés del menor y no la imposición de convicciones religiosas de uno u otro.[36]

C. Los antecedentes religiosos un elemento más de la ponderación en la doctrina del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo aborda la cuestión desde el prisma civil de la patria potestad teniendo en cuenta los principios observables en su jurisprudencia basados

en la ideología parental como elemento ponderable, pero no decisivo, el ejercicio conjunto de la patria potestad que exige respeto recíproco, y, sobre todo, que la decisión se centra en el menor, no en coherencias biográficas.

El tribunal ha insistido en que la escolarización no es instrumento para resolver conflictos ideológicos entre adultos, y que las preferencias religiosas no prevalecen automáticamente.

En la STS de 18 de enero de 2017 se reconoce importancia de continuidad educativa y obligaciones escolares.[37] La decisión educativa no se resuelve por antecedentes religiosos familiares. La ponderación gira en torno a estabilidad, bienestar, entorno social y logística familiar

En conclusión, la jurisprudencia no considera determinante que el progenitor se declare ateo pese a antecedentes religiosos, ni que haya participado en matrimonio o bautismo, pero *tampoco considera esos antecedentes irrelevantes* ya que se integran como un elemento más en la ponderación global, que gira en torno a la estabilidad del menor, la adaptación educativa, el bienestar psicológico, y, el entorno social. No existe presunción ni en favor ni en contra de la educación religiosa derivada de la biografía confesional familiar.

VIII. INCIDENCIA DE LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA DE GÉNERO EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO SOBRE ESCOLARIZACIÓN RELIGIOSA

A. Relevancia jurídica del hecho

Cuando la madre es víctima de violencia psicológica ejercida por el otro progenitor, el análisis deja de ser únicamente un conflicto ideológico o educativo y pasa a situarse dentro del ámbito de protección frente a violencia de género, salvaguarda del interés del menor y ejercicio desigual de la patria potestad.

Esta situación, víctima de violencia psicológica acreditada, afecta directamente a la valoración probatoria, a la atribución de facultades decisorias y, a la ponderación constitucional.

B. Marco normativo aplicable

Entra en juego la legislación específica, esto es, la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el Código Civil (arts. 92, 94, 156 y concordantes), cuyos principios relevantes aplicables al caso se centran en la prioridad de protección de la víctima, la protección del menor como víctima directa o indirecta, y en la posibilidad de limitar facultades parentales del agresor.

C. Doctrina jurisprudencial

El Tribunal Constitucional ha consolidado una línea clara centrada en que la violencia de género constituye factor decisivo en medidas familiares, donde los menores expuestos son considerados víctimas, y, sobre todo, que la intervención

judicial debe incorporar perspectiva de género. *Esto implica que la ponderación entre convicciones religiosas de los progenitores no se realiza en plano de igualdad abstracta si existe violencia acreditada*. La asimetría relacional debe considerarse.

El Tribunal Supremo ha afirmado reiteradamente que *la violencia incide directamente en custodia y patria potestad y puede justificar limitación de facultades decisorias, de modo que se prioriza la seguridad emocional del menor*

Doctrina consolidada de restricción de patria potestad, de atribución exclusiva de decisiones relevantes, de suspensión de custodia compartida y de mayor credibilidad del relato protector.[38]

En el supuesto que analizamos, con violencia psicológica acreditada, se produce cambio estructural ya que se evalúa la capacidad parental, esto supone que el tribunal examina la idoneidad educativa, el entorno emocional, y, la dinámica de control o dominación. Por otro lado, es posible que el juzgador atribuya unilateralmente la decisión al progenitor no violento, reduciendo así el peso decisorio del agresor. Y por último, la oposición del agresor puede valorarse como instrumento de conflicto, considerándose una prolongación del control psicológico. Todo ello influye en la ponderación judicial.

En conclusión, la existencia de violencia psicológica altera el marco de ponderación de derechos parentales, pues el interés superior del menor y la protección de la víctima adquieren prioridad estructural.

En tales circunstancias, la atribución de facultades decisorias en materia educativa puede recaer preferentemente en el progenitor no agresor, no como sanción ideológica sino como medida protectora del entorno emocional del menor.

La discrepancia sobre escolarización religiosa debe analizarse teniendo en cuenta la posible instrumentalización del conflicto como prolongación de la dinámica de violencia, priorizando la estabilidad y seguridad psicológica del menor.

IX. CONCLUSIONES

I. La jurisprudencia muestra una orientación casuística y pragmática, caracterizada por la reafirmación del ejercicio conjunto de la patria potestad incluso en supuestos de custodia exclusiva, así como por una ponderación concreta del interés superior del menor. Esta valoración atiende a factores como la trayectoria familiar, la proporcionalidad económica, la continuidad educativa y las circunstancias logísticas, descartando planteamientos ideológicos rígidos y privilegiando soluciones funcionales y equilibradas. En conjunto, la doctrina configura un modelo decisional basado en la ponderación contextualizada, la preservación de la coparentalidad y la centralidad del interés del menor como criterio interpretativo rector.

II. La jurisprudencia constitucional reciente refuerza esta línea al subrayar la obligación judicial de ponderar los derechos en conflicto y respetar el principio de neutralidad estatal en la resolución de discrepancias educativas. En este marco, no se atribuye carácter determinante ni irrelevante a la adscripción religiosa previa de los progenitores: tanto la declaración de ateísmo como los antecedentes confesionales se integran como elementos dentro de una valoración global orientada a la estabilidad, la adaptación educativa, el bienestar psicológico y el entorno social del menor, sin presunción a favor o en contra de la educación religiosa.

Por su parte, la consideración de la violencia psicológica introduce un elemento cualitativamente decisivo en el análisis jurisprudencial, al operar como factor estructurante capaz de alterar la atribución de facultades parentales y reconfigurar la ponderación ideológica.

Este enfoque refleja la evolución del Derecho de familia hacia un modelo protector, constitucionalizado y centrado prioritariamente en la seguridad y el bienestar del menor.

X. BIBLIOGRAFIA

KATZ ROTNITZKY, David (2025): "La instrucción en una religión particular: artículo 27.3 de la Constitución Española sobre la educación religiosa islámica", *Departamento de Derecho y Antropología, Instituto Max Planck de Antropología Social, Halle* (Saale), Alemania, CUREDI100ES001, https://doi.org/10.48509/CUREDI100ES001

KATZ ROTNITZKY, David (2025): "Los obstáculos para la implementación de la educación religiosa islámica en las escuelas públicas", *Departamento de Derecho y Antropología, Instituto Max Planck de Antropología Social, Halle* (Saale), Alemania, CUREDI100ES003, https://doi.org/10.48509/CUREDI100ES003

KATZ ROTNITZKY, David (2025): ¿Cuán inclusivas deben ser las escuelas religiosas para respetar los derechos individuales a la libertad de religión?, *Departamento de Derecho y Antropología, Instituto Max Planck de Antropología Social, Halle (Saale)*, Alemania, CUREDI100ES009, https://doi.org/10.48509/CUREDI100ES009 https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/escolarizacion-de-una-menor-cuando-se-producen-discrepancias-entre-los-progenitores/

XI. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STEDH (Sección 3.º) Caso Osmanoğlu y Kocabaş contra Suiza. Sentencia de 10 de enero de 2017. TEDH/2017/2
- STC 119/2025, de 26 de mayo. (BOE núm. 160, de 04 de julio de 2025). ECLI:ES:TC:2025:119
- STC 26/2024 de 14 de febrero de 2024, Rec. 4958/2021. Ponente: Inmaculada Montalbán Huertas. N.º de Sentencia: 26/2024. N.º de Recurso: 4958/2021. ECLI: ES:TC:2024:26
- STC 148/2023, de 6 de noviembre (BOE núm. 301, de 18 de diciembre de 2023). ECLI:ES:TC:2023:148
- Tribunal Constitucional, Sala Primera, Auto 136/2022 de 24 de octubre de 2022, Rec. 4958/2021. RTC\2022\136. ECLI:ES:TC:2022:136A.Ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez.
- STC 133/2010, de 2 de diciembre. (BOE núm. 4, de 05 de enero de 2011). ECLI:ES:TC:2010:133

- Auto del Tribunal Constitucional 133/1986, de 12 de febrero. ECLI:ES:TC:1986:133A
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 215/2019 de 5 de abril de 2019, Rec. 3683/2018
- RJ\2019\1791. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. ECLI: ES:TS:2019:1363
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 452/2019 de 8 de octubre de 2019, Rec. 10309/2019.RJ\2019\4020. Ponente: Vicente Magro Servet.
- Tribunal Supremo Sala 1.ª, S 17 de enero de 2018, n.º 22/2018, rec. 1447/2017. Ponente: José Antonio Seijas Quintana.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 442/2017 de 13 de julio de 2017, Rec. 3268/2016. RJ\2017\3622. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. ECLI:ES:TS:2017:2840
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 29/2017 de 18 de enero de 2017, Rec. 2545/2015
- RJ\2017\343. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. ECLI: ES:TS:2017:166.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 465/2015 de 9 de septiembre de 2015, Rec. 545/2014. RJ\2015\4179. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. ECLI:ES:TS:2015:3707
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 750/2015 de 30 de diciembre de 2015, Rec. 415/2015. RJ\2015\5894. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2015:5687.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 52/2015 de 16 de febrero de 2015, Rec. 2827/2013. RJ\2015\553. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2015:258
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 536/2014 de 20 de octubre de 2014, Rec. 2680/2013. RJ\2014\5376. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2014:4072.
- Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sentencia de 24 de enero de 2023, núm. 25/2023 (Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sentencia de 24 de enero de 2023, Sentencia número 25/2023). ECLI:ES:TSJCV:2023:700.
- Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sentencia de 8 de febrero de 2022, núm. 41/2022 (Tribunal Superior de Justicia Murcia, Sentencia de 08 de febrero de 2022, Sentencia número 41/2022). ECLI:ES:TSJMU:2022:50
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sentencia de 17 de febrero de 2017, núm. 60/2017 (Tribunal Superior de Justicia Aragón, Sentencia de 17 de febrero de 2017, Sentencia número 60/2017). ECLI:ES:TSJAR:2017:150
- Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2.ª, Auto 101/2023 de 11 de julio de 2023, Rec. 275/2023
- JUR\2023\322568.Ponente:JoséArsuagaCortázar.ECLI:ES:APS:2023:378.ª.
- Audiencia Provincial de Valladolid 14 de enero 2022. Número Sentencia: 6/2022. Número Recurso: 455/2021. Numroj: SAP VA 106/2022. Ponente: Emma Galcerán Solsona.
- Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.ª, Auto 109/2022 de 29 de abril de 2022, Rec. 685/2021

- JUR\2023\103654. Ponente: Emma Galcerán Solsona. ECLI: ES:APVA:2022:830.ª.
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, Sentencia 665/2021 de 18 de junio de 2021, Rec. 816/2020. JUR\2021\298465. Ponente: María del Rosario Hernández Hernández.. ECLI: ES:APM:2021:7928
- Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, Auto 218/2021 de 21 de mayo de 2021, Rec. 1/2020
- JUR\2021\267272. Ponente: Vicente Ataúlfo.Ballesta Bernal. ECLI:ES:APB:2021:5052.ª
- Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2.ª, Auto 38/2017 de 9 de febrero de 2017, Proc. 391/2016. Ponente: Arabela Carmen García Espina (La Ley 152252/2017).
- Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.ª, sentencia 189/2017 de 12 de mayo de 2017, Rec. 499/2016.
- Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.ª, Sentencia 302/2017 de 14 de septiembre de 2017, Rec. 331/2017).
- Audiencia Provincial de Málaga, Sección 7.ª, sentencia 44/2017 de 31 de julio de 2017, Rec. 46/2017. Ponente: Mariano Santos Peñalver (La Ley 136962/2017)
- Audiencia Provincial de Granada, Sección 5, de 09 de junio de 2017. N.º 230/2017. Rec 436/2016. Ponente: José Manuel García Sánchez. JUR\2017\263145. ECLI: ES:APGR:2017:845
- Audiencia Provincial de Zamora, sentencia 63/2016 de 17 de marzo de 2016, Rec. 246/2015. Ponente: Pedro Jesús García Garzón. (La Ley 40802/2016).
- Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 4.ª, Auto 108/2016 de 10 de junio de 2016, Proc. 212/2016. Ponente: María Pilar Fernández Alonso (La Ley 238294/2016)
- Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, sentencia 181/2016 de 26 de mayo de 2016, Rec. 709/2015. Ponente: María Mercedes Guerrero Romeo (La Ley 108796/2016).
- Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2.ª, sentencia 241/2014 de 4 de noviembre de 2014, Rec. 209/2014. Ponente: Juan Miguel Carreras Maraña. (La Ley 212532/2014).
- Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, sentencia 780/2012 de 29 de noviembre de 2012, Rec. 876/2012.
- Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.ª, Auto 601/2008 de 4 de noviembre de 2008, Rec. 469/2008.

NOTAS

[1] KATZ ROTNITZKY, David (2025): "La instrucción en una religión particular: artículo 27.3 de la Constitución Española sobre la educación religiosa islámica", Departamento de Derecho y Antropología, Instituto Max Planck de Antropología Social, Halle (Saale), Alemania, CUREDI100ES001,

https://doi.org/10.48509/CUREDI100ES001

Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sentencia de 24 de enero de 2023, núm. 25/2023 (Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sentencia de 24 de enero de 2023, Sentencia número 25/2023). ECLI:ES:TSJCV:2023:700.

https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/407b535b73d441e5a0a8778d75e36f0d/20230519

El tribunal aclaró que la demanda no busca la implementación de la educación islámica religiosa en una escuela específica para los hijos de la demandante, sino el reconocimiento del derecho de esta a garantizar la educación religiosa y moral de sus hijos cuando se cumplan los requisitos y exista la posibilidad.

"El Ministerio Fiscal manifiesta que no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, la obligatoriedad de que la Administración proporcione a los hijos de la recurrente, clase de religión islámica en el Centro Público de su elección".

"El Ministerio Fiscal afirma que la obligación de la Administración de impartir a los hijos del recurrente clases de religión islámica en el colegio público de su elección no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones." (FJ 2)

[2] STC 119/2025, de 26 de mayo. (BOE núm. 160, de 04 de julio de 2025). ECLI:ES:TC:2025:119

https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/31531

El Constitucional defiende el derecho de libertad religiosa de un menor ante el desacuerdo de sus padres sobre la formación que debía recibir. Protege la libertad religiosa de los menores en caso de desacuerdo entre los padres. El fallo rechaza por unanimidad el recurso de amparo formulado por el padre, en el que cuestionaba las previas decisiones judiciales por las que se resolvió el conflicto entre los progenitores sobre la educación que debía recibir su hijo común, nacido en 2016.

[3] La STC 148/2023, de 6 de noviembre (BOE núm. 301, de 18 de diciembre de 2023). ECLI:ES:TC:2023:148, confirmó por unanimidad la decisión judicial de vacunar a un menor contra la COVID-19 tras el desacuerdo de sus padres. El Tribunal desestimó el recurso de apelación de una madre contra las sentencias judiciales que autorizaron la vacunación de su hija contra la COVID-19. El Tribunal confirmó la doctrina establecida en una sentencia anterior (STC 38/2023 de 20 de abril de 2023) y destacó que, si bien la vacunación afecta directamente el derecho fundamental de la menor a la integridad física, las decisiones judiciales que autorizaron la vacuna han respetado las garantías constitucionales para las medidas que afectan a los derechos fundamentales.

En este caso, la madre se opuso a la vacunación debido a su carácter experimental. Sin embargo, el padre, con el apoyo de organizaciones sanitarias expertas, argumentó que, según el conocimiento científico disponible, los beneficios de la vacuna superaban los riesgos para la edad del niño.

https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29819

[4] El caso se refería a unos padres de origen turco y fe musulmana, residentes en Suiza, que se negaron por motivos religiosos a permitir que sus dos hijas (nacidas en 1999 y 2001) participaran en clases obligatorias de natación en su escuela pública porque, en su opinión, la natación mixta violaba el requisito del Islam de que las mujeres se cubran adecuadamente delante de los hombres. En 2010, las autoridades ordenaron a los padres pagar una multa de 1.400 francos suizos, unos 1.292 euros, porque sus hijas no habían tomado la clase requerida.

Según la escuela, como las niñas aún no habían alcanzado la pubertad, no calificaban para una exención de clases de natación según la ley suiza. En 2011, los padres presentaron una demanda en un tribunal local, que desestimó sus reclamaciones, y en 2012 un tribunal federal suizo también desestimó el caso con la conclusión de que no se había violado el derecho de los padres a la libertad de religión.

En una decisión unánime el tribunal indicó que la escuela había demostrado flexibilidad al ofrecer a las niñas nadar con burkinis y cambiarse de ropa en una habitación sin niños presentes. Además, concluyó que era importante para la integración social, en particular para los niños de origen extranjero, que los alumnos participen plenamente en su educación y no sean exentos debido a sus antecedentes parentales. El Tribunal concluyó que las autoridades suizas habían actuado correctamente al multar a los padres de las niñas y que, en este caso, la multa era proporcional al objetivo perseguido y no un castigo excesivamente severo.

[5] Auto del Tribunal Constitucional 133/1986, de 12 de febrero. ECLI:ES:TC:1986:133A

"La sentencia que motiva el presente recurso de amparo tampoco infringe el derecho que otorga el art. 27.2 CE., de acuerdo con el cual "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación-religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Si bien es cierto que entre los deberes que confiere la patria potestad a los padres se encuentra el deber de educar a los hijos (art. 154.12 C.Civ.), no es menos cierto que tal deber no puede cumplirse con independencia de los deberes que la Constitución otorga al padre que no tiene el ejercicio de aquella. En este sentido, la lesión alegada por el recurrente es sólo hipotética, toda vez que según los propios términos de la demanda no le ha sido aún desconocido en forma concreta el derecho que le otorga el art. 27.3 CE. Por este motivo la presente demanda de amp ro tiene, con respecto a esta lesión eventual de un derecho fundamental sólo carácter preventivo, y este Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente que el recurso de amparo, por su carácter subsidiario, no es un remedio judicial de naturaleza preventiva."

[6] STC 133/2010, de 2 de diciembre. (BOE núm. 4, de 05 de enero de 2011). ECLI:ES:TC:2010:133

https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6772

[7] STC 26/2024 de 14 de febrero de 2024, Rec. 4958/2021. Ponente: Inmaculada Montalbán Huertas. N.º de Sentencia: 26/2024. N.º de Recurso: 4958/2021. ECLI: ES:TC:2024:26

Diario LA LEY, N.º 10472, Sección Sentencias y Resoluciones, 22 de marzo de 2024, LA LEY

https://diariolaley.laleynext.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbH1CjUwMLA0MTewMLNQK0stKs7Mz7Mty0xPzStJBfEz0ypd8pNDKgtSbdMSc4pT1RKTivNzSktSQ4sybUOKSlMBgg3xwEUAAAA=WKE

[8] Resultan interesantes los votos particulares: el discrepante, formulado por los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera y don César Tolosa Tribiño, sostiene que *las resoluciones recurridas sí efectuaron un adecuado juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto.* Entiende que la existencia de posiciones encontradas entre los padres se resolvió correctamente asegurando que la hija de la recurrente no cursara la asignatura de religión ni ninguna otra actividad religiosa en el colegio concertado, sin privarla de la mejor oferta educativa de la que éste dispone.

Finalmente, en lo que respecta al *voto concurrente*, emitido por don Juan Carlos Campo Moreno, comparte el fallo estimatorio de la sentencia, pero no su argumentación. Entiende que no estaba en juego ningún derecho fundamental de titularidad de los padres y que la única titularidad iusfundamental concernida, en un contexto de conflicto en el ejercicio de las funciones tuitivas parentales, era la propia libertad religiosa de la hija menor. Considera que esta libertad solo podía salvaguardarse, en ese contexto conflictivo, con la escolarización en un centro educativo que guardase una mínima neutralidad en relación con el hecho religioso, requisito que no cumplía el propuesto por el padre.

[9] Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sentencia de 8 de febrero de 2022, núm. 41/2022 (Tribunal Superior de Justicia Murcia, Sentencia de 08 de febrero de 2022, Sentencia número 41/2022). ECLI:ES:TSJMU:2022:50

https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/03d8ad2e4fb065b1/20220221

La recurrente interpuso recurso contencioso administrativo contra la supuesta denegación, por silencio administrativo, de la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia de atender la solicitud formulada por la recurrente el 10 de junio de 2021 para que sus hijos recibieran educación religiosa islámica, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 26/1992, para el curso académico 2021/2022 y posteriores.

La Comisión Islámica de España (CIE) envió una lista de profesorado designado a la Consejería de Educación el 15 de febrero de 2021. El Jefe del Servicio de Personal Docente de la Consejería confirmó su validez. Sin embargo, no se publicó la lista de solicitantes ni se solicitó a la CIE que proporcionara una nueva lista posteriormente. Por lo tanto, la CIE cumplió con la obligación establecida en el artículo 10.2 de la Ley 26/1992, que establece que la enseñanza religiosa islámica debe ser impartida por profesorado designado por las comunidades miembros de la CIE, con la aprobación de la federación a la que pertenecen.

Por tanto, el Tribunal concluyó que no se había garantizado el derecho fundamental de los hijos del recurrente a recibir instrucción religiosa islámica en centros públicos que cumplieran los requisitos de la Región de Murcia, dada la falta de culminación por la Administración del trámite iniciado a tal efecto.

KATZ ROTNITZKY, David (2025): "Los obstáculos para la implementación de la educación religiosa islámica en las escuelas públicas", Departamento de Derecho y Antropología, Instituto Max Planck de Antropología Social, Halle (Saale), Alemania, CUREDI100ES003,

https://doi.org/10.48509/CUREDI100ES003.

[10] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 536/2014 de 20 de octubre de 2014, Rec. 2680/2013. RJ\2014\5376. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2014:4072. El supuesto de hecho se refiere a un hijo menor de edad de matrimonio mixto de padre español y madre brasileña, la madre tiene la guarda y custodia del menor con quien ha convivido desde el nacimiento y en los dos años de separación conyugal de hecho anteriores al divorcio. La madre decide trasladar su residencia a Brasil. El Tribunal analiza la conveniencia de la medida conforme al interés del menor, pues hay una mayor seguridad y estabilidad del núcleo familiar materno. Se afirma la libertad de la madre para fijar el domicilio en su país de origen: primacía de estas consideraciones sobre la condición nacional del menor.

[11] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 52/2015 de 16 de febrero de 2015, Rec. 2827/2013. RJ\2015\553. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2015:258

https://martagilabogados.com/doctrina-del-tribunal-supremo-respecto-de-la-custodia-compartida/

[12] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 465/2015 de 9 de septiembre de 2015, Rec. 545/2014. RJ\2015\4179. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. ECLI:ES:TS:2015:3707

[13] Escolarización de una menor cuando se producen discrepancias entre los progenitores. Fecha: 15/03/2023

RECOMENDACION:

Que cuando se produzcan discrepancias entre los progenitores en relación con la escolarización de un menor, se requiera al que solicite su matriculación una resolución judicial que avale su competencia para ello, en contra del criterio del otro progenitor, así como se advierta de las consecuencias de su no presentación, valorando poner la situación en conocimiento de los servicios sociales o la fiscalía.

En ausencia de resolución judicial, si la Administración educativa opta por la escolarización de un menor en contra de uno de sus progenitores, dicha decisión deberá contar con una motivación reforzada, atendiendo a lo previsto en el artículo 2.5d) la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/escolarizacion-de-una-menor-cuando-se-producen-discrepancias-entre-los-progenitores/

[14] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 750/2015 de 30 de diciembre de 2015, Rec. 415/2015. RJ\2015\5894. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2015:5687.

[15] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 442/2017 de 13 de julio de 2017, Rec. 3268/2016. RJ\2017\3622. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. ECLI:ES:TS:2017:2840. La menor de dos meses convive con la madre quien tiene la guarda y custodia… y se destaca de la sentencia que "parece prematuro decidir para cuando la hija tenga esa edad (2 años), cuyas circunstancias familiares y de todo tipo se desconocen, y será más prudente esperar y modificar el régimen de guarda y custodia en su momento, con mayor conocimiento de causa y, por tanto, con mejor valoración del interés del menor, con un adecuado informe psicosocial y un plan contradictorio."

[16] Tribunal Supremo Sala 1.ª, S 17 de enero de 2018, n.º 22/2018, rec. 1447/2017. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. El TS confirma el establecimiento de un sistema de guarda y custodia compartida como el más deseable para el menor. La búsqueda del enfrentamiento personal entre ambos cónyuges no puede ser en si misma causa de denegación del sistema de guarda compartida, en cuanto perjudica el interés del menor. Se pretende aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental (FJ 2).

https://quercusjuridico.es/app/uploads/2018/07/STS-022-2018-La-busqueda-del-enfrentamiento-personal-entre-progenitores-no-puede-ser-causa-de-denegacion-CC.pdf

[17] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 215/2019 de 5 de abril de 2019, Rec. 3683/2018

RJ\2019\1791. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. ECLI: ES:TS:2019:1363

[18] AAP de Zaragoza, Sección 2.ª, Auto 601/2008 de 4 de noviembre de 2008, Rec. 469/2008. «…Efectivamente el artículo 62,1c) de la indicada Ley aragonesa establece que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de 14 años. Al respecto se podría añadir que el derecho a la educación es un derecho fundamental que recoge la Constitución Española en su artículo 27, y que una de las manifestaciones, además de esta, son las cuestiones relativas a la educación moral y religiosa de los hijos. El artículo 27, apartado 3 reconoce el derecho que asiste a los padres de decidir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, encomendándoles a los poderes públicos su garantía, dentro del marco del derecho a la libertad religiosa que reconoce igualmente la Constitución Española en su artículo 16. Es pues un derecho de los padres derivado del propio deber de educar y formar a sus hijos, el establecer las directrices en las que se ha de desenvolver el hijo para la adquisición de un conjunto de valores de conformidad con sus convicciones ideológicas o sus creencias religiosas o morales, especialmente en las primeras etapas educativas del menor, por lo que es una cuestión que afecta a la autoridad familiar y en suma debe ser consensuada por ambos progenitores…».

En este caso ambos progenitores habían matriculado de común acuerdo y sin controversia alguna a la hija en la asignatura de religión católica en el colegio público donde cursaba sus estudios, no existe aparentemente motivo justificado para el cambio realizado por la progenitora custodia sin el consentimiento del otro progenitor, máxime cuando a mayor abundamiento basa su elección simplemente en que el colegio es público y puede la niña apuntarse en la parroquia a catequesis, parece más lógico que puesto que así lo habían decidido los padres constante matrimonio, continúe estudiando dicha asignatura, por lo que procede resolver la controversia en favor del progenitor no custodio.

[19] La SAP de Murcia, Sección 4.ª, sentencia 780/2012 de 29 de noviembre de 2012, Rec. 876/2012. Afirma que «Lo que no es admisible es que cada padre decida unilateralmente las actividades continuadas y formativas de los menores (en este caso la madre decide que la menor haga la catequesis y el padre que el niño vaya a fútbol)… Resulta sorprendente que el tema de la catequesis de la niña haya causado un problema tan exacerbado, hasta el punto de cuestionar las relaciones padres-hijos. Es cierto que en el presente caso no ha habido ese ne-

cesario acuerdo previo entre padres para decidir esas actividades, pero existiendo el problema sobre la conveniencia de que la niña siga acudiendo a catequesis, esta Sala, ante la falta de acuerdo, considera que tal actividad es acorde con las convenciones sociales y religiosas de las partes (la niña está bautizada y ha venido eligiendo, incluso cuando los padres vivían juntos, la asignatura optativa de religión), por lo que el padre ha de actuar en consecuencia, permitiendo que la menor acuda a tales clases.

[20] SAP de Burgos, Sección 2.ª, sentencia 241/2014 de 4 de noviembre de 2014, Rec. 209/2014. Ponente: Juan Miguel Carreras Maraña. (La Ley 212532/2014). Clarifica que el acuerdo al que se llegó en el procedimiento se refería a la catequesis en la que están ahora apuntadas las niñas para preparación de la Primera Comunión. Cualquier otra actividad de catequesis al ser una decisión propia del ejercicio de la patria potestad se adoptará en los términos del artículo 156 del Código Civil. Cuando finalice la actividad de catequesis, la madre deberá de abstenerse de que las menores realicen ningún tipo de actividad que entorpezca la relación y desarrollo de las visitas en días coincidentes en que deban estar en compañía del padre.

[21] SAP de Álava, Sección 1.ª, sentencia 181/2016 de 26 de mayo de 2016, Rec. 709/2015. Ponente: María Mercedes Guerrero Romeo (La Ley 108796/2016). Señala que «El progenitor muestra su conformidad con la atribución de la guarda y custodia de los menores a la madre. También con el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos, si bien, *solicita que la Sala concrete que algunas decisiones inherentes a la misma debieron adoptarse de forma compartida por ambos progenitores, y ello, para evitar la judicialización de incidentes futuros. Se refiere a decisiones adoptadas por la madre de forma unilateral como el cambio de domicilio, cambio de colegio, cambio de catequesis del hijo Tomás*, y matrícula de algunas extraescolares».

[22] La SAP de Les Illes Balears, Sección 4.ª, Auto 108/2016 de 10 de junio de 2016, Proc. 212/2016. Ponente: María Pilar Fernández Alonso (La Ley 238294/2016). Afirma en relación con la realización del sacramento de la comunión que «La primera comunión es, tras el bautismo, el segundo acto importante en la vida de los niños católicos… Por todo ello, y teniendo en cuenta de que no se trata de que Dulce tenga necesidad o no de hacer la primera comunión, sino de que es un acto consecuente a trayectoria católica de los padres y al bautismo de la niña, que tiene lugar a una edad determinada, y que es querida por un progenitor, que no genera daño ni perjuicio alguno a la hija, ni a la madre, quien se confesó católica y creyente, obligándose el padre a sufragar el coste económico de la misma, que precisa de una preparación y continuidad con la enseñanza de religión es por lo que como anticipamos, debemos estimar el recurso y la demanda.

[23] SAP de Burgos, Sección 2.ª, Auto 38/2017 de 9 de febrero de 2017, Proc. 391/2016. Ponente: Arabela Carmen García Espina (La Ley 152252/2017). en el litigio referido a la realización de la comunión pero tomando como antecedente la clase de religión de la menor pone el énfasis en la trayectoria religiosa de los padres, y señala que contrajeron matrimonio canónico pero decidieron cuando nació la menor de común acuerdo, no bautizarla y que fuera la menor la que decidiera la manera de ejercer su derecho a la libertad religiosa cuando alcanzase los 13 o 14 años. Los padres de común acuerdo llevaron a la menor a un Colegio Público en Burgos, pero luego la madre en Palencia, continuó llevándola a un Colegio Público, donde está matriculada en la clase de Religión Católica, como optativa; decisión que fue tomada unilateralmente, pero que no obstante no estar de acuerdo, el padre no la impugnó judicialmente para no causar perjuicios a su hija una vez comenzado el curso lectivo. La madre unilateralmente, apuntó a la menor a la catequesis decisión respecto de la que el padre exteriorizó su oposición, tan pronto tuvo conocimiento, remitiendo escrito en tal sentido a la Diócesis de Palencia. Pues bien, teniendo en cuenta el inicial acuerdo de los progenitores para dejar que la menor decidiera como ejercer su libertad religiosa, sin decidir por ella su adscripción a una confesión religiosa; no resulta justificado apartarse de lo convenido por estos, pues difícilmente se puede admitir la existencia de discriminación de la menor por sus compañeros de Colegio por el hecho de no tomar la Comunión, cuando asiste a un Colegio Público y, por tanto, con un ideario aconfesional.

[24] SAP de Granada, Sección 5.ª, sentencia 189/2017 de 12 de mayo de 2017, Rec. 499/2016. Resuelve que «…habrá de decaer la pretensión sobre modificación del régimen de guarda y custodia, teniendo en cuenta que la única alteración circunstancial susceptible de consideración, según las alegaciones del actor en ambas instancias, se concreta en las discrepancias *sobre la elección del día de asistencia a la catequesis de la hija menor, en coincidencia con el día de visita intersemanal del progenitor actor… y no excepcional, como a la conducta pretendidamente entorpecedora de su derecho de visitas*».

[25] SAP de Granada, Sección 5.ª, sentencia 189/2017 de 12 de mayo de 2017, Rec. 499/2016. Indica que «y, en segundo lugar, el amparo del derecho del progenitor a relacionarse con su hija en los términos convenidos en anterior convenio regulador, puede obtenerse por vía del procedimiento de resolución de discrepancias de ambos progenitores en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de edad, en los términos que contempla el artículo 156 del Código Civil, propiciando o bien la modificación del día de visita, o bien la parroquia en la que hubieran de proseguirse las sesiones de catequesis».

[26] La SAP de Asturias (Sección 5.ª, Sentencia 302/2017 de 14 de septiembre de 2017, Rec. 331/2017). Se promueve por el progenitor la modificación del régimen de guarda y custodia interesando su sustitución por uno de custodia compartida, justificando la petición del cambio en que, de un lado, la progenitora guardadora ha sustituido el régimen principal de comunicación de absoluta flexibilidad por el subsidiario, reglado, y de otro, en que ha *adoptado sendas decisiones atinentes al ejercicio de la patria potestad (cambio de centro escolar de la menor y catequesis) sin consultarle ni contar con su consentimiento, anulando así su figura como padre de la menor, lo que le lleva a solicitar un cambio en la guarda y custodia de la menor* como única vía para que el padre pueda formar parte de la toma de decisiones y del día a día de la menor. Se desestima el recurso pues «para modificar una situación de guarda que funciona bien, quien solicita la *custodia compartida debe concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes, que integre los distintos criterios y las ventajas que va a tener para el hijo* (vivienda, toma de decisiones sobre educación, salud, cuidado, deberes referentes a la guarda, periodos de convivencia con cada uno, relaciones y comunicación con ellos y sus parientes y allegados, algunos de ellos más próximos al cuidado del menor que los propios progenitores). En el caso, ante la falta de datos y de valoración de la prueba sobre las ventajas que para la niña tendría el cambio de su situación actual, no puede considerarse criterio suficiente para adoptar la custodia compartida la buena relación entre el padre y la niña».

[27] SAP de Zamora, sentencia 63/2016 de 17 de marzo de 2016, Rec. 246/2015. Ponente: Pedro Jesús García Garzón. (La Ley 40802/2016). En donde se ejercita la modificación de las medidas interesando la custodia compartida del hijo menor de los progenitores, dejando sin efecto el régimen de visitas y el importe de la pensión alimenticia que debe satisfacer el padre, y demás, alegándose la mala relación entre los progenitores debido a un enfrentamiento entre la nueva pareja del actor y la progenitora…, la Sala indica que «…no ponemos en duda que en efecto el menor tenga arraigadas costumbres establecidas por su madre, pero mientras no sean modificadas esencialmente el cambio de régimen de custodia a compartida no va a afectar a la vida afectiva y emocional del menor, pues no se puede desconocer que durante el tiempo de custodia materna el padre ha tenido un régimen de visitas amplio, que ha cumplido sin ninguna queja del menor y de su madre, y el cambio al régimen de custodia compartida no tiene por qué significar que durante el tiempo de estancia con el padre, este vaya a cambiar radicalmente esas costumbres, como seguir acudiendo a los entrenamiento de fútbol y natación, los partidos de fútbol de fin de semana, acudir a la catequesis, pues no debe olvidar que todas esas actividades extraescolares han sido consentidas por el padre, acudiendo cuando sus horarios se lo permitían a dichas actividades».

[28] La SAP de Málaga, Sección 7.ª, sentencia 44/2017 de 31 de julio de 2017, Rec. 46/2017. Ponente: Mariano Santos Peñalver (La Ley 136962/2017). Sostiene que las relaciones entre los progenitores desde septiembre de 2014 hasta el día de hoy son nulas, solo a través de burofax o medios similares, con un alto nivel de conflictividad que incide directa y negativa-

mente en el menor por recaer sobre aspectos fundamentales sobre su desarrollo, en especial en materia de educación. Y, destaca el conflicto judicializado entre ambos sobre la educación religiosa del menor y su asistencia a las clases de religión y a las de catequesis para preparar la comunión, que concluyó en el Auto de fecha 23 de febrero que desestimó la oposición del padre a la educación católica del hijo común.

[29] Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, Sentencia 665/2021 de 18 de junio de 2021, Rec. 816/2020. JUR\2021\298465. Ponente: María del Rosario Hernández Hernández.. ECLI: ES:APM:2021:7928

Recoge que, aun atribuyéndose la custodia a un progenitor, la patria potestad sigue siendo conjunta y las decisiones trascendentes (residencia, centro escolar, orientación educativa o religiosa, tratamientos médicos, etc.) requieren consentimiento de ambos, o, en su defecto, autorización judicial. Reafirma, pues, la intervención judicial ante discrepancias en patria potestad compartida y la valoración integral del interés del menor.

[30] Audiencia Provincial de Granada, Sección 5, de 09 de junio de 2017. N.º 230/2017. Rec 436/2016. Ponente: José Manuel García Sánchez. JUR\2017\263145. ECLI: ES:APGR:2017:845

https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-230-2017-ap-granada-sec-5-rec-436-2016-09-06-2017-47912453

[31] Sentencia Audiencia provincial de Valladolid 14 de enero 2022. Número Sentencia: 6/2022. Número Recurso: 455/2021. Numroj: SAP VA 106/2022. Ponente: Emma Galcerán Solsona. En un conflicto sobre elección entre centro público y religioso, se atribuyó la decisión a la madre, se valoró proximidad geográfica y se consideró irrelevante el ideario religioso ante falta de interés parental. La sentencia enfatizó criterios pragmáticos vinculados al bienestar del menor.

[32] Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1.ª, Auto 109/2022 de 29 de abril de 2022, Rec. 685/2021

JUR\2023\103654. Ponente: Emma Galcerán Solsona. ECLI: ES:APVA:2022:830.ª Auto referido a un cambio de centro escolar en un supuesto de custodia compartida, se autoriza a la madre el cambio de colegio atendiendo a proximidad y situación residencial (los menores podían acudir andando, y había cambiado el domicilio familiar).

[33] Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2.ª, Auto 101/2023 de 11 de julio de 2023, Rec. 275/2023

JUR\2023\322568. Ponente: José Arsuaga Cortázar. ECLI:ES:APS:2023:378.ª. Analiza la atribución de la facultad de decidir sobre la escolarización, y confirma atribución al padre para decidir escolarización en colegio concertado bilingüe, valorando interés superior del menor, la logística y la asunción de costes.

Muy interesante el Fundamento de Derecho segundo en el que se detalla que "En tal sentido, (i) ambos centros escolares se encuentran a escasa distancia de la residencias de los progenitores; (ii) aunque el Centro elegido por el padre no tiene transporte escolar que se detengan en sus domicilios, él lo traslada diariamente —por ser profesor desde el año 2015— y, en otro caso, puede hacerlo la madre sin molestia alguna; (iii) la escasa edad del menor (inferior a tres años) no permite hablar de desarraigo o ruptura de sus relaciones de amistad, como tampoco es predicable ningún efecto perjudicial porque no coincida en el colegio con su hermano mayor, Benito —de padre distinto—, ya en etapa infantil; (iv) la eventual diferencia por la educación de ambos centros no implica perjuicio, sino respeto a la voluntad común que en cada caso se alcance en el ejercicio de la patria potestad de sus progenitores respectivos; (v) el mayor coste que pudiera implicar la enseñanza en el colegio elegido por el padre será asumido por él —aunque la madre reste importancia en su interrogatorio a este hecho—, y (vi) no existe razón que permita sostener una desigualdad de trato por el hecho de coincidir en el colegio el padre y el hijo.

Al contrario, entendemos con el juez de instancia y el Ministerio Fiscal, que el colegio elegido por el padre reúne dos características que se estiman particularmente beneficiosas: de un lado, la probada continuidad en la educación hasta el fin de la enseñanza obligatoria (16 años),

con lo que se impide la movilidad forzosa; del otro, y esto es muy relevante, el avance claro en el bilingüismo —siquiera de forma relativa, por no extenderse por el momento a la mayoría de las asignaturas—, que inevitablemente contribuye a la instrucción y formación del menor…."

[34] Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, Auto 218/2021 de 21 de mayo de 2021, Rec. 1/2020. JUR\2021\267272. Ponente: Vicente Ataúlfo.Ballesta Bernal. ECLI:ES:APB:2021:5052.ª. En una decisión sobre elección de centro ratifica la atribución al padre de la facultad de elección del centro tras valorar la oferta educativa, el idioma, las actividades y la proximidad, señalando que las preferencias ideológicas (religión/laicidad) no desvirtúan los criterios objetivos valorados.

[35] https://www.rubiabogados.com/patria-potestad-decision-de-eleccion-de-centro-escolar-y-libertad-religiosa/

[36] Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 26/2024 de 14 Feb. 2024, Rec. 4958/2021. RTC\2024\26. Ponente: Inmaculada Montalbán Huertas. ECLI: ES:TC:2024:26. Se analiza el plano constitucional del derecho a la libertad religiosa.

Procedimiento de intervención judicial por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. Autos que atribuyen al padre la facultad de elegir el centro escolar (colegio concertado religioso) y a la madre la de decidir sobre la matriculación o no en la asignatura de religión. Han soslayado el conflicto entre los derechos fundamentales de ambos progenitores y no han acertado al identificar el superior interés de la menor. Dada la inmadurez de la menor para el pleno ejercicio de su libertad religiosa (4 años), su interés superior debió identificarse con la obligación de atender a que sus convicciones religiosas pudieran formarse sin predeterminaciones escolares. Sin embargo, los órganos judiciales han atribuido la facultad de elegir centro escolar al progenitor favorable a la educación católica, lo cual no puede entenderse justificado en el interés superior de la menor a que, en el seno de una familia con convicciones religiosas divergentes, pueda ir desarrollando sus propias creencias en un contexto escolar libre de adoctrinamiento. Otorga a la madre el amparo que pide el colegio aconfesional.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Auto 136/2022 de 24 de octubre de 2022, Rec. 4958/2021. RTC\2022\136. ECLI:ES:TC:2022:136A.Ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez. Supuesto de discrepancia sobre colegio católico vs público. Describe argumentos de ambos progenitores, incluyendo orientación religiosa del centro.

El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del auto núm. 218/2021 por el cual, en un caso de desacuerdo entre la recurrente en amparo y el padre de su hija en relación con el ejercicio de la patria potestad, se atribuía al padre de la menor la facultad de matricular a la niña en el centro escolar Sagrado Corazón-Corazonistas, de orientación católica, en lugar de hacerlo en el colegio público Fluvia, de carácter laico, en que pretendía escolarizarla la madre. Se concluye la improcedencia de la adopción de la medida cautelar.

[37] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 29/2017 de 18 de enero de 2017, Rec. 2545/2015

RJ\2017\343. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. ECLI: ES:TS:2017:166. El menor siempre se ha desarrollado desde su nacimiento en el entorno de la madre, habiendo ostentado el padre tan sólo un derecho de visitas: el menor cuando se trasladó a España carecía de arraigo en Suiza, pues contaba con apenas tres años de edad y ni siquiera había sido escolarizado, mientras que en España se encuentra escolarizado desde su llegada: el cambio de custodia no beneficiaría el menor, pues cambiar al otro país alteraría sus costumbres y hábitos ya adquiridos, su escolarización e idioma, teniendo en cuenta que lleva más de dos años residiendo en Alicante.

[38] La violencia grave contra el otro progenitor constituye vulneración estructural del deber parental y legitima la privación o restricción de patria potestad. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 452/2019 de 8 de octubre de 2019, Rec. 10309/2019. RJ\2019\4020. Ponente: Vicente Magro Servet.

1.2. Derecho de familia

Relaciones familiares, buena fe, actos propios, equidad y abuso del derecho. Una interrelación necesaria (I)

Family relationships, good faith, own act, fairness and abuse of rigth. a necessary interrelationship (I)

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil (acreditada a profesor Titular). Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: Las relaciones familiares son uno de los pilares básicos de nuestro Derecho Civil. Por su parte, los límites éticos en el ejercicio de los derechos subjetivos como la buena fe y la doctrina de los actos propios y la prohibición de abuso del derecho y la equidad como criterio de ponderación de la aplicación de las normas jurídicas tienen un ámbito claro de actuación en los mencionadas relaciones familiares (patria potestad, guarda y custodia, cargas familiares, pensión de alimentos, pensión compensatoria, compensación del trabajo para la casa, atribución del uso de la vivienda y liquidación de la sociedad de gananciales). El presente estudio se va a entrar en esa interoperatividad de las mencionadas figuras jurídicas en el ámbito familiar. Para ello, trataremos las diferentes figuras citadas y, luego su aplicación en el campo del Derecho de Familia en los términos indicados.

ABSTRACT: Family relationships are one of the fundamental pillars of our Civil Law. Ethical limits in the exercise of subjective rights, such as good faith, the doctrine of estoppel, the prohibition of abuse of rights, and equity as a criterion for weighing the application of legal norms, have a clear scope of application in these family relationships (parental authority, custody, family responsibilities, child support, spousal support, compensation for domestic work, allocation of the use of the family home, and division of marital property). This study will explore the interoperability of these legal concepts within the family sphere. To this end, we will examine the different concepts mentioned and then their application in the field of Family Law as indicated.

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.10

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

PALABRAS CLAVES: Relaciones familiares, buena fe, doctrina de actos propios, equidad, abuso del derecho, retraso desleal, levantamiento del velo, abuso procesal, doble tiro, guarda y custodia, pensión de alimentos, compensatoria, atribución uso vivienda.

KEYWORDS: Family relationships, good faith, doctrine of estoppel, equity, abuse of rights, unfair delay, piercing the corporate veil, procedural abuse, double shot, guardianship and custody, alimony, compensatory, allocation of use of housing.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. BUENA FE *VERSUS* MALA FE Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: 1. La buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos. 2. El retraso desleal o verwirkug. 3. La doctrina de los actos propios. 4. Buena fe y actos propios en el contexto del Derecho de Familia.—III. LA EQUIDAD. 1. Definición y fundamento. 2. Naturaleza jurídica. 3. Funciones de la equidad. 4. Límites a la equidad. 5. Supuestos concretos de actuación. 6. La equidad y el arbitraje. El *ex aequo et bono*.—IV. EL ABUSO DEL DERECHO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA. 1. Introducción. 2. Concepto, fundamento versus finalidad y naturaleza. 3. Elementos para la operatividad del abuso del derecho. 4. Efectos del abuso del derecho. 5. Supuestos prácticos del abuso del derecho. *A. Supuestos varios en general. B. Supuestos en las relaciones familiares.*—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Las relaciones familiares constituyen uno de los ámbitos más sensibles y complejos del Derecho privado. Su regulación no solo responde a criterios estrictamente normativos, sino también a principios éticos y sociales que buscan proteger la convivencia, la solidaridad intergeneracional y, de manera prioritaria, el interés superior de los menores. Abarcan los vínculos jurídicos entre cónyuges, parejas de hecho, progenitores e hijos, y otros parientes. Asimismo, constituyen un espacio jurídico singular en el que convergen normas imperativas, principios generales del Derecho y valores sociales que buscan garantizar la convivencia, la solidaridad y la protección de los miembros más vulnerables. A diferencia de otros ámbitos del Derecho civil, las relaciones familiares no se rigen exclusivamente por la autonomía de la voluntad, sino que están fuertemente condicionadas por principios éticos y por la función social que cumple la familia dentro del ordenamiento jurídico.

En el ámbito familiar se manifiesta en situaciones como: 1. Cumplimiento leal de las obligaciones parentales (educación, comunicación, manutención); 2. Colaboración entre progenitores en regímenes de guarda y custodia y derecho de visitas; 3. Transparencia económica y evitación de ocultación patrimonial en procesos de separación o divorcio; y, 4. Respeto a los acuerdos familiares cuando no vulneran normas imperativas.

El Derecho suele tener características especiales: 1. Prevalece el interés superior del menor; 2. Hay un fuerte componente ético y afectivo, que influye en la interpretación de las normas; y, 3. Los derechos no son absolutos, porque deben armonizarse con otros miembros de la familia.

Por otra parte, el Derecho de familia se caracteriza por su naturaleza híbrida: combina elementos patrimoniales (como las obligaciones alimentarias o los regímenes económicos matrimoniales) con aspectos personales y afectivos que no pueden reducirse a una lógica contractual. La familia es considerada una institución básica de la sociedad, y por ello su regulación incorpora normas de orden público que buscan preservar su estabilidad y proteger a sus integrantes. Entre las notas distintivas de las relaciones familiares destacan: 1. La presencia de vínculos personales de larga duración, que generan deberes de solidaridad y cooperación; 2. La existencia de normas imperativas, que limitan la libertad de las partes para modificar o renunciar a ciertos derechos; 3. Como hemos manifestado, la importancia del interés superior del menor, que actúa como criterio rector en todas las decisiones que afectan a niños y adolescentes; y, 4. La intervención judicial frecuente, especialmente en situaciones de conflicto, separación o ruptura de la convivencia. Estas características explican por qué los principios generales del Derecho adquieren un papel especialmente relevante en este ámbito: permiten adaptar las normas a la realidad familiar y corregir conductas que, aunque formalmente lícitas, resultan contrarias a la ética de la convivencia.

En este contexto, los principios de buena fe y prohibición del abuso del derecho adquieren una relevancia central, pues permiten interpretar y limitar el ejercicio de los derechos familiares de manera coherente con su finalidad.

Por eso, la buena fe implica actuar con honestidad, lealtad y coherencia, evitando conductas que perjudiquen injustamente a otros miembros de la familia. Los tribunales suelen interpretar las conductas familiares bajo un estándar más exigente de buena fe, porque las relaciones personales requieren un *plus* de lealtad. El abuso del derecho ocurre cuando alguien ejerce un derecho de forma antisocial, desproporcionada o con intención de perjudicar a otro, aunque formalmente esté dentro de la ley. Funciona como límite: impide que alguien utilice sus derechos de forma dañina y perjudicial. En el Derecho de familia, ejemplos típicos son: 1. Impedir o dificultar injustificadamente las visitas del otro progenitor; 2. Usar a los hijos como instrumento de presión en conflictos de pareja; 3. Solicitar modificaciones de medidas solo para perjudicar económicamente al otro; 4. Ocultar ingresos o bienes para reducir pensiones alimenticias o compensatorias; y, 5. Negarse sistemáticamente a colaborar en decisiones parentales para impedir y bloquear al otro progenitor en dicha función.

Los jueces suelen sancionar estas conductas porque afectan directamente a la convivencia familiar y al bienestar de los menores. En esencia: La buena fe impulsa conductas leales; el abuso del derecho sanciona las desleales; y las relaciones familiares son el espacio donde ambos principios se vuelven esenciales para proteger la convivencia y el interés de los menores.

Sobre tales bases, también procede indicar que, los principios de buena fe y prohibición del abuso del derecho adquieren una relevancia singular, pues actúan como parámetros interpretativos y límites al ejercicio de los derechos subjetivos dentro de la familia.

El Derecho de familia se caracteriza por la presencia de vínculos personales y afectivos que trascienden la lógica patrimonial propia de otras ramas del Derecho civil. Las obligaciones entre cónyuges, progenitores e hijos, así como las derivadas de la convivencia familiar, se encuentran impregnadas de un componente ético

que condiciona la forma en que deben ejercerse los derechos y cumplirse los deberes.

A diferencia de otros ámbitos jurídicos, en las relaciones familiares los derechos no son absolutos. Su ejercicio debe armonizarse, como hemos indicado, con los intereses de otros miembros de la familia y con valores superiores como la igualdad, la corresponsabilidad parental y la protección de los menores. Por ello, los principios generales del Derecho adquieren una función correctora y orientadora de especial intensidad. El juicio de equidad tiene un importante grado de operatividad.

La interacción entre relaciones familiares, buena fe y abuso del derecho revela una estructura jurídica en la que los principios generales cumplen una función esencial. La buena fe actúa como criterio rector que orienta el comportamiento esperado dentro de la familia, mientras que la prohibición del abuso del derecho opera como límite que impide la utilización desviada o perjudicial de los derechos familiares. Ambos principios contribuyen a garantizar que las relaciones familiares se desarrollen en un marco de respeto, cooperación y responsabilidad.

En definitiva, el Derecho de familia no puede comprenderse plenamente sin considerar el papel central que desempeñan estos principios. Su aplicación permite equilibrar los intereses en juego, proteger a los miembros más vulnerables y asegurar que los derechos familiares se ejerzan conforme a su función social y a los valores que inspiran la institución familiar.

En este contexto, LACRUZ BERDEJO destaca que la familia es una institución cuya regulación no puede quedar al arbitrio de la autonomía privada, pues está orientada a la protección de intereses colectivos y personales de especial relevancia[1]. Asimismo, ALBALADEJO subraya que las relaciones familiares están impregnadas de un componente ético que condiciona la interpretación de las normas y el ejercicio de los derechos, especialmente cuando están en juego menores de edad[2].

Ahora bien, como señala al respecto la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 769/2010, de 3 diciembre[3] "según la doctrina, la buena fe "impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará". (...) Es decir, lo que se sanciona en el artículo 7 del Código Civil es una conducta contradictoria del titular del derecho, que ha hecho que la otra parte confiara en la apariencia creada por dicha actuación. Se considera que son características de esta situación de retraso desleal (*verwirkug*): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría de las sentencias se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (sentencias, por ejemplo, de 16 de febrero de 2005; de 8 de marzo y de 12 de abril de 2006, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, las sentencias de 17 de junio de 1988; de 21 de diciembre de 2000 y todas las allí citadas)".

Asimismo, procede indicar que, la doctrina del abuso del derecho en su operatividad en las relaciones familiares implica una aplicación restrictiva y excepcional, ya que se trata de un remedio de equidad que no puede usarse para resolver meras colisiones de derechos o intereses contrapuestos. Solo se debe apreciar

cuando hay un ejercicio manifiestamente anormal con intención de perjudicar o en clara contradicción con la convivencia social y familiar y, específicamente, en Derecho de Familia, el interés superior del menor puede modular la aplicación del abuso del derecho, pues se ha interpretar siempre bajo el prisma de aquél; con finalidad antisocial o perjudicial; materialmente contraria a la buena fe y generando un daño injustificado a otro miembro de la familia, especialmente menores. Se destaca como posibles manifestaciones en conductas como: obstaculizar el régimen de visitas; usar la patria potestad con el objeto de perjudicar al otro progenitor; impedir el uso de la vivienda familiar sin causa legítima y sin atender a la finalidad protectora del menor; e interponer acciones judiciales reiteradas con finalidad obstructiva (impedir decisiones sanitarias o escolares, manipular al menor para deteriorar la relación con el otro progenitor). Y los tribunales para identificar el abuso del derecho en familia suelen valorar: proporcionalidad entre el derecho ejercido y el perjuicio causado; buena fe y cooperación entre progenitores; impacto en el menor (criterio decisivo); reiteración de conductas obstructivas y finalidad real del ejercicio del derecho. En todo caso, el abuso del derecho puede resultar una herramienta esencial para corregir conductas formalmente lícitas, pero materialmente dañinas en el ámbito familiar. Se suele aplicar por la jurisprudencia de nuestros tribunales principalmente en casos de custodia, patria potestad, vivienda familiar, en ejecución de sentencias de familia ente otros. Así en las relaciones paterno-filiales y régimen de visitas/custodia: impedir injustificadamente el contacto del progenitor no custodio (alienación parental grave o instrumentalización del menor); ejercer el derecho de visitas con finalidad de hostigar o vengarse del otro progenitor; solicitar modificaciones de forma repetitiva y sin causa justificada con ánimo solo de perjudicar y dañar; uso antisocial de la patria potestad; solicitud de alimentos por hijos mayores de edad que mantiene una conducta desleal o una ruptura total e injustificada de relaciones con el progenitor alimentante (extinción de alimentos por falta de relación); conflictos económicos en sede de liquidación de gananciales actuando de mala fe o mediante actos fraudulentos; y, en ejecución de sentencias de familia a través de la oposición a la ejecución de pensiones alimenticias cuando se parecía un enriquecimiento injusto o ejercicio desproporcionado, vulnerando la buena fe procesal. Ciertamente, como analizaremos, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del tribunal Supremo sobre el abuso del derecho en las relaciones familiares es restrictiva y casuística. De forma que, aplica el artículo 7.1 del Código Civil de forma excepcional en el Derecho de Familia, priorizando siempre el interés superior del menor, la protección de la familia y la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil). No hay doctrina consolidada que declare sistemáticamente el abuso del derecho en los casos de guarda y custodia, visitas o alimento, sino que se invoca como "correctivo" cuando el ejercicio de un derecho subjetivo como patria potestad, visitas, alimentos, uso de la vivienda familiar etc., se torna manifiestamente antisocial, con intención dañina, desproporcionado o con ausencia de interés legítimo, causando con ello un perjuicio efectivo a la otra parte o a un tercero. Si bien, el Ato Tribunal escoge una "prueba rigurosa" el exceso (elementos subjetivo y objetivo) y evita su uso como "válvula de escape" general para resolver los conflictos familiares, subordinándolo a normas específicas (artículos 92 y siguientes sobre custodia y artículos 142 y siguientes sobre alimentos). El abuso del derecho no sustituye, por tanto, la aplicación de

normas concretas de familia, ni desplaza el interés superior del menor[4]. Su aplicación opera de forma subsidiaria y restrictiva, solo cuando el ejercicio formal de un derecho excede de los límites normales y produce un daño injustificado. En las relaciones paterno-filiales se valora con cautela para no vulnerar derechos fundamentales (artículo 39 de la CE)[5].

En este contexto, el presente estudio se va a centrar en el estudio de la buena fe, la equidad y el abuso del derecho en las relaciones familiares. Ciertamente el abuso del derecho en familia se analiza siempre desde la perspectiva del interés del menor[6] y la equidad.

II. BUENA FE *VERSUS* MALA FE Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

1. La buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos.

En el ámbito de los derechos subjetivos ocupa un lugar esencial el principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe como módulo rector del ejercicio de los derechos y, postulado básico por cuanto representa una de las vías de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico[7]. Constituye regla general que el derecho subjetivo ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe que tiene diversas acepciones en nuestro Derecho —si bien, no el mismo sentido positivo unas veces y negativo otras (artículos 433, 1107, 1258 y 1950 del Código Civil)—. Se trata de un principio que informa todo el ordenamiento, incluido el Derecho de familia, se complementa con el artículo 7.2 del Código Civil (prohibición del abuso del derecho) y el artículo 1258 del citado cuerpo legal (cumplimiento de las obligaciones conforma la buena fe, al uso y a la ley). Precisamente, en derecho de familia la buena fe actúa como criterio de conducta leal, honesta y coherente en las relaciones familiares, limitando el ejercicio d derechos subjetivos (patria potestad, alimentos, visitas, custodia, régimen económico matrimonial, etc.) cuando se desvía hacia la deslealtad, la contradicción de intereses o el perjuicio injustificado. Ciertamente, el principio de buena fe constituye uno de los pilares del Derecho Civil español, tradicionalmente vinculado a la contratación, responsabilidad civil, posesión y derecho registral. La progresiva incorporación de la buena fe al ámbito del Derecho de Familia comporta la existencia de una "ética jurídica familiar", en la que la buena fe además de operar como criterio de conducta, constituye un límite de derechos y la herramienta interpretativa. Nos encontramos con la "familiarización" del principio de buena fe que, determina una operatividad no sólo como criterio interpretativo, sino también un estándar ético-relacional; en una función tuitiva se subordina su aplicación al interés superior del menor; suple la lagunas legales en ámbitos como las parejas de hecho y permite sancionar conductas desleales. Su actuación tienen lugar en varios ámbitos tales como las relaciones paternofiliales, en las cargas matrimoniales durante el proceso convivencial, en crisis matrimonial —custodia monoparental y derecho de visitas, custodia compartida (evitar situaciones de manipulación parental), pensión de alimentos, pensión compensatoria, compensación por el trabajo en casa—, en la liquidación de la sociedad de gananciales. Como precisan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS "la buena fe es un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada

como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado"[8]. Asimismo, DE LOS MOZOS destaca que "la buena fe sirve como vehículo de recepción, para la integración del ordenamiento conforme a la una regla ético-material, la idea de fidelidad y crédito"[9]; y LÓPEZ Y LÓPEZ "la buena fe equivale a la observancia de unos criterios de ética social en las relaciones jurídicas con otras personas de las que se derivarían deberes de rectitud, honradez y lealtad en los tratos, su interpretación y ejecución"[10].

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria entiende la buena fe como límite en el ejercicio de los derechos y deberes familiares de forma objetiva —no sólo como estado mental subjetivo de honradez— centrada en el comportamiento externo que genera confianza legítima y evita contradicciones (doctrina de actos propios o *venire contra factum propium*, —nadie puede ir contra sus propios actos, si creo una expectativa razonable de confianza (artículo 7.1 del Código Civil)—). Por otra parte, en algunos supuestos se opta por el carácter subjetivo —así se valora la intención o conocimiento—; por ejemplo, en los casos de nulidad matrimonial por mala fe de uno de los cónyuges (artículo 98 del Código Civil). Ciertamente, se vincula con doctrina de los actos propios, el abuso del derecho (artículo 7.2 del Código Civil)[11]; y el interés superior del menor (artículo 39 de la CE y artículo 2 de la LOPJM). A tal efecto, se distingue entre buena fe subjetiva: entendida como creencia errónea, pero legítima y buena fe objetiva: concebida como estándar de conducta basado en la lealtad, la cooperación y la corrección[12]. Así destaca LASARTE ÁLVAREZ que "nuestro Código Civil, al igual que los homólogos, contiene desde su publicación bastantes referencias a la buena fe como actitud subjetiva de una persona que merece diferente trato al sujeto de derecho que actúa de mala fe, y de otro lado, una referencia a la buena fe en sentido objetivo en materia de integración del contrato (artículo 1258) que ha sido el dato normativo de mayor trascendencia en la materia de reforma del título preliminar"[13].

En esta línea, LACRUZ BERDEJO destaca que en lo que concierne al artículo 7.1 del Código Civil "la buena fe opera en sentido objetivo o ético como modelo de conducta social: una conducta socialmente considerada como arquetipo o también una conducta que la conciencia social exige conforma a un imperativo ético dado"[14]. Igualmente, DIEZ-PICAZO destaca que "si la buena fe, considerada objetivamente, en sí misma es un modelo o un arquetipo de conducta social, hay una norma jurídica que impone a la persona el deber de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico. Cada persona debe ajustar su propia conducta al arquetipo de la conducta social reclamada por la idea imperante, el ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe, no sólo en lo que tiene de limitación o de veto a una conducta deshonesta, sino también en lo que tienen de exigencia positiva prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia".[15]

En este contexto, para RIVERO HERNÁDEZ la buena fe "además de principio general del Derecho (…) es una forma de conducta de los protagonistas implicados (actúan o no de buena fe); es algo que los tribunales deben tomar en consideración como uno de los elementos de ciertos supuestos de hecho o requisito de algunos efectos jurídicos"[16]. Y, en este plano subjetivo DE PABLO CONTRERAS "la buena fe constituye un límite a los derechos que no es absoluto, sino relativo, sólo puede predicarse de una persona concreta en relación con otra, también concreta y significa que esta última según estimación habitual o media de la gente,

puede esperar determinada conducta de la primera o determinadas consecuencias de su conducta, o que no ha de temer otras distintas y perjudiciales. Desde un punto de vista positivo cabe decir que la buena fe "obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico" en el ejercicio del derecho"[17].

MIQUEL GONZÁLEZ, por su parte, indica que, las fronteras entre el ejercicio abusivo del derecho y el ejercicio contrario a la buena fe "son difíciles de trazar porque se trata de cláusulas generales que, están permanentemente sometidas a los necesarios desarrollos y concreciones y por ello no pueden tener fronteras fijas". Por lo que "de modo aproximado podemos decir que el ejercicio contra la buena fe ataca la confianza suscitada en la otra parte, o bien una regla de coherencia de la propia conducta por imperativo ético; la buena fe también condena el ejercicio de un derecho obtenido de forma desleal. Se desenvuelve en el marco de una relación especial entre las partes, en la que se impone el deber de mutua consideración o lealtad recíproca. En el abuso del derecho hay una violación, dentro de los límites formales de un derecho o de una norma, de los valores contenido en ellos o de la idea axiológica ínsita en el derecho subjetivo o en la norma. En el abuso del derecho, el problema se ha visto, inicialmente, al menos, más bien desde la óptica de los derechos absolutos, por ejemplo, la propiedad, como un problema del ámbito de libertad reconocido por el derecho o la norma"[18]. ASÚA GONZÁLEZ manifiesta, al respecto, que "la exigencia de la buena fe se ha convertido en un marco genérico que permite ver la prohibición del abuso del derecho cuando menos como una de sus facetas"[19]. En fin, precisa CARRASCO PERERA que "siempre que se actúe contra la buena fe objetiva se está incurriendo en abuso del derecho"[20]. Ciertamente, abuso del derecho equivale a un comportamiento contrario a la buena fe; esto es, se entiende que quien abusa actúa de mala fe[21]. Tengamos presente que, la buena fe se presume y el que alegue la mala fe deberá probarla[22].

El principio de buena fe, entendido como un estándar de conducta basado en la lealtad, la honestidad y la cooperación, opera en el Derecho de familia como un criterio esencial para valorar el comportamiento de los miembros de la familia. La buena fe exige que las partes actúen de manera coherente con los deberes derivados de su relación jurídica y que eviten conductas que puedan perjudicar injustificadamente a otros.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de octubre de 1993[23] declara que "la buena y la mala fe como conceptos éticos y jurídicos a tener en cuenta en el ámbito de las relaciones humanas, exigen de los Tribunales cuando entran en el mundo del derecho una cada vez mayor atención delimitativa y de valoración, como consecuencia de la aparición de nuevas actividades, formas y manifestaciones sociales, que al transcender a la vida del "*ius*" exigen evidentes cambios en todos los órdenes societarios". Asimismo, la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 11 de octubre de 1994[24] manifiesta que "la buena o mala fe es un concepto jurídico que se apoya en la valoración de conductas deducidas de unos hechos (sentencia de 29 de noviembre de 1985), sin necesidad de proceder a una nueva valoración de la prueba". En esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 2006[25] señala, al respecto que: "La buena fe, como ha señalado esta Sala, forma parte de la normalidad de las cosas, no ha de ser probada, sino que ha de presumirse (sentencias de 29 de noviembre de 1985; de 8 de junio de 1994; de 6 de junio de 2002; de 29 de enero de 2004, etc.) en tanto no sea declarada judicial-

mente su inexistencia, que se ha de probar, lo que envuelve una cuestión de hecho, pero es también un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una conducta deducida de unos hechos (sentencias de 5 de junio de 1999; de 17 de enero; de 10 de julio; y, de 18 de diciembre de 2001; de 28 de junio de 2002; y, de 6 de febrero de 2003, etc.). No basta, pues, que el recurrente se limite a invocar la inexistencia de buena fe en un determinado comportamiento, sin ulterior precisión, que ha de realizarse, por una parte, señalando el error en la valoración de la prueba que haya podido sufrir la Sala de instancia, o el supuesto de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente en que se haya podido encontrar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal constitucional y, por otra parte, indicando con precisión la norma, doctrina o principio valorativos o interpretativos que hayan podido ser infringidos al considerar de buena fe lo que, según estos norma, doctrina o principio, no lo es"[26]. En cuanto, a la buena fe en el ejercicio de los derechos, la sentencia del citado Alto Tribunal y Sala, de 1 de julio de 2014[27] indica que "la persona que carece de buena fe no es tanto el que procede lejos de la recta moral, sino simplemente el que sabe que no le corresponde el derecho, es decir que conoce que el título no justifica el mismo". Y, como dice la sentencia de 13 de mayo de 2013[28] "nunca el Derecho puede dispensar protección a quien carece de buena fe, como principio general"; esta misma sentencia remarca la idea al decir que "un adquirente posterior puede ser protegido como adquirente a non domino, siempre que inscriba en el Registro de la Propiedad su adquisición y siempre que medie buena fe" (aparte del título oneroso). En fin, detalla la sentencia de 11 de febrero de 2011[29] que la buena fe: "No es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos sino de conocimiento: el creer o ignorar si la situación registral es o no exacta, respecto a la titularidad registral: así lo expresa la sentencia de 27 de septiembre de 1996 con remisión a otras anteriores. Y añade la sentencia de 22 de diciembre de 2000[30] que el concepto de buena fe en materia de propiedad y derechos reales consiste, en su aspecto positivo, en la creencia por parte de quien pretende ampararse en la protección registral, que la persona de quien adquirió la finca, era dueño de ella y podía transmitirle su dominio y, en su sentido negativo, en la ignorancia y desconocimiento de inexactitudes o de vicios invalidatarios que puedan afectar a la titularidad del enajenante, por lo que carecen de tal cualidad quienes tienen noticia perfecta de la situación extratabular o de las posibles causas capaces de enervar el título de su transferente".

Por su parte, las sentencias del Tribunal Constitucional 108/1985, de 8 de octubre; 198/1987, de 14 de diciembre o más recientemente 60/2017, de 22 de mayo y 165/2020, de 16 de noviembre, entre otras, reconocen que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española se debe ejercitar también con sujeción al principio de la buena fe. También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de la misma manera valora que, en el ejercicio de los derechos fundamentales, se haya actuado con sujeción a las exigencias de la buena fe (SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso Fressoz y Roire c. Francia, § 54; de 20 de mayo de 1999, caso Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega, § 68; de 10 de diciembre de 2007, caso Stoll c. Suiza, § 141; de 8 de enero de 2008, caso Saygili y otros c. Turquía, § 38, o de 29 de julio de 2008, caso Flux c. Moldavia, § 29).

En definitiva, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia con-

ducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas (sentencia 578/2021, de 27 de julio). En este marco, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil ha subrayado la vinculación entre la regla general de la buena fe, la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima[31]. Además, el concepto de buena fe lo es de hecho, sujeto a la apreciación de los Tribunales de Instancias y, a la vez es un concepto jurídico deducido libremente por el Tribunal valorando los hechos que le sirven de origen y resultan acreditados[32]. A tal fin, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de octubre de 1993[33] declara que "la buena y la mala fe como conceptos éticos y jurídicos a tener en cuenta en el ámbito de las relaciones humanas exigen de los Tribunales cuando entran en el mundo del Derecho una cada vez mayor atención delimitativa y de valoración, como consecuencia de la aparición de nuevas actividades, formas y manifestaciones sociales, que al trascender a la vida del *ius* exigen evidentes cambios en todos los órdenes societarios". Y, la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 9 de octubre de 1986[34] establece que la prueba de la extralimitación o de la mala fe, como hecho constitutivo de la acción, corresponderá a quien alegue la conducta abusiva.

Por su parte, el artículo 247 de la LEC consagra el deber de las partes y de quienes intervienen en el proceso de actuar conforme a las reglas de la buena fe. Por lo que, atendiendo al precepto citado la buena fe procesal actúa como un límite al ejercicio abusivo de los derechos procesales. Por ende, la mala fe procesal, como destaca MESA LAFORET "no se identifica con el mero error, ni siquiera con el error relevante desde el punto de vista técnico. Su apreciación exige la concurrencia de un elemento subjetivo cualificado, consistente en la voluntad de abusar del proceso, de inducir al error al órgano judicial o de obtener una ventaja procesal indebida mediante una conducta desleal". A lo que añade el autor que "se ha sostenido de forma reiterada la doctrina procesal y jurisprudencial, que han subrayado la necesidad de una interpretación restrictiva del precepto, especialmente cuando su aplicación pueda dar lugar a consecuencias sancionadoras"[35].

La irrupción de la inteligencia artificial en el ámbito jurídico exige una nueva interpretación del principio de buena fe procesal y diferenciar entre un uso legítimo de herramientas tecnológicas y la utilización abusiva o fraudulenta de las mismas. El Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 (Reglamento de Inteligencia Artificial —RIA—) define en su artículo 3.1) "sistema de IA" como "un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales". Asimismo, consagra varios tipos de inteligencia artificial: prácticas de Inteligencia Artificial prohibida; sistemas de inteligencia artificial de Alto Riesgo; Sistemas de Inteligencia Artificial con obligaciones de transparencia; Inteligencia Artificial de riesgo bajo o mínimo; y, modelos de Inteligencia Artificial de propósito general (GPAI). Estos últimos se conceptúan como "un modelo de IA, también uno entrenado con un gran volumen de datos utilizando autosupervi-

sión a gran escala, que presenta un grado considerable de generalidad y es capaz de realizar de manera competente una gran variedad de tareas distintas, independientemente de la manera en que el modelo se introduzca en el mercado, y que puede integrarse en diversos sistemas o aplicaciones posteriores, excepto los modelos de IA que se utilizan para actividades de investigación, desarrollo o creación de prototipos antes de su introducción en el mercado" (artículo 3.63) del RIA).

Sobre tales bases, la mencionada interpretación del artículo 247 de la LEC no puede ser tan amplia que sancione cualquier error derivado del uso de la inteligencia artificial, ni tampoco un mecanismo de imputación objetivo del riesgo tecnológico que supone la utilización de una modelo de IA de propósito general, sino que se trata de una herramienta de apoyo para el abogado/letrado, que debe usarse de forma adecuada, transparente, informada, bajo supervisión humana, de forma legítima y no abusiva o con fines fraudulento, porque tal comportamiento negligente deriva en sanción.

La Sala de lo Cvil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sección 1ª, de 10 de febrero de 2026, ha acordado investigar una posible falta a la buena fe procesal de un abogado que presentó un recurso de apelación en el que citaba jurisprudencia e informes oficiales presuntamente generados por herramientas de inteligencia artificial. Esta Sala de lo Penal notificó la sentencia que confirma la absolución de un vecino de la isla de Tenerife, que fue juzgado en julio de este año ante la sección segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, acusado de agresión sexual.

La citada sentencia desestima el recurso de la acusación particular contra la absolución, y detecta que el abogado de esta parte incluyó en su recurso diversas citas de jurisprudencia supuestamente "espurias" o "apócrifas", además de una referencia a un informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la credibilidad del testimonio infantil del que, de igual forma, el Tribunal "tampoco tiene constancia de que exista".

A juicio de dicha Sala, tales hallazgos "parecen evidenciar una conducta reveladora de la palmaria negligencia de quien, tenido por experto en normas procesales y respetuoso con los principios deontológicos de su profesión, fio su trabajo, sin mayor revisión, a lo que el algoritmo le propuso, omitiendo la diligencia de verificar la existencia de lo que citaba, confiando acaso en que la abundancia de referencias no solo pasaría inadvertida a este Tribunal, sino que infundiría autoridad a sus asertos (probablemente de idéntica factura que las citas)".

En consecuencia, con la detección de estas supuestas irregularidades, la Sala ordena formar pieza separada "a fin de depurar las responsabilidades en que haya podido incurrir el letrado (…) a tenor de lo dispuesto en el artículo 247, apartados 3 y 4, de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 552 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

La normativa invocada se refiere a un posible ilícito por vulneración de las reglas de la buena fe procesal, que puede derivar en una multa si se determina que el profesional ha actuado con mala fe o ha faltado al respeto debido al Tribunal, sin perjuicio, además, de dar traslado de los hechos al colegio profesional respectivo por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria.

El Tribunal refiere en la sentencia que en el recurso de apelación presentado por el letrado se detectó la cita de, al menos, siete sentencias del Tribunal Supre-

mo "ajenas a cuanto esta Sala ha alcanzado a verificar en las bases de datos disponibles". Expone que en el texto se encontraron "otras muchas de similar factura" que "constituyen asimismo ejercicio de libérrima creatividad jurídica", añadiendo que el abogado las "desgrana" a lo largo de su escrito "con soltura y desparpajo".

Igualmente, la resolución enfatiza que el Tribunal "tampoco tiene constancia de que exista un informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la credibilidad del testimonio infantil de 2019" del que también se extracta un pasaje en el recurso "con la precisión de quien copia de un original que reposa sobre su escritorio o lo extrae de un archivo informático."

Añade el Tribunal que la presunta falta del profesional, "lejos de consistir en un mero desliz o error venial, por su reiteración, merece ser depurada", por lo que acuerda la formación de pieza separada en la que, previa audiencia del letrado se acordará lo procedente, a fin depurar las responsabilidades en que haya podido incurrir el letrado D. Benito a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 247 apartados 3 y 4 de la LEC, en relación con los, igualmente, señalados artículos 552 y siguientes de la LOPJ.

Ciertamente, la responsabilidad profesional del abogado parte de un estándar de diligencia cualificada y la asunción de una obligación de medios conforme a la *lex artis*, en la que no se garantiza el resultado, pero si la asunción de ciertos riesgos implícitos en el propio ejercicio de la abogacía, precisamente, en la interpretación y aplicación del derecho[36]. Actualmente, el uso de herramientas tecnológicas forma parte de la profesión de la abogacía, que actúa como complemento en el desarrollo de su labor jurídica, pero al igual que, otras herramientas debe utilizarse adecuadamente y de forma responsable, y, respecto de ésta verificar y supervisar la veracidad de la información que proporciona el algoritmo para evitar incurrir en negligencia y utilización abusiva de la tecnología y, en consecuencia, en sanción por responsabilidad profesional (responsabilidad civil) y disciplinaria. En este caso, el letrado debía supervisar la información que le proporcionó el uso de inteligencia artificial generativa, pues, se trata de una exigencia del uso de esta IA: debía verificar que existía tal informe y la jurisprudencia que aporto para evitar incurrir en abuso procesal o mala fe procesal que, es lo que a juicio del Tribunal ha incurrido el letrado en su actuación negligente y errónea: el tribunal acude a un criterio "ejemplarizante" a la hora de cuantificar la multa: 420 euro, la mitad del coste aproximado de una suscripción anual a una herramienta de inteligencia artificial específicamente jurídica de las disponibles en el mercado "que de haber sido utiliza" enfatiza "probablemente hubiera evitado el lamentable resultado que ahora se enjuicia".

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra archiva la propuesta de sanción para una abogada que citó jurisprudencia inventada debido a que se apresuró a pedir disculpas, manifestó que lo hizo sin mediar mala intención y alegó que su error se produjo solo por la falta de revisión (26 de marzo de 2026). Si bien, advierte en una resolución "de las implicaciones legales, deontológicas y éticas que puede plantear el uso descuidado de las nuevas tecnologías", en concreto, de la inteligencia artificial, cuyo uso fraudulento puede ser sancionable económicamente por mala fe procesal.

En el supuesto enjuiciado, la Sala ha archivado el procedimiento sancionador abierto contra una abogada que, en un recurso presentado en octubre de 2025, incluyó ocho citas inventadas de sentencias del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Navarra y Tribunal Superior de Madrid.

Destacan los Magistrados que "No nos cabe duda que el uso descuidado de estas tecnologías en los procedimientos judiciales plantea importantes implicaciones deontológicas y, desde luego, es susceptible de integrar un claro ejemplo de mala fe procesal y de abuso del proceso.

No obstante, el Tribunal ha optado por el archivo de la causa debido a dos escritos presentados por la abogada en los que se apresuró a pedir disculpas: "En la singularidad del caso que nos ocupa, la inmediata reacción de la letrada excusando el error cometido determina que la Sala se incline por el archivo de la presente pieza separada sin imponer la correspondiente sanción pecuniaria, sirviendo la presente -quizá- de advertencia de las implicaciones legales, deontológicas y éticas que puede plantear el uso descuidado de las nuevas tecnologías".

El pasado 20 de febrero, el Tribunal acordó abrir la citada pieza sancionadora por mala fe procesal con el fin de depurar las responsabilidades en las que hubiera podido incurrir la abogada.

La Sala consideraba que "esa actuación de la letrada constituía, además de una vulneración de la buena fe procesal, una falta de respeto a los magistrados, un desprecio de la función jurisdiccional que desempeñan y una perturbación del trabajo de este Tribunal".

Cinco días después, la letrada presentó un escrito en el que hacía constar "el sincero reconocimiento expreso del error sin voluntariedad, por falta de revisión y en la confianza del borrador preparado, la retirada íntegra y la solicitud de tener por no puestas las citas y transcripciones afectadas". Asimismo, expresaba "la más respetuosa y sincera disculpa personal y formal".

Además, el 3 de marzo volvió a interponer otro escrito, en el que, tras excusarse y disculparse nuevamente, incidía en el error cometido por no haber revisado el recurso adecuadamente. Solicitaba el archivo del expediente sancionador, puesto que, según alegaba, la mera apertura del mismo ya le había servido de aprendizaje.

Según la Ley de Enjuiciamiento Civil, las multas por este tipo de mala praxis pueden oscilar entre 180 y 6.000 euros.

En la apertura de esta pieza separada, la Sala argumentó que "esta irregularidad cometida por la letrada constituye, además de una vulneración de la buena fe procesal, una falta de respeto a los magistrados, un desprecio de la función jurisdiccional que desempeñan y una perturbación del trabajo del tribunal, por tener que enjuiciar las consecuencias de tal injustificada irregularidad (como ya ha mantenido la Sala Primera del Tribunal Constitucional)".

En fin, para el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, el uso de las tecnologías emergentes y de los materiales generados por inteligencia artificial en los procedimientos judiciales no está exento de importantes consideraciones éticas y legales para garantizar un uso responsable". Lo que impone "una verificación adicional, puesto que la revisión y validación de los documentos legales seguirá siendo responsabilidad de los abogados para garantizar la precisión y el cumplimiento normativo".

En relación con el uso de la IA en el ámbito jurisdiccional, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha aprobado la Instrucción 2/2026, de 28 de enero, sobre la utilización de sistemas de inteligencia artificial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional[37]. La finalidad del texto es dotar a los/as jueces/as y magistrados/as de "un marco de actuación claro, homogéneo y coherente" con la normativa nacional y europea en esta materia, respetando en todo momento la

independencia judicial y el ejercicio por los miembros de la Carrera Judicial de las funciones jurisdiccionales.

La Instrucción advierte de la necesidad de establecer criterios, pautas de uso y principios para la utilización de los sistemas de inteligencia artificial por los jueces/zas, y magistrados/as en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, especialmente los de IA generativa, cuyo empleo puede vulnerar los derechos y libertades de las personas. Y ello, dentro del contexto normativo tanto de la Unión Europea (Reglamento UE 2024/1689, de 13 de junio) como interno (Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto; Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre y Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre).

El uso de estos sistemas, según el texto aprobado por el Pleno, que fue elaborado por la Comisión de Modernización e Informática, deberá hacerse, en todo caso, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los reglamentos que la desarrollan, en las leyes procesales y otras normas de aplicación y de acuerdo con la Política de uso de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia aprobada por el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial electrónica (CTEAJE).

El documento incluye la definición de distintos conceptos, como el "sistema de IA", al que se refiere como todo sistema basado en máquinas que esté diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación y que infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida; o las "herramientas de IA generativa", sistemas capaces de generar de forma automatizada contenidos a partir de instrucciones formuladas por el usuario; o el "sesgo algorítmico", que define como la desviación sistemática en los resultados generados por la IA a partir de los datos, modelos o procesos utilizados, pudiendo producir efectos arbitrarios o discriminatorios.

La Instrucción, asimismo, determina los principios que deben regir la utilización de las herramientas de inteligencia artificial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, como el principio de control humano efectivo, que implica el constante "control humano, real, consciente y efectivo" por parte de los/as jueces/as y magistrados/as de los sistemas de IA, que no podrán operar de forma autónoma para la toma de decisiones judiciales, la valoración de los hechos o de las pruebas o la interpretación y la aplicación del Derecho.

Entre otros principios, el de "no sustitución de los jueces/as y magistrados/as", que prohíbe que la IA supla a los miembros de la Carrera Judicial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional; el de responsabilidad judicial; el de independencia judicial; el de respeto de los derechos fundamentales y principios de confidencialidad y seguridad y el de prevención de sesgos algorítmicos.

Además señala que, los miembros de la Carrera Judicial sólo podrán utilizar las aplicaciones de inteligencia artificial, incluidas las herramientas de IA generativa, que les sean facilitadas por las administraciones competentes en materia de Justicia y hayan pasado el control del CGPJ o aquellas que les sean proporcionadas directamente por el órgano de gobierno de los jueces.

El Consejo General del Poder Judicial ha aprobado el 10 de marzo de 2026 un protocolo para la gestión de las consultas que, con motivo de la aprobación de la Instrucción 2/2026 sobre la utilización de sistemas de Inteligencia Artificial (IA)

en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, los miembros de la Carrera Judicial están planteando sobre estos sistemas y sus usos permitidos y prohibidos.

Dado que el anteproyecto de Ley para el buen uso y la gobernanza de la Inteligencia Artificial, que el Pleno del CGPJ informó en su reunión del pasado 25 de marzo, atribuye en su artículo 5.7 a la Dirección de Supervisión y Control de Protección de Datos (DSYCPD) del órgano de gobierno de los jueces la función de autoridad de vigilancia de mercado respecto de los sistemas de IA de Alto Riesgo definidos en el Anexo III.1 del Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio, en lo relativo a sistemas biométricos utilizados en el ámbito de la Administración de Justicia; y conforme a lo previsto en el artículo 8.a) del citado reglamento, la Comisión de Innovación Tecnológica y Transformación Digital ha acordado que todas las consultas sobre esta materia se centralicen en la DSYCPD.

La DSYCPD elaborará un borrador técnico-jurídico de respuesta -previa consulta, cuando sea necesario, a los órganos técnicos del CGPJ como el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ)- y lo presentará a la Comisión de Innovación Tecnológica y Transformación Digital para su estudio y valoración y se encargará de centralizar todas las consultas, elaborar un borrador de respuesta y presentarlo a la Comisión de Innovación Tecnológica y Transformación Digital para su estudio. La respuesta definitiva será remitida al órgano o persona que la haya realizado y además se publicará en la página web del o entidad consultante y será publicada en la página web del CGPJ.

Por su parte, el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española aprobó el 10 de marzo de 2026 una circular interpretativa que regula la elaboración, firma y entrega de escritos generados con IA. La circular explica que los errores producidos por sistemas de IA pueden generar responsabilidad profesional por falta de verificación y control. Se subraya que la IA es una herramienta auxiliar y no un sustituto del abogado: "La IA dista mucho de carecer de riesgos y, por tanto, no debe operar como un sustituto del profesional de la abogacía, sino como una función auxiliar, sujeta además a supervisión humana", señala el texto.

La Abogacía aconseja que los profesionales conozcan a fondo las herramientas de IA, no utilicen resultados sin revisión completa y contrasten siempre con fuentes jurídicas fiables.

Respecto a la elaboración de borradores de resoluciones judiciales: la Instrucción considera usos permitidos, además de lo que resulte de la normativa de aplicación, la búsqueda y localización de información jurídica, la recuperación de antecedentes procesales; el análisis, clasificación y estructuración de información, documentos y datos con fines de organización, comprensión o apoyo al estudio del asunto; o elaboración de esquemas, resúmenes o borradores de trabajo interno, siempre que no tengan carácter decisorio ni sustituyan la redacción personal.

A tal fin, los jueces/as y magistrados/as sólo podrán utilizar borradores de resoluciones judiciales o procesales generados por sistemas de IA (facilitados por las Administraciones competentes en materia de Justicia o por el CGPJ) como instrumentos de apoyo o asistencia. En el ejercicio de la actividad jurisdiccional, el uso de ese tipo de borradores exigirá siempre una revisión y validación personal completa y crítica por parte del juez/a y magistrado/o, quien mantendrá su exclusiva responsabilidad sobre la resolución.

En todo caso, las herramientas de IA autorizadas no podrán usarse cuando implique sustitución, automatización o delegación de la toma de decisiones judiciales, valoración de hechos o pruebas o interpretación y aplicación del Derecho; tampoco podrán utilizarse resultados generados por inteligencia artificial que condicionen de manera directa o indirecta la independencia judicial o la libertad de criterio de los jueces/as y magistrados/as ni podrán incorporarse a las resoluciones judiciales contenidos generados por IA sin previa valoración "crítica, completa y personal" del juez/a o magistrado/a.

En fin, los sistemas de IA tampoco podrán ser utilizados por los miembros de la Carrera Judicial para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos o de información sujeta a deberes reforzados de confidencialidad; y tampoco con fines de perfilado de personas, predicción de comportamientos, evaluación de riesgos o clasificación de sujetos.

Ahora bien, no sólo se sanciona por abuso procesal o mala fe procesal a los abogados/as, sino también a los magistrados/as. Así el auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 17 de noviembre de 2022[38] ha impuesto una multa de 6.000 euros al exmagistrado Fernando P.C. por haber conculcado las reglas de la buena fe procesal, incurriendo en manifiesto abuso de derecho. La sanción se fundamenta en la cadena de recusaciones y recursos, de nulo fundamento y todos ellos inadmitidos, que ha desplegado el exjuez como "maniobra dilatoria" para retrasar la resolución de un recurso de casación que tiene planteado contra una sentencia de la Audiencia de Toledo, que le condenó a 2 años y 10 meses de prisión, y que de confirmarse podría tener como consecuencia su ingreso en prisión.

El Alto Tribunal destaca que la resolución de hoy es el "colofón de una artera actitud emprendida por una persona que, sabedora de los resortes que le ofrece la normativa vigente, debido a los conocimientos que posee, por su condición de exmagistrado, ha venido haciendo uso de ellos, con evidente abuso de derecho, al objeto de, si no evitar, sí, al menos, retardar en la medida de lo que dicha estrategia pudiera permitirle el dictado de una resolución que ha considerado que podría serle perjudicial, porque, de lo contrario, es decir, de prever que pudiera serle favorable, no es razonable acudir a maniobras dilatorias como de las que ha hecho uso, mejor abuso".

Asimismo, relata el auto que el exjuez recusó primero, de forma absolutamente infundada y con elementales defectos de forma, al magistrado ponente de su recurso de casación, Julián Sánchez Melgar, y tras serle rechazada esa recusación, recusó a continuación a todos los integrantes de la Sala Segunda salvo al citado ponente y a Miguel Colmenero, lo que también se inadmitió "por concurrir claras notas de temeridad y abuso en su formulación",

Además, la Sala de lo Penal entiende que "el proceder del recusante solo cabe entenderlo como una maniobra dilatoria, la cual, por más que ha tratado de darla una apariencia de legalidad, solo tenía como objetivo, si no impedir, sí, al menos, retrasar el dictado de una decisión que, efectivamente, por el momento, ha conseguido, pues se encuentra pendiente de resolución el recurso de casación". Y añade que no ha cesado en esa "torticera actitud", planteando varios recursos relacionados contra resoluciones que, según destaca el auto, no son recurribles.

Por ello, la Sala considera que corresponde imponer al exmagistrado la multa prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 150 a 6.000 euros por conculcar la buena fe procesal. Y acuerda establecerla en su cuantía máxima, de 6.000 euros:

"Sabemos que es inusual llegar a una cuantía tan elevada; pero inusual ha sido y es el comportamiento procesal del recusante, que ha convertido el procedimiento, desde que ha tenido entrada en este Tribunal, en una carrera de obstáculos tan extraordinaria, como haber llegado a recurrir resoluciones que no eran recurribles, provocando con ello no solo una innecesaria actividad procesal, sino la dilación que con ello pretendía", explica el tribunal.

También, la citada Sala de lo Penal acuerda dar traslado de la actuación del abogado del exmagistrado al Colegio de Abogados de Sevilla.

Otro escrito de queja se ha presentado por un abogado frente a un titular del Juzgado de Instrucción número 5 de Ceuta ante el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Interpuso un recurso en un procedimiento y la Fiscalía, tal como expone la queja elevada al CGPJ, emitió un informe basándose en una jurisprudencia "inexistente" e incluso la identificó con número, año y fecha concreta, "atribuyéndole doctrina literal entrecomillada". Sin embargo, advierte al órgano de Gobierno de los jueces, estas sentencias no existen en la jurisprudencia del Alto Tribunal. El letrado indica en su escrito que la génesis de la anomalía hay que buscarla en la actuación de la Fiscalía, quien fue la primera en utilizar esta doctrina del Tribunal Supremo que, insiste, no existe. Critica al magistrado "la ausencia absoluta de control y verificación" por hacer suya la argumentación sin comprobar las apreciaciones del Ministerio Público. Pese a que la nueva realidad está regulada por normas y a que se han incorporado actuaciones automatizadas y asistidas, la actuación de un juez de Ceuta ha quebrantado el uso de las nuevas herramientas en la Administración de Justicia, tal como sospecha el abogado que le ha llevado ante el CGPJ. Según el escrito de queja ha podido utilizar la Inteligencia Artificial en una de sus resoluciones "de manera errónea" para perjuicio del procedimiento. Es decir, ha citado jurisprudencia del Tribunal Supremo "inexistente" para inadmitir un recurso.

2. El retraso desleal o verwirkug

Asimismo, como una derivación del principio de buena fe está el retraso desleal en el ejercicio del derecho o la figura alemana de la *verwirkung*. ASÚA GONZÁLEZ entiende que se trata más bien de un subgrupo de la regla de los actos propios que tiene como característica "el que la actitud omisiva del titular de un derecho, poder o facultad ha despertado la confianza fundada en que el mismo no sería ejercitado"[39]. Para LACRUZ BERDEJO "se considera rechazable la pretensión actual basada en un derecho que su titular no ejercitó durante mucho tiempo, con cuya pasividad o silencio despertó en el sujeto pasivo una razonable expectativa que aquél no sería ya reclamado o ejercitado"[40]. En este sentido, recordemos que, los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, según previenen el artículo 7 del Código Civil y el artículo 117-7 del Código Civil de Cataluña, que habla de las "exigencias de la buena fe y de la honradez en los tratos". A estos principios informadores de conducta, que la conciencia social exige conforme a un determinado imperativo ético, se ha referido en muchas ocasiones la jurisprudencia para rechazar las actitudes y conductas que se separan de esa conducta estándar (sentencias del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2002; y, de 26 de noviembre de 2005). En este sentido la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 3 de

diciembre de 2010[41], razona que la buena fe "impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará". Y añade que "como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones, lo que se pretende con esa figura es sancionar aquella conducta contradictoria del titular de un derecho que ha dado lugar a que la otra parte confiase en la apariencia creada por una actuación. Por tanto, de acuerdo con la misma, se ha de considerar abusivo el ejercicio de un derecho en aquellos casos en que se ejercita traspasando los límites que impone la equidad y buena fe que ha de regir las relaciones jurídicas". Eso no significa, como ha precisado la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo del 2003[42], que el deudor pueda imponer un plazo, más allá del que comporta la prescripción, ni que del simple hecho de que no se haya ejercitado el derecho con rapidez se tenga que deducir el abandono del mismo. El *verwirku*g o retraso desleal en el ejercicio de un derecho se podrá apreciar en los casos en que su titular espera tanto tiempo para ejercitar su derecho que lógicamente ha hecho que nazca en la otra parte la confianza legítima de que ya no le será reclamado (sentencias de 21 de mayo de 1982; de 21 de septiembre de 1987; de 13 de julio de 1995; de 4 de julio de 1997; y, de 26 septiembre 2013).

Ahora bien, no es suficiente el mero transcurso del tiempo. Como manifiesta, de nuevo, el Tribunal Supremo en sus sentencias de 22 de octubre de 2001[43]; y de 7 de junio de 2010[44]: "para la aplicación de la doctrina es necesario que la conducta de una parte pueda ser valorada como permisiva de la actuación de la otra parte, o clara e inequívoca de la renuncia al derecho, pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañe una renuncia, nunca presumible". Esta doctrina se ha reiterado con posterioridad, al señalarse que: "En el plano de su fundamentación, su aplicación requiere, aparte de una consustancial omisión del ejercicio del derecho y de una inactividad o transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito. Confianza o apariencia de derecho que debe surgir, también necesariamente, de actos propios del acreedor" (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 300/2012, de 15 de junio; y, de 530/2016, de 13 de septiembre).

En este contexto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 769/2010, de 3 diciembre[45]: "según la doctrina, la buena fe "impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará". (...) Es decir, lo que se sanciona en el artículo 7 del Código Civil es una conducta contradictoria del titular del derecho, que ha hecho que la otra parte confiara en la apariencia creada por dicha actuación. Se considera que son características de esta situación de retraso desleal (*verwirkug*): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría de las sentencias se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (sentencias de 16 de

febrero de 2005, de 8 de marzo; y de 12 abril 2006, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 1988, y, de 21 de diciembre de 2000)". Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de noviembre de 2018[46] en relación con la reclamación de la pensión de alimentos manifiesta: "la pensión de alimentos se fija en atención a las necesidades existentes en cada momento, siendo revisable cuando varíen las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del alimentante. No cabe considerar que cumple con los requisitos de ejercicio del derecho conforme a las reglas de la buena fe la reclamación que se hace con tanto retraso respecto del momento en que presumiblemente era necesario percibir la pensión alimenticia, cuando se acumulan cantidades que difícilmente pueden ser asumidas por el obligado al pago. Hay que tener en cuenta que, establecida la obligación de pago de la pensión en el año 1987, no se produce la primera reclamación hasta el año 2007 (Ejecución de Títulos Judiciales n.º 334/2007 del Juzgado de Primera Instancia de Muros), cuando ya habían transcurrido veinte años desde que se había dictado la sentencia de separación matrimonial. El decaimiento del derecho por su falta de uso no cabe predicarlo exclusivamente de los supuestos específicos en que la ley establece los oportunos plazos de prescripción o de caducidad en su exigencia, sino también en aquellos supuestos como el presente en que el derecho se ejercita de forma tan tardía que supone desconocimiento del mandato establecido en el artículo 7 del Código Civil". Y, concluye "Se falta así a la buena fe en el ejercicio de los derechos y se vulnera la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de esta Sala que se citan (núm. 369/2012, de 18 junio; 970/2011, de 9 enero 2012; 872/2011, de 12 diciembre; 373/2007, de 10 de noviembre; 974/2007, de 21 de septiembre, entre otras)".

En esencia, hay retraso desleal cuando el acreedor ha creado en el deudor una confianza legítima que no va a exigir un determinado derecho; de forma que, su ejercicio extemporánea (antes de que haya trascurrido el plazo de prescripción) supone una "deslealtad" respecto "a la confianza suscitada en el deudor de la no reclamación del crédito, lo que resulta incompatible con el principio de buena fe que ha de presidir las relaciones jurídicas"[47].

3. La doctrina de los actos propios

Ahora bien, el artículo 7 del Código Civil no menciona el clásico principio de prohibición de ir contra los propios actos (*nemo potest venire contra factum propium*), pero hoy es unánime en la doctrina y jurisprudencia que su fundamento se encuentra en el principio de buena fe[48].

Así, LASARTE ÁLVAREZ manifiesta al respecto que "la alegación de la doctrina de los propios actos requiere que el sujeto pasivo demuestre que, en relación con él mismo, el sujeto activo del derecho subjetivo haya desplegado con anterioridad una conducta que, interpretada de buena fe, demuestra la contradicción o incompatibilidad de la nueva postura del titular del derecho subjetivo; circunstancias que, en definitiva, destruye la confianza que ara el sujeto pasivo comportaba la conducta anterior del sujeto activo". Por tanto, entiende el citado autor "dicha ruptura de la confianza ha de considerarse contraria a la buna fe, en cuanto titular

del derecho subjetivo no puede actuar a su antojo y por mero capricho, jugando con las expectativas de las personas que con él se relacionan"[49]. Efectivamente, la doctrina de los actos propios tiene por finalidad impedir que un actor jurídico pueda proceder de forma contraria a sus propios actos, cuando su comportamiento o conducta previa es susceptible de generar en un tercero una expectativa legítima y razonable que va a proceder de una determinada manera[50]. Con ello, se pretende proteger las relaciones jurídicas que se ha creado basadas, precisamente, en una confianza legítima y, por ende, impedir que un cambio de padecer o criterio de una de las partes pueda generar un perjuicio a quien ha confiado legítimamente en una determinada situación jurídica que se ha generado y consolidado por la vía de hecho y de derecho. En esencia, si se cambia inesperadamente de manera de obrar y esa alteración causa un perjuicio a un tercero que ha confiado legítimamente en la apariencia creada previamente y aquel bajo esa apariencia y confianza existente, puede haber actuado tomando como base esa forma de proceder[51].

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1619/2024, de 3 de diciembre[52], precisamente, en relación con el concepto y relevancia jurídica de los actos propios se indica que: "conforme a la jurisprudencia, solo podrán merecer la consideración de actos propios "aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definen de forma inalterable la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo que no puede predicarse en los supuestos de error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia" (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 848/2005, de 27 de octubre[53]).

En cuanto a la relevancia jurídica de los actos propios, existe una jurisprudencia consolidada, reiterada en las sentencias 540/2020, de 19 de octubre[54]; y 462/2021, de 29 de junio[55] en las que se parte de la consideración de que "actúa contra la buena fe quien contradice sin razón objetiva su conducta anterior sobre la que la otra parte ha fundado su confianza legítima". Y recuerdan que "la regla jurídica según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando todo efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra o en otras. El módulo regulador es la objetividad, o sea, el entendimiento o significado que de acuerdo con los criterios generales del obrar en el tráfico jurídico ha de dársele a tal acto o conducta". De tal forma que, "el centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata en tal regla de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 643/2023, de 19 de junio[56])". Y en la sentencia del citado Alto Tribunal y Sala, 552/2008, de 17 de junio[57] se advierte que "no cabe atribuir a esa regla (prohibición de actuar contra los actos propios) una extensión desmesurada". En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1988, de 21 de abril manifestaba que: "Esta doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad *de venire contra factum propium* surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa "la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo

que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos".

Por lo que se refiere a la naturaleza o requisitos que debe reunir la actuación para afirmar la existencia de un "acto propio", la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 60/2013, de 3 de diciembre[58] dispone que: "La doctrina que se invoca constituye un principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra propium actum venire*) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad: así se expresan las sentencias de 9 de mayo de 2000; y, de 21 de mayo de 2001. Se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica, dice la sentencia de 22 de octubre de 2002, la cual reitera lo que había dicho la de 25 de octubre de 2000 en el sentido de que tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; confianza que también destacan las sentencias de 16 de febrero de 2005; y, de 16 de enero de 2006 así como que es doctrina asentada en el principio de la buena fe; fundamento en el que insiste la sentencia de 17 de octubre de 2006. Lo que reiteran sentencias posteriores, como las de 2 de octubre de 2007; de 31 de octubre de 2007; de 19 de enero de 2010; y, de 1 de julio de 2011; esta última destaca, además de reiterar todo lo anterior, que implica una vinculación jurídica, debe ser muy segura y ciertamente cautelosa". Y la sentencia 430/2011, de 21 de junio viene a precisar en relación con este extremo que, según pacífica jurisprudencia: "(...) la doctrina de los actos propios, con fundamento en la protección de la confianza y la regla de la buena fe, se formula en el sentido de que "quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real" (sentencias de 12 de marzo de 2008; y de 21 de abril de 2006); exigiéndose que tales actos sean expresión inequívoca del consentimiento (sentencias de 22 de enero de 1997; de 20 de octubre de 2005; y, de 7 de junio de 2010); o, que resulten inequívocos, no procediendo su alegación cuando los actos están viciados por error o conocimiento equivocado (sentencias de 21 de enero de 1995; y, de 8 de mayo de 2006); de modo que, debe constatarse la incompatibilidad o contradicción entre la conducta precedente y la actual (sentencias de 30 de enero de 1999; y, de 25 de marzo de 2007); y, no ha de existir ningún margen de error por haber actuado el sujeto con plena conciencia para producir o modificar un derecho (sentencias de 27 de enero de 1996; y, de 12 de julio de 1997).

Por tanto, no cualquier acto puede ser calificado como "acto propio", sujeto a los principios apuntados, sino que es preciso que se trate de actos vinculantes, que causen estado, en el sentido de dirigirse a crear, definir, fijar, modificar o extinguir, sin ninguna duda, una precisada situación jurídica afectante a su autor, ocasionando incompatibilidad o contradicción entre la conducta precedente y la actual (sentencia 147/2012, de 9 de marzo[59], entre otras muchas). Además, el acto debe estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza, lo que excluye los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia (sentencia de 31 de enero de 1995)[60]. En esencia, la doctrina de

los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de diciembre de 2010[61]; y 547/2012, de 25 de febrero de 2013[62]). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (sentencias del citado Alto Tribunal y Sala, de 7 y 9 de diciembre de 2010). Ciertamente, como se afirma en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de febrero de 2013 "(...), dicha doctrina "significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real"".

Ahora bien, la apreciación del principio de los actos propios no es automática ante cualquier actuación de un sujeto que vulnera las legítimas expectativas de quien interpone la acción, sino que requiere: 1. La existencia de una contradicción entre la conducta previa y la posterior, esto es, ambas conductas resultan incompatibles; 2. Es necesario que se haya creado una situación o relación jurídica que no puede ser alterada unilateralmente por quien está obligado a respetarla; y, 3. Ante la protección de terceros de buena fe la doctrina de los actos propios limita la libertad de actuación del sujeto emisor al ser necesario respetar la declaración de voluntad inicialmente dada, creadora de la legítima expectativa de una actuación en un determinado sentido[63].

En definitiva, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y, como desarrollaremos a continuación, no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas (sentencia 578/2021, de 27 de julio[64]). De forma que, en este marco, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, ha subrayado la vinculación entre la regla general de la buena fe, la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima. En particular, se ha declarado reiteradamente que la doctrina de los actos propios constituye un principio general del derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra propium actum venire*) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad (sentencias de 9 de mayo de 2000; y, de 21 de mayo de 2001). De ahí que, la sentencia del citado Alto Tribunal y Sala, de 19 de febrero de 2010[65] —reiterada por la núm. 335/2013, de 7 de mayo—, sintetiza esta doctrina en estos términos: "El principio de los actos propios implica una actuación "con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción...."; así se expresan las sentencias de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001. Y añade la de 22 de octubre de 2002 que "la doctrina que veda ir contra los propios actos se refiere a actos idóneos para revelar

una vinculación jurídica". A su vez, precisan las de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006 que "no ejerce su influencia en el área del negocio jurídico, sino que tiene sustantividad propia, asentada en el principio de la buena fe". Como concluye la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2007[66] este principio significa "que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente e induce por ello a otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real". Sobre tales bases, la de este Alto Tribunal y Sala, sentencia 529/2011, de 1 de julio[67] ha compendiado, a su vez, la jurisprudencia sobre esta doctrina y su aplicación prudente: "Entra este motivo en la doctrina de los actos propios, que tanta jurisprudencia ha provocado y cuya aplicación, en orden a la creación de un derecho o a la producción de una vinculación jurídica, debe ser muy segura y ciertamente cautelosa". Actuaciones que "por su trascendencia integran convención y causan estado", dice la sentencia de 19 de mayo de 1998; "aquéllos cuya realización vaya encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho... y ha de ser concluyente e indubitado y de carácter inequívoco" añade la de 3 de febrero de 1999: "precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica"" expresan las de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001; "actos idóneos para relevar una vinculación jurídica" precisa la de 22 de octubre de 2002; "no ejerce influencia en el área del negocio jurídico... exige que los actos de una persona que pueden tener relevancia en el campo jurídico marcan los realizados en un devenir, lo que significa que en ningún caso pueden contradecir a los anteriores provocando una situación de incertidumbre que desconcierta a terceros afectados por los mismos y que rompe el principio de buena fe determinado en el artículo 7.1 del Código civil" disponen las sentencias de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006. Dicha doctrina, con parecidas palabras, se reitera en las sentencias de 17 de 2006 que recoge una extensa cita de sentencias anteriores, de 2 de octubre de 2007 que "el acto sea concluyente e indubitado"; de 31 de octubre de 2007: "actos inequívocos y definitivos". Por su parte, en sentencias de este Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 320/2020, de 18 de junio; y, 300/2022, de 7 de abril se ha insistido también en la vinculación de esta doctrina con el principio de confianza legítima: "La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (sentencias de 9 de diciembre de 2010; y, 547/2012, de 25 de febrero de 2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de diciembre de 2010, RC n.º 258/2007; y, de 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006). Al respecto, afirma en la sentencia de 25 de febrero de 2013: (…) dicha doctrina "significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real"[68].

Sobre tales bases, este principio tiene como límite claro la imposibilidad de convalidación de aquellos actos o manifestaciones de voluntad viciados en su validez desde su origen (actos nulos o anulables) por muy expresos/as o inequívocos/as. Al respecto la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de marzo de 2015[69] "para que los denominados actos propios sean vinculantes, que causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo (sentencias, entre muchas otras, de 27 de julio y 5 de noviembre de 1987; 15 de junio de 1989; de 18 de enero y de 27 de julio de 1990), además de que el acto ha de estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza (sentencias de 22 de septiembre y de 10 de octubre de 1988[70]), lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia, por todo lo cual el motivo tiene que ser desestimado".

4. Buena fe y actos propios en el contexto del Derecho de Familia

El principio de buena fe, recogido en el Derecho civil como criterio general de conducta se proyecta en el ámbito familiar con una intensidad reforzada. La buena fe no se limita a prohibir el engaño o la mala intención, sino que exige un comportamiento activo de lealtad, cooperación y coherencia con los deberes derivados de la relación familiar.

En el Derecho de familia, la buena fe se manifiesta en múltiples dimensiones: A. En las relaciones entre progenitores atendiendo a la corresponsabilidad parental que implica que ambos progenitores deben colaborar en la educación, formación y bienestar de los hijos. La buena fe exige: 1. Facilitar la comunicación y el contacto con el otro progenitor; 2. Evita conductas de manipulación o interferencia; y, 3. Actuar pensando en el bienestar e interés del menor en decisiones relevantes para los menores; B. En los procesos de separación y divorcio, la buena fe se traduce en: 1. Aportar información económica veraz; 2. No obstaculizar acuerdos razonables; y, 3. Evitar estrategias dilatorias o litigiosas que perjudiquen a los hijos; C. En el cumplimiento de obligaciones familiares; incluye el pago de pensiones alimenticias, el respeto de los regímenes de visitas y la colaboración en decisiones de patria potestad.

Por su parte, DIEZ-PICAZO sostiene que la buena fe (*bona fide*) expresa "la confianza o la esperanza en una actuación correcta del otro. Se concreta en la lealtad en los tratos y en la fidelidad de la palabra dada. Posee, sin embargo, una eficacia mucho más amplia y de imposible formulación legal, que vive en las creencias y en la conciencia social y al que deben ajustarse los comportamientos individual". En esencia, para el autor "es un "criterio de conducta" que obliga a las partes a actuar conforme a la confianza generada por la relación jurídica"[71]. Por su parte, DE LOS MOZOS afirma que en el Derecho de familia la buena fe adquiere un contenido más exigente, debido a la especial protección que merecen los menores y a la dimensión personal de las relaciones familiares[72]. En fin, ROCA TRÍAS destaca que la buena fe es un principio transversal que informa todo el sistema de relaciones familiares, especialmente en situaciones de crisis matrimonial[73].

Las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de febrero de 2012[74] destaca que la buena fe exige transparencia económica en los procesos de divorcio y separación; de 20 de noviembre de 2013[75] se afirma que la buena fe debe presidir la negociación de convenios reguladores, evitando ocultaciones patrimoniales o estrategias procesales que perjudiquen al otro cónyuge; de 22 de octubre de 2014[76] en un supuesto de custodia compartida recuerda que la buena fe es un criterio esencial para valorar la conducta de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad; de 16 de febrero de 2015[77] el Alto Tribunal recuerda que la buena fe exige una actitud activa de colaboración entre progenitores, especialmente en situaciones de custodia compartida, donde la cooperación es un presupuesto esencial; y, de 26 de abril de 2017 subraya que la buena fe debe presidir las relaciones entre progenitores, especialmente en el cumplimiento de los regímenes de visitas[78].

En esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18.ª, de 12 de marzo de 2019[79] la Audiencia Provincial considera contraria a la buena fe la negativa injustificada de un progenitor a permitir la comunicación telemática entre los hijos y el otro progenitor.

En esencia, la jurisprudencia suele interpretar la buena fe en el ámbito familiar con un estándar más exigente que en las relaciones patrimoniales, precisamente por la trascendencia personal y emocional de las decisiones involucradas.

III. LA EQUIDAD

1. Definición y fundamento

La equidad (en latín *aequitas* o *epiqueia* en la tradición aristotélica) como principio jurídico representa la aspiración de adaptar la norma legal a las circunstancias del caso concreto, buscando una justicia material más allá de la literalidad de la ley. En el marco del ordenamiento jurídico español, la equidad no se configura como fuente del derecho, pero si como criterio interpretativo relevante y como instrumento de interpretación subordinada a la ley, pero útil para evitar resultados injustos derivados de una aplicación rígida de las normas. Sirve para ajustar la aplicación de una norma general a casos conceptos, corrigiendo las rigideces, vacíos, excesos o defectos de las leyes ante actuaciones particulares. En el Derecho romano: Se diferencia entre el *ius strictum* (derecho estricto) y el aequitas, como criterio de flexibilización. En la filosofía clásica: Aristóteles definió la equidad como la justicia del caso particular que corrige la generalidad de la ley; y, en la Edad Media y Derecho canónico, la equidad tuvo un papel importante como criterio de corrección y misericordia en la aplicación del derecho.

El sistema codificado del Derecho Civil español se construye sobre principios de legalidad, certeza y generalidad normativa. No obstante, el legislador no puede prever todas las circunstancias posibles de la vida jurídica. Esta laguna de previsión encuentra respuesta parcial en la equidad, entendida como un criterio de justicia individualizadora, que permite corregir los efectos indeseables derivados de la aplicación estricta de la norma.

Desde el punto de vista civilista, la equidad se puede considerar como la concreción del ideal de justicia en la aplicación práctica del derecho privado. Actúa

como factor ponderado[80]. Es el instrumento que permite corregir la rigidez normativa y alcanzar una solución justa en situaciones donde la aplicación literal de la ley resultaría inadecuada[81].

La equidad, en sentido jurídico, puede definirse como un principio que permite adaptar la norma general a las particularidades del caso concreto para alcanzar una solución justa. Se trata de una idea vinculada a la justicia natural, pero institucionalizada dentro del sistema positivo. En palabras de Aristóteles, la equidad es "una corrección de la ley allí donde ésta yerra por su universalidad" (*Ética a Nicómaco*, V). La doctrina moderna recoge esta idea y la adapta al derecho positivo: así ALBALADEJO considera la equidad como "un criterio que guía al juez en la aplicación de la ley, haciendo posible una justicia ajustada a las circunstancias del caso" y, asimismo "constituye un elemento que permite atenuar —cuando las circunstancias lo requieran— las circunstancia derivadas de la generalidad de la ley, evitando que el juez lleva a cabo una aplicación mecánica de la norma con desconocimiento de las peculiaridades que en el caso concreto pudieran existir"[82]. Por su parte, para LACRUZ BERDEJO "la equidad es la justicia del caso concreto; el punto de equilibrio entre los intereses y pretensiones en pugna según la apreciación del hombre medio"[83]; asimismo, CASTAN TOBEÑAS indica que "la equidad es el criterio de determinación de la valoración del derecho que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los interpretativo de la ley natura y de la justicia, en forma tal que permite a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permite dar a los casos concretos dela vida, con sentido flexible y humano (no rígido y formalista) el tratamiento más conforme a su naturalezas y circunstancias"[84]. En todo caso distingue entre equidad "*secundum legem*", *praeter legem* y *contra legem*[85].

En el ámbito civilista, la equidad se diferencia de la justicia en abstracto: no pretende crear nuevas normas, sino aplicar las existentes de manera más justa. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS señalan que "la equidad funciona como una válvula de escape frente a soluciones jurídicas excesivamente rígidas". Además "como criterio d ponderación en la aplicación de las normas, no puede en ningún caso significar la destrucción de éstas, ni la privación de su sentido o de su valor. Puede ser un criterio interpretativo o hermenéutico, un criterio de moderación del rigor, pero nunca un criterio de supresión de la norma"[86].

Para PÉREZ ÁLVAREZ "la equidad es el criterio o técnica a utilizar a modo de intermediación entre las normas y las singularidades que pueden darse en el supuesto de cuya resolución se trata". La citada técnica —continua el autor— "obedece al fin de otorga al caso planteado la consecuencia jurídica —de entre las que la norma permita— que —a la vista de las circunstancias ocurrentes— mejor se ajuste al mismo"[87]. De ahí que, para el citado autor "en sí misma la equidad es una técnica de mera acomodación, no de corrección, ni sustitutiva de las normas; de modo que no tiene entidad per se para constituir el fundamento de las resoluciones judiciales"[88]. No falta quien, como ATAZ LÓPEZ, pone el acento en que la noción de "equidad" o "justicia del caso concreto" recoge esta especie de tensión entre lo general y lo individual. Siendo lo general necesario para que haya auténtica igualdad; pero su aplicación ciega puede generar auténticas injusticias"[89].

En todo caso, la equidad exige, por un lado, atender a las circunstancias del caso a resolver; y, por otro, a aplicación de la norma que mejor se acomoda y responde, precisamente, a las circunstancias del caso, sin dejar sin efecto el precepto legal.

A diferencia de la justicia distributiva o conmutativa, la equidad actúa en un plano subordinado a la norma positiva, pero con capacidad para matizar su aplicación. Como señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS la equidad en el Derecho Civil es "la justicia del caso concreto", una justicia que se adapta a la realidad social y personal de las partes implicadas en una relación jurídica". Además, precisan que "la equidad, como criterio de ponderación en la aplicación de las normas, no puede en ningún caso significar la destrucción de éstas, ni la privación del sentido o de su valor. Puede ser un criterio interpretativo o hermenéutico, un criterio de moderación del rigor, pero nunca un criterio de supresión de la norma"[90]. Efectivamente, la equidad debe inspirar la aplicación de las normas[91].

El Código Civil de 1889 no contemplaba expresamente la equidad. Le dotaba de un papel marginal. La reforma del Título Preliminar de 1974 introduce la equidad en su artículo 3.2 del Código Civil como criterio interpretativo en dicho Título, aunque siempre subordinado a la ley. Al respecto la citada norma señala que *"la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales solo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita"*[92]. Además, existen otras normas específicas que permiten o mencionan la equidad. Así el artículo 7.1 invoca la buena fe y el uso razonable de los derechos, lo que conecta con la equidad como límite al abuso del derecho; los artículos 155.2.º y 165 se refiere a la contribución equitativa de los hijos a cargas familiares y reparto de frutos de bienes del hijo no emancipado, respectivamente; el artículo 1103 permite a los tribunales moderar la responsabilidad derivada de la culpa; el artículo 1061 en materia sucesoria, permite adjudicar bienes indivisibles compensando en dinero al resto de coherederos, para evitar perjuicios injustos; el artículo 1154 posibilita una modificación equitativa de la pena pactada en cláusula penal,, si se ha cumplido parcialmente la obligación; en los contratos, el artículo 1258 señala que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento... y deben cumplirse no solo en lo expresamente pactado, sino también según la buena fe, el uso y la ley"; de forma que, impone la buena fe y el uso como fuentes de obligaciones derivadas del contrato, más allá de lo pactado; y, el artículo 1690 en materia de impugnación de distribución de pérdidas y ganancias confiada a tercero "cuando manifiestamente haya faltado a la equidad".

La equidad también se proyecta de forma implícita en otras figuras del Código Civil como el abuso del derecho (artículo 7.2); el enriquecimiento injusto[93]; la capacidad y representación; o la responsabilidad civil extracontractual. Y convivencia o interdependencia con la buena fe contractual[94].

La doctrina reconoce su valor como mecanismo de corrección de la generalidad de la ley y humanización del derecho; y para modular la aplicación de la norma en función de la realidad social y la justicia material[95]. Asimismo, destaca dos aspectos principales: 1. La equidad como criterio de interpretación: ponderación de la equidad al aplicar la norma legal al caso concreto, modulando su aplicación según circunstancias especiales: 2. Equidad como criterio decisorio: posibilidad que la norma legal permita al juez decida, basándose directamente en la equidad cuando la ley lo autorice expresamente.

Ahora bien, no es fuente del derecho (artículo 1 del Código Civil), pero sí un criterio auxiliar en la interpretación y aplicación del derecho. No se puede fundamentar exclusivamente en una resolución judicial, salvo habilitación legal

especial[96]. Como hemos expuesto, los jueces pueden considerarla como criterio interpretativo, pero como base exclusiva de sus decisiones. Opera como corrector de la ley, especialmente en casos de rigidez normativa. Efectivamente, como precisa ALBALADEJO "la aplicación equitativa del Derecho no es sino la aplicación de los principios generales". De ahí que para el autor las acepciones más usuales del término equidad son: 1. Mitigación del rigor de la Ley, aplicándola templada por la *humanitas*, *pietas* o *benignitas*; 2. Adaptación de la ley a las circunstancias del caso concreto, de tal forma que aquélla resulte más justa que resultaría si tal caso se resolviese, sin ponderar sus peculiaridades". De ahí que, entienda el autor que "cuando se deja libertad para decidir en equidad, se deja tal libertad para que se decida aplicando directamente los principios jurídicos que la ley acoge o aquéllos de los que parte, pero no para que se juzgué según otros principios o criterios" (…) queda claro que la equidad no es otra fuente del derecho, pues no crea normas, sino que permite aplicar los principios generales"[97].

En esencia, la equidad no sustituye a la ley, pero puede modular su aplicación. Complementa la justicia legal, permite adoptar la norma en situaciones concretas donde su aplicación literal sea injusta. Si bien, no puede servir de fundamento único para decidir[98].

Por otra parte, humaniza el derecho, introduciendo consideraciones éticas y sociales en la interpretación jurídica; evita rigideces y es, especialmente, útil en casos donde la ley no contempla tales circunstancias posibles.

La equidad actúa como instrumento de justicia material, permitiendo: 1. Adoptar la norma a la realidad social: se vincula con el principio de interpretación conforme al contexto y finalidad de la norma; 2. Corrige las rigideces normativas, especialmente útil en los casos donde la aplicación literal de la ley sería injusta o desproporcionada; y, 3. Guía la discrecionalidad judicial: orienta la decisión dentro del marco legal.

En el ámbito del derecho comparado, se revela que otros sistemas otorgan un papel más explícito a la equidad. Por ejemplo: 1. En Francia, el artículo 1135 del *Code civil* permite considerar usos y equidad en los efectos del contrato; 2. En Italia, la equidad se menciona en varios artículos del *Codice Civile*, y su uso es más habitual como criterio jurisprudencial; y, 3. En sistemas de *common law* (como el Reino Unido), la equity constituye una rama propia del derecho que convive con la law, con instituciones específicas como los trusts.

2. Naturaleza jurídica

La equidad, como indica el propio artículo 3.2 del Código Civil no es fuente directa del derecho, lo que significa que no puede fundarse exclusivamente en ella una sentencia. Sin embargo, sí debe ser ponderada como criterio interpretativo. En este sentido, su naturaleza es subsidiaria, integradora y correctora, sin desplazar al sistema formal de fuentes[99].

3. Funciones de la equidad

Desde el punto de vista civilista, la equidad cumple varias funciones: 1. *Función interpretativa (secundum legem)*: La equidad guía la interpretación del Derecho

Civil, sobre todo en casos de cláusulas generales o normas abiertas (por ejemplo, "buen padre de familia", "uso razonable", "buena fe"). Ejemplo: en el artículo 1902 del Código Civil, la apreciación de la culpa se realiza con criterios de razonabilidad y prudencia que se apoyan en la equidad[100]. Destaca DE LA HIGUERA GONZÁLEZ "la equidad permite ajustar los engranajes de una producción en serie, como si lubrificara la relación de los diversos elementos ejerciendo sobre ellos la "beneficiosa influencia" de la que habla la Exposición de Motivos"[101]. Asimismo, LACRUZ BERDEJO destaca que "la equidad interviene habitualmente en la interpretación de la norma y "(…) aquí es un criterio de interpretación y aplicación de la norma en busca de la máxima justicia individual, tomando en consideración, más que los elementos formales, el sentido humano que ha de tener el Derecho positivo y más que los esquemas generales de la norma jurídica, la adecuación y adaptación de esta a las circunstancias del caso"[102]; 2. *Función integradora o complementaria (praeter legem):* Cuando existe una laguna legal, el juez puede acudir a los principios generales del derecho, entre los cuales se encuentra la equidad como principio inspirador. Aunque no es fuente directa, sí es elemento constitutivo de dichos principios. Se usa cuando hay lagunas legales junto con la analogía y los principios generales del derecho Ejemplo: en la fijación de indemnizaciones no previstas por la ley, se recurre a criterios de equidad, en todo caso, como destaca DE LA HIGUERA GONZÁLEZ dos cuestiones se entremezclan al examinar la equidad *praeter legem*: primero, su función integrativa y segundo, si puede reputarse fuente jurídica por la relación que guarda con los principios generales del derecho[103]. CASTÁN TOBEÑAS destacó que: "la equidad, aunque "ligada íntimamente al Derecho natural", de la cual es uno de los aspectos, no debe ser identificada con los principios supremos ni con los llamados principios generales del derecho y tampoco puede ser conceptuada como fuente jurídica autónoma"[104]. Esta es la posición que se contiene en la Exposición de Motivos de la Reforma del Título Preliminar. La equidad no tiene en consecuencia, sustancia propia, aunque puede inspirar la norma. No hay como dice LACRUZ BERDEJO reglas de equidad y las que se presenta como tales "o constituyen principios generales del derecho aplicando la equidad a un problema más o menos particular o símpeles reflejos de ellos, con el enunciado exterior de un principio o precepto, pero sin valor normativo general"[105]. 3. *Función correctora*: Permite suavizar los efectos de normas cuya aplicación literal sería injusta. Esto se ve especialmente en materia contractual (cláusulas abusivas) o en obligaciones (moderación de intereses usurarios). Ejemplo: cláusulas penales excesivas pueden ser moderadas judicialmente conforme al artículo 1154 del Código Civil por razones de equidad. En esencia, suaviza los efectos de las normas generales, cuando su aplicación literal sea injusta; 4. *Función humanizadora*: introduce consideraciones éticas y sociales en la resolución de los conflictos; y, 5. *Función contra legem:* como destaca DE LA HIGUERA GONZÁLEZ cuando la norma resulta clara y el caso diáfano no suele admitirse le juego de la equidad, aunque la solución puede no ser resultar equitativa, porque es conforma el derecho". (…) "Es decir, para el citado autor "no prevalece cuando esas dudas quedan eliminadas por el claro tenor del precepto, interpretando a la luz de su finalidad o espíritu y de una adecuada coherencia sistemática con los principios y valores constitucionales"[106]. LACRUZ BERDEJO, por su parte, matiza que en los casos en que la ley es inocua "la equidad puede encaminar la hermenéutica, pero no sustituirla; de forma que cuando la ley choca con principios supra positivos de jus-

ticia, el intérprete "no aplica directamente la equidad, sino que se deja el supuesto fuera del ámbito del texto legal mediante una interpretación restrictiva y aplica otra norma más acorde con tales imperativos"[107].

En este contexto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido reiteradamente el valor corrector de la equidad en el ámbito civil. Algunos ejemplos: la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de marzo de 2001[108]: reconoce que la equidad puede informar la moderación de la indemnización por daños y perjuicios cuando la responsabilidad está acreditada, pero existen dudas sobre su cuantificación; en la sentencia de 12 de junio de 2025[109]: modera la cláusula penal de un contrato por resultar desproporcionada y contraria a la buena fe; la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo[110]: en materia de cláusulas abusivas, se recurre a la equidad para ponderar el desequilibrio entre las partes; y la sentencia 222/2021, de 19 de abril[111]: utiliza la equidad para calcular el importe de una prestación en un contrato extinguido anticipadamente.

Estas decisiones ilustran cómo, sin contradecir el principio de legalidad, la equidad se convierte en un instrumento de concreción de la justicia material.

Estas resoluciones muestran cómo la equidad no sustituye la norma, pero permite ajustar su aplicación para garantizar una solución más justa en el plano material.

4. Límites a la equidad.

En primer lugar, no puede sustituir la ley, salvo que ésta expresamente lo autorice, sino que la acompaña y modula.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de septiembre de 2007[112] señala, al respecto que: "la equidad, en sentido estricto, no es fuente de derecho, sino que sólo opera en caso de vacío legal. Es, pues, un criterio general que deberá ponderarse en la aplicación de las normas, pero no significa —como precisa la Sentencia de 28 de septiembre de 2006, recogiendo la inveterada doctrina de esta Sala— la destrucción de éstas, ni la privación de su sentido y valor; sin que, en fin, la equidad pueda fundar por sí sola una resolución judicial, salvo cuando la Ley expresamente lo permita (sentencias de 21 de noviembre de 2003; de 26 de febrero; y de 16 de abril de 2004, entre otras)".

En segundo lugar, no puede fundar resoluciones por sí sola. El juez debe basarse en normas jurídicas, aunque pueda usar la equidad como complemento. Como precisa ATAZ LÓPEZ "que la equidad no sea fuente del derecho significa que el juez (o el operador jurídico) que deba resolver una controversia, o, en general, aplicar una norma, no puede justificar su decisión exclusivamente sobre la equidad: toda decisión en apoyarse directamente en una norma extraída del sistema de fuentes formales"[113].

Por su parte, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2007[114] se indica, precisamente, que: "la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita; y la jurisprudencia ha resaltado la eficacia aplicativa ante la existencia de vacío legal y cuando la ley expresamente lo permita (sentencia 10 de diciembre 1997), no estan-

do permitido el juicio de equidad (sentencia 23 de diciembre de 2002, con cita de muchísimas anteriores) ni fundar, por sí solo, una resolución judicial (sentencia de 26 de febrero de 2004, también con cita de numerosas anteriores). Asimismo, la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala de 23 de diciembre de 2002[115] manifiesta que: "El artículo 3.2 hace referencia a dos supuestos diferentes, la equidad como ponderación en la aplicación de la norma, no en vano se encuentra comprendido en el precepto que tiene por sin la interpretación de las normas; en segundo lugar, se refiere a otros casos en que la equidad es fundamento mismo de la decisión, juicios de equidad, que no se permite en nuestro derecho, salvo en los específicos casos previstos en la ley, en el que no se encuentra el supuesto de autos, por lo que ha de desestimarse el motivo en el aspecto que se refiere a la equidad, por no estar permitido el juicio de equidad, como lo tiene declarado la doctrina de esta Sala".

En tercer lugar, no puede vulnerar el principio de legalidad: especialmente, en el ámbito penal o tributario.

Ciertamente, como precisa PÉREZ ÁLVAREZ la mera lectura del precepto evidencia que la equidad no permite por sí sola llegar a una aplicación de la norma que suponga una interpretación correctora de la misma o a una resolución que contradiga lo que la norma establece. Y es que, ciertamente "el Código Civil solo permite que el juez pondere la equidad en la aplicación de la norma, de manera que dicha técnica únicamente incide en el modo en que habrá de aplicarse las consecuencias que la norma prevé"[116].

En fin, LACRUZ BERDEJO en un análisis más a fondo de la letra del artículo 3.2 del Código Civil entiende que: "a) El mandato de ponderar la equidad puede tener aun doble sentido: o inspirar siempre en ella la interpretación de las normas, o el de examinar el si procede a no su aplicación, siendo más probable la primera tesis. Entonces el verbo ponderare tiene el valor de "aplicar la equidad en lo posible, en tanto en cuanto lo tolere el claro sentido de la ley"; b) Que no hay razón para cambiar el concepto antecedente de la equidad como justicia del caso concreto, para transformarlo ahora en un principio objetivo; c) Que una decisión basada solo en la equidad, si la ley lo permite expresamente es ilegal: y, d) El tratamiento de la equidad sería prácticamente el mismo, aunque no se hubiera incluido en el artículo 3.2 según demuestra la jurisprudencia"[117].

5. Supuestos concretos de actuación

En el ámbito contractual: la libertad contractual permite pactos equitativos siempre que no sean contrario a la ley, la moral y el orden público. De ahí que, la equidad pueda guiar la interpretación de cláusulas oscuras o el reajuste de obligaciones por cambio de circunstancias.

En el campo de la responsabilidad civil (artículo 1902 del Código Civil): en caso de daños no previstos expresamente, la equidad pude justificar compensaciones ajustables a la situación concreta.

También en el ámbito de la familiar: en las decisiones sobre cuidado, pensiones de alimentos, o reparto de bienes, la equidad permite valorar el interés superior del menor o la situación económica de los cónyuges. En un supuesto de custodia compartida en sentencias de la Audiencia Provincial Sevilla, sección

2.ª, de 25 de febrero de 2025[118] se contempla en nuestra jurisprudencia y es un derecho del menor, el poder relacionarse en régimen de equidad con su madre, que no puede disponer de su horario laboral, ni produzca ningún perjuicio para el progenitor que, desde entonces con su madre coinciden en periodo de mañana"; de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1.ª, de 13 de junio de 2025[119] el régimen de custodia compartida no puede imponerse en abstracto por razones de equidad entre los progenitores, sino que debe responder al mayor beneficio del menor, el cual, como se ha explicado, requiere un entorno organizado, previsible y estable tanto desde el punto de vista material como emocional; y, de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 3.ª, de 26 de noviembre de 2025[120] señala que "debe fijarse un régimen de comunicación de cada uno de los progenitores con los hijos, adaptando a la circunstancia de la situación familiar que, garantice a ambos progenitores el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de equidad".

Respecto de la pensión de alimentos, una interrelación entre decisión en equidad y proporcionalidad, la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1.ª, de 21 de junio de 2024[121] sobre la base de la regla general establecida en el artículo 146 del Código Civil, en relación con el requisito esencial de proporcionalidad "(...) que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo 146, de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 2005; de 26 de octubre de 2011; de 11 de noviembre de 2013; de 27 de enero de 2014, entre otras). En el mismo sentido la sentencia de 16 de diciembre de 2014, rec. 2419/2013, declara que, "esta Sala podrá revisar el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil si se ha vulnerado claramente el mismo o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado".

Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 2.ª, de 21 de noviembre de 2025[122] señala al respecto que, la jurisprudencia, aunque sigue utilizando mayoritariamente el concepto de juicio de proporcionalidad, ha ido introduciendo en este campo otras denominaciones para referirse a la adecuada relación que ha de existir entre los términos de la comparación entre recursos del alimentante y necesidades del alimentista. Así habla de "canon de proporcionalidad" (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 636/2016, de 25 de octubre), o de "principio de proporcionalidad" (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 686/2016, de 21 de noviembre). Porque se trata, más que de un juicio de proporcionalidad imposible de realizar en sentido estricto por la falta de un factor matemático que establezca una tasa porcentual, de un juicio de equidad, y, por tanto, discrecional (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 165/2014, de 28 de marzo, 740/2014, de 16 de diciembre, o 33/2017, de 19 de enero), buscando la adecuada relación entre las magnitudes del artículo 146 del Código Civil, que mantenga un equilibrio. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.ª, de 15 de octubre de 2025[123] dispone que

"El problema que plantea el artículo 146 es la dificultad de realizar un juicio de proporcionalidad o comparativo cuando no está prefijado el denominado "factor de proporcionalidad" o regla que determina cual es la correlación que ha de existir entre los dos términos de la comparación: caudal/medios/necesidades por una parte e importe de la pensión por otro. En efecto, si analizamos las distintas definiciones del concepto proporción o proporcionalidad en todas ellas se hace referencia a la relación o correspondencia entre magnitudes que o bien existe en la realidad o se establece convencionalmente, por lo que resulta muy difícil hablar de proporcionalidad sin que previamente se haya consensuado o impuesto el modelo de la relación "debida" o "canon" entre las magnitudes que se comparan. O, dicho con otras palabras, sin canon no puede hablarse de proporción, al menos en sentido estricto. El propio Tribunal Supremo es consciente de la dificultad de hablar de proporción sin que se conozca el factor que la predetermina, y pese a que sigue utilizando mayoritariamente el concepto de "juicio de proporcionalidad" en esta parcela del derecho, ha ido introduciendo en algunas sentencias otras denominaciones para referirse a la adecuada relación que ha de existir entre los términos de la comparación. Así habla de "canon de proporcionalidad" (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de octubre de 2015; y, de 25 de octubre de 2016 entre otras) o de "principio de proporcionalidad" (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 2016). Aunque la prueba más palpable de que se habla de un juicio de proporcionalidad imposible de realizar en sentido estricto es que en numerosas sentencias termina reconociendo que, en realidad, el razonamiento que el juez debe efectuar para fijar la pensión, más que de proporcionalidad, es un juicio de equidad, y, por tanto, discrecional (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de enero; de 28 de marzo; y, de 16 de diciembre de 2014,; y, de 19 de enero de 2017 entre otras muchas). Es decir, cada juez o tribunal ha de buscar la adecuada relación entre las magnitudes que menciona el artículo 146 del Código Civil manteniendo un correcto equilibrio, sin beneficiar o perjudicar en exceso al alimentante o al alimentado.

En el ámbito de la propiedad horizontal: la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de septiembre de 2007[124] dispone, al respecto, que: "debe comenzarse por significar que esta Sala, ciertamente, tiene declarado que la equidad, en sentido estricto, no es fuente de derecho, sino que sólo opera en caso de vacío legal. Es, pues, un criterio general que deberá ponderarse en la aplicación de las normas, pero no significa —como precisa la sentencia de 28 de septiembre de 2006, recogiendo la inveterada doctrina de esta Sala— la destrucción de éstas, ni la privación de su sentido y valor; sin que, en fin, la equidad pueda fundar por sí sola una resolución judicial, salvo cuando la Ley expresamente lo permita (sentencias de 21 de noviembre de 2003[125]; de 26 de febrero; y, de 16 de abril de 2004[126], entre otras).

Ahora bien, la lectura de la sentencia recurrida pone de manifiesto que la Sala de instancia, para fijar la cuota de participación de la vivienda de los actores, se atendió a los criterios establecidos en el artículo 5 de la LPH a tales efectos, lejos, pues, de acudir a la equidad, cuya aplicación no se aprecia si no es con la mera finalidad hermenéutica de integrar el significado de los conceptos que sirven para definir los criterios legales con arreglo a los cuales ha de fijarse la cuota de participación de los distintos pisos y locales sujetos al régimen de propiedad horizontal. Así, tras atender a la superficie útil de la vivienda en relación con el total del inmueble, tomó en con-

sideración, conforme al mandato legal, su situación y el uso que racionalmente se presumía que, iba a efectuarse de los servicios o elementos comunes, a cuyos efectos tuvo en cuenta que el elemento privativo en cuestión se hallaba situado en un sobreático al que no llegaba el ascensor, y cuya altura disminuía progresivamente por razón de la inclinación o abuhardillamiento de la cubierta del edificio, revelándose de este modo puramente circunstancial la reflexión acerca de la progresiva disminución de la altura del piso y la mayor incidencia térmica que sufría por razón de su ubicación, extremos carentes en sí mismos de virtualidad, y, por lo tanto, incapaces de conformar per se un criterio legal de fijación de la cuota de participación diferente al de la situación del piso o local con el que ha de relacionarse el consistente en su superficie útil. Y, en fin no puede decirse que el razonamiento del tribunal sentenciador en punto al uso del aparato elevador con que cuenta el edificio se revela carente de lógica y que ha llevado, por ello, a un resultado igualmente ilógico, sino que, por el contrario, se encuentra dentro de los límites de lo razonable, por lo que ha de mantenerse en esta sede, quedando a salvo, pues, de los argumentos de los recurrentes sobre este punto, producto de su particular punto de vista, por muy respetable que éste sea. En conclusión, la Sala de instancia no ha infringido, pues, el artículo 3,2 del Código Civil ni ha hecho una interpretación y aplicación equivocada o irrazonable del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que el motivo del recurso decae".

En el ámbito de Derecho de sucesiones, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.ª, de 22 de octubre de 2025 en un caso de desheredación por maltrato psicológico, indicia que, el sistema procesal español, al no permitir la desheredación de un hijo, se enfrenta a serias críticas por su falta de sensibilidad hacia las realidades familiares y por su incapacidad para reflejar la justicia y la equidad en las relaciones humanas. Es fundamental que se revisen y reformen estas normas para garantizar que los padres tengan la libertad de decidir sobre su patrimonio, respetando así su derecho a la autonomía y a la propiedad, y reconociendo el valor del amor y el cuidado en las relaciones familiares. La justicia no solo debe ser un principio legal, sino también un principio moral que guíe nuestras interacciones y decisiones en la vida (juicio de equidad).

En este contexto, nos parece oportuno finalizar este apartado, destacando que la reciente sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 3.ª, de 9 de abril de 2025[127] ha denegado la indemnización económica solicitada por una persona que paso 15 años en la cárcel por unos delitos de cuya comisión fue declarado inocente en los correspondientes recursos de recisión resueltos por el Tribunal supremo, al entender que en este caso no ha existido un "error judicial" en los términos previstos en el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, justifique la indemnización. Efectivamente, entienden los Magistrados que no concurre "error judicial en los términos de error craso o evidente. Ya vimos que a tales efectos no basta una sentencia de revisión, sino que de la misma se debe inferir un error craso o evidente. La atenta lectura de la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Barcelona y la sentencia estimatoria de revisión ponen de manifiesto que en el caso no puede decirse que aquélla incurriera en un error craso o evidente. Así, es de ver que la sentencia de revisión se basa en determinada prueba pericial cuya relevancia desechó la sentencia de la Audiencia Provincial por las razones que expuso, y si bien esta sentencia omitió la mención de los restos de semen a que alude aquella prueba pericial y se centra

en los restos de sangre, no podemos desconocer que la propia sentencia llega a poner en duda que la ropa en que se hallaron tales restos fueran de la víctima. La sentencia de la Audiencia Provincial no desconoció, pues, el referido informe pericial, sino que en función de las circunstancias concurrentes rechazó de manera motivada su relevancia, cuya motivación no fue compartida por la sentencia de revisión, que sobre la base de dicha prueba aplicó el principio pro reo para absolver al interesado. En contemplación de lo anterior no cabe afirmar la existencia de un error judicial craso o evidente, de donde que también se desvanezca este segundo título indemnizatorio esgrimido en la demanda, lo que, a su vez, hace innecesaria cualquier consideración sobre la postulada en la demanda culpa grave de los magistrados que pronunciaron la sentencia condenatoria de referencia".

Comparto la opinión manifestada por NISTAL BURÓN que en este caso concreto "se podría haber acudido al criterio auxiliar de la equidad en la interpretación judicial de la ley para hacer posible la solución que demanda una aplicación justa del artículo 293.1 de la LOPJ, trasladando esta indebida privación de libertad el razonamiento jurídico que en su día hizo, el Tribunal Constitucional en su sentencia 85/2019, de 19 de junio, sobre la prisión preventiva indebida, y considerar que un fallo en el sistema judicial que obliga a un inocente a permanecer en la cárcel indebidamente debe ser reparados siempre y en todo caso, porque anqué ese fallo no tenga consideración legal de "error judicial" no deja de ser una equivocación cuyas consecuencias deben ser iguales a las de "error judicial"[128].

6. La equidad y el arbitraje. El ex aequo et bono

Una excepción importante a la imposibilidad de decidir exclusivamente en equidad es el arbitraje de equidad, previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. En este caso, las partes pueden pactar que el árbitro resuelva el conflicto "según su leal saber y entender", sin ceñirse estrictamente al derecho positivo. Esto permite una solución más flexible, especialmente en relaciones civiles de carácter patrimonial[129]. Al respecto, dispone el artículo 34.1 de la citada Ley 60/2003 que *"los árbitros sólo decidirán en equidad, si las partes les han autorizado expresamente para ello"*. Ciertamente, se parte, una vez más, como en la derogada Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de la premisa de la libertad de las partes. Si bien, se invierte la regla que la Ley de 1988 contenía a favor del arbitraje de equidad, pues, la preferencia por el arbitraje de derecho en defecto de acuerdo de las partes es la orientación más generalizada en el panorama comparado y se plasma en la mencionada Ley 60/2003. Resulta, además, muy discutible que la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, sin más especificaciones, pueda presumirse que incluya la de que la controversia sea resuelta en equidad y no sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un tribunal. El arbitraje de equidad queda, pues, limitado a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente, ya sea a través de una remisión literal a la "equidad", o a términos similares como decisión "en conciencia", "*ex aequo et bono*", o que el árbitro actuará como "amigable componedor". No obstante, si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta última indicación.

NOTAS

[1] * El presente estudio por su extensión se divide en dos partes; y, se enmarca en el Grupo de investigación "Derecho, persona y familia" de la Universidad de La Laguna al que pertenezco como miembro.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (2005). *Elementos de Derecho Civil, IV Familia*, segunda edición revisada y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid: Dykinson, pp. 2-3.

[2] ALBALADEJO GARCÍA, M. (2006). *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, 10.ª ed., Madrid: Edisofer, p. 9. Para DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil, vol. IV*, 10.ª d., Madrid: Tecnos, p. 32 "la familia presupone una determinada manera de organización de grupos sociales reducidos o celulares que comprende sobre todo unas determinadas pautas de comportamiento, un conjunto de creencias y de tradiciones".

[3] Roj. STS 6805/2010; ECLI:ES:2010:6805.

[4] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 2025 (Roj. STS 5193/2025; ECLI:ES:TS:2025:5193). Relacionado con el interés del menor está el derecho a ser oído. Así en la sentencia 268/2025, de 19 de febrero, con cita de las sentencias 1709/2024, de 18 de diciembre, y 1695/2024, de 17 de diciembre, que a su vez sintetizan la doctrina de la Sala de lo Civil, sobre la audiencia del menor como derecho que ha de ser garantizado para apreciar las medidas que personalmente le afecten conforme a su interés superior, hemos declarado: "Para apreciar cuál es ese interés superior prevalente, es necesario dar a los menores, que cuenten con suficiente juicio, la oportunidad de ser oídos". Esta audiencia "se configura como un derecho que corresponde a los niños y niñas de ser escuchados antes de tomar cualquier decisión sobre aspectos que personalmente les afecten, y que es reconocido en distintas disposiciones normativas como son los artículos 92.6 y 159 del CC; 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica al menor; 12.2 de la Convención sobre Derechos del Niño de la ONU de 1989; 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos de los Niños; apartado 15 de la Carta Europea de Derechos del Niño; artículo 6 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño, hecho en Estrasburgo, el 5 de diciembre de 1997, ratificado por España el 11 de noviembre de 2014 y en vigor desde el 1 de abril de 2015; así como el artículo 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, entre otros textos legales".

La STC 64/2019, de 9 de mayo (RTC 2019,64) explica la transcendencia del derecho del menor a ser oído, y su relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y nos enseña al respecto que: "El derecho del menor a ser "oído y escuchado" forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7; 152/2005, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 5)".

Más recientemente, tal doctrina es reproducida en la STC 5/2023, de 20 de febrero (RTC 2023,5), FJ 3.º: "Esta sala se ha ocupado igualmente de la importancia y trascendencia que encierra tal derecho, siendo manifestación al respecto la contenida en las sentencias 413/2014, de 20 de octubre; 157/2017, de 7 de marzo; 578/2017, de 25 de octubre; 18/2018, de 15 de enero; 648/2020, de 30 de noviembre; 548/2021, de 19 de julio; 577/2021, de 27 de julio, o más recientemente 984/2023, de 20 de junio, entre otras, de las que cabe extraer, en lo que ahora nos interesa, a modo de líneas directrices, las dos siguientes: 1. La audiencia del menor tiene por objeto indagar sobre su interés con la finalidad de garantizar su debida y mejor protección, por lo que, en su caso, debe ser acordada de oficio por el tribunal; 2. No se puede decir que los tribunales estén obligados a oír siempre al menor en el seno de los procedimientos judiciales, pues eso dependerá de las circunstancias particulares de cada supuesto

en función de la edad, madurez e interés de los menores. Precisamente en atención a dichos factores y siempre que el menor tenga menos de 12 años, es posible que se prescinda de su audiencia, o que se considere más adecuado que se lleve a cabo a través de un experto, o estar a la practicada por este medio. Ahora bien, para que el tribunal pueda decidir no practicarla será necesario que lo resuelva de forma motivada".

La STC 53/2024, de 8 de abril, FJ 4, anuda el deber de motivación con la necesidad de dar audiencia a los menores, y así señala: "La falta de audiencia al menor está indisolublemente unida al deber de motivación reforzada, y viene a reforzar la insuficiencia de justificación de la decisión sobre el régimen de visitas en que incurren las sentencias impugnadas. Escuchar a la persona menor permite al órgano judicial conocer sus deseos, sentimientos y opiniones, que el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 incluye entre los criterios y elementos generales que han de tenerse en cuenta en la ponderación de qué deba entenderse, en cada caso, como interés superior del menor, y que han de ser valorados conjuntamente, al desarrollar el juicio de proporcionalidad estricta, de forma que la medida que se adopte en favor de dicho interés superior no sacrifique con mayor intensidad el derecho fundamental concernido que el beneficio que se obtenga con la restricción. El apartado 5 d) de este artículo 2 señala expresamente que la decisión debe incluir en su motivación "los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas". Entre dichos criterios se encuentran "la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor" (art. 2.2 b)), "la edad y madurez del menor" (art. 2.3 a)), "el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo" (art. 2.3 c)), (...)".

Por su parte, la Observación n.º 12 de la Convención sobre Derechos del Niño (2009), señala que: "1. Los Estados Parte garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

[5] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de noviembre de 2018 (Roj. STS 3868/ 2018; ECLI:ES:TS:2018:3868) se ha de partir de que la reclamación se realiza sobre una pensión establecida en el año 1987 de la que resultaba beneficiaria la esposa y que se había fijado para alimentos propios y de la hija menor, lo que significa que en todo caso la posibilidad de reclamación correspondería a la madre beneficiaria y no a la hija ya que ésta —mayor de edad— únicamente podría reclamar por sí frente al padre los alimentos que necesitara de conformidad con lo dispuesto por los artículos 142 y ss. del Código Civil, previa declaración judicial de su procedencia. En cualquier caso, la pensión de alimentos se fija en atención a las necesidades existentes en cada momento, siendo revisable cuando varíen las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del alimentante. No cabe considerar que cumple con los requisitos de ejercicio del derecho conforme a las reglas de la buena fe la reclamación que se hace con tanto retraso respecto del momento en que presumiblemente era necesario percibir la pensión alimenticia, cuando se acumulan cantidades que difícilmente pueden ser asumidas por el obligado al pago. Hay que tener en cuenta que, establecida la obligación de pago de la pensión en el año 1987, no se produce la primera reclamación hasta el año 2007, cuando ya habían transcurrido veinte años desde que se había dictado la sentencia de separación matrimonial. El decaimiento del derecho por su falta de uso no cabe predicarlo exclusivamente de los supuestos específicos en que la ley establece los oportunos plazos de prescripción o de caducidad en su exigencia, sino también en aquellos supuestos como el presente en que el derecho se ejercita de forma tan tardía que supone desconocimiento del mandato establecido en el artículo 7 del Código Civil. Se falta así a la buena fe en el ejercicio de los derechos y se vulnera la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de esta sala que se citan (núm. 369/2012, de 18 junio, 970/2011; de 9 enero 2012, 872/2011, de 12 diciembre; 373/2007, de 10 de noviembre; y, 974/2007, de 21 de sep-

tiembre, entre otras). Como se señala la sentencia núm. 769/2010, de 3 diciembre: "según la doctrina, la buena fe "impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará". (...) Es decir, lo que se sanciona en el artículo 7 del Código Civil es una conducta contradictoria del titular del derecho, que ha hecho que la otra parte confiara en la apariencia creada por dicha actuación. Se considera que son características de esta situación de retraso desleal (*verwirkug*): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría de las sentencias se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (sentencias por ejemplo, de 16 de febrero de 2005; de 8 de marzo; y, de 12 de abril de2006, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, SSTS de 17 de junio de 1988, de 21 de diciembre de 2000 y todas las allí citadas)". En consecuencia procede la estimación del recurso y casar la sentencia recurrida, lo que comporta que se entienda extinguido el derecho de pensión establecido en la sentencia de 3 de noviembre de 1987, tal como solicitaba el recurrente en la formulación de su reconvención.

[6] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de abril de 2013 (Roj. STS 2246/2013; ECLI:ES:TS:2013:2246); y, de 11 de febrero de 2016 (Roj. STS 359/2016; ECLI:ES:2016:359).

[7] DE LOS MOZOS, J.L. (1977). "La buena fe en título preliminar del Código Civil", *Estudios sobre el título preliminar del Código Civil, Academia Matritense del Notariado*, Parte General (vol. I), Madrid: Edersa, p. 457. Por su parte, PASQUAU LIAÑO, M. (2000). "Comentario al artículo 7 del Código Civil". En: M. Pasquau Liaño (dir.) y K.J. Albiez Dohmann y A. López Frías (coords.), *Jurisprudencia civil comentada*, Granada, p. 71 de la manera más clásica "la buena fe es un *límite intrínseco* del ejercicio de los derechos; de este modo, el juez no va a emitir un juicio moral sobre la conducta del titular del derecho, sino un juicio técnico-jurídico sobre el alcance y significación del derecho subjetivo, partiendo de la basa que la definición "legal" del mismo no acaba su perfil, sino que debe integrarse de manera flexible con las exigencias de la buena fe".

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de julio de 1981 (RJ 1981,3053) señala que la buena fe regulada en el artículo 7.1 del Código Civil representa "una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atenimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena". Para la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 26 de enero de 1980 (RJ 1980,167) el artículo 7.1 del Código Civil "obliga al sujeto de derecho en general al cumplimiento de las reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente y que normalmente vienen significadas por los valores de honradez, corrección, lealtad, fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida". En el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de septiembre de 1987 (RJ 1987,6186); y, de 2 de febrero de 1996 (RJ 1996,1081); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, secc. 4.ª, de 1 de julio de 2025 (Roj. SAP S 1200/2025; ECLI:ES:APS:2025:1200).

[8] DÍEZ-PICAZO, L. Y GULÓN BALLESTEROS, Á. (2016). *Sistema de Derecho Civil, vol. I*, 12.ª ed., Madrid: Tecnos, p. 358.

[9] DE LOS MOZOS, J.L. (1965). *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*, Barcelona: Bosch, p. 34.

[10] LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.M.ª (2023). "Comentario al artículo 7 del Código Civil". En: A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valencia: tirant lo blanch, pp. 429-430.

[11] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de octubre de 2016 (Roj. STS 4640/2016; ECLI:ES:TS:2016:4640) en relación a los hijos mayores de edad y atribución de vivienda y alimentos dispone que: "(…)"En cuanto a la hija Mercedes consta acre-

ditado sus estudios en la Universidad católica de Podología, no es independiente y vive en el domicilio familiar. La solución dada por la Juzgadora de instancia respecto al pago en especie de los alimentos a ella debidos a través de la ocupación de la vivienda le parece coherente con la propia petición del recurrente en su demanda donde solicitó abonar de esa forma esos alimentos. Hoy, por contra, alude a ser él el titular de la opción, desconociendo la doctrina de los actos propios. En efecto, en relación a la doctrina de los actos propios, la jurisprudencia tiene declarado que el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos ("*nemo potest contra propium actum venire*"), actúa como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil y acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico al imponer un deber de coherencia en el tráfico, precisando para su aplicación la observancia de un actuar, sea a través de hechos o de actos, con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la posición actual exista una incompatibilidad o contradicción (STS de 9 de mayo de 2000; de 25 de octubre de 2000; de 13 de marzo de 2003; y de 16 de septiembre de 2004)"; de 24 de mayo de 2021 (Roj STS 12163/2021; ECLI:ES:TS:2021:2163).en materia de atribución del uso de la vivienda señala que En el recurso se alega que la vivienda que ocupan el padre y el hijo, no es una "vivienda familiar" *strictu sensu*, sino una vivienda privativa de la madre, que durante un tiempo cedió al padre. Esta sala debe declarar que en la sentencia recurrida se la considera vivienda familiar, porque en ella viven el padre y el hijo, sin embargo, es un concepto no controvertido en la doctrina jurisprudencial que conforme al artículo 96 del Código Civil, vivienda familiar es la habitada por los progenitores e hijo(s), hasta la ruptura del matrimonio (sentencias 42/2017, de 23 de enero y 517/2017, de 22 de septiembre). A la vista de lo expuesto, debemos casar la sentencia recurrida en cuanto en la sentencia de apelación atribuye al padre la vivienda de Palencia, cual si fuese familiar, cuando no lo era, dado que la que fue vivienda familiar estaba en Palencia, también privativa de la demandante y en la que esta reside en la actualidad. Tampoco puede considerarse un acto propio vinculante la cesión temporal de la vivienda de la dirección (…) a su marido dado que, como liberalidad que fue, se puso término a la misma en virtud de demanda de desahucio interpuesta en el año 2019. Establece la jurisprudencia: "El principio general de derecho que sostiene la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, como consecuencia del principio de buena fe y de la exigencia de observar una conducta coherente dentro del tráfico jurídico, exige que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una situación jurídica afectante a su autor y asimismo que exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido de la buena fe que hubiera de atribuirse a la conducta precedente —sentencias, por citar tan sólo en las recientes, de 18 de enero de 1990; de 5 de marzo de 1991; de 4 de junio y de 30 de octubre de 1992; de 12 y de 13 de abril y 20 de mayo de 1993; de 17 de diciembre 1994; de 31 de enero, de 30 de mayo y de 30 de octubre de 1995; de 21 de noviembre de 1996; de 29 y de 30 de abril; de 12 de mayo; de 15 de julio; de 30 de septiembre y, de 30 de noviembre de 1998; de 4 de enero; de 13 de julio; de 1 de octubre y de 16 de noviembre de 1999; de 23 de mayo; de 25 de julio, y, de 25 de octubre de 2000; de 27 de febrero; de 16 y de 24 de abril; y de 7 de mayo de 2001". En aplicación de dicha doctrina hemos de convenir que la demandante cedió en precario la vivienda sin compromiso de permanencia, dado que el demandado tiene otra vivienda de su propiedad en la que puede residir, por lo que la conducta de la demandante se ajusta a la buena fe y no contradice su actuación anterior".

En virtud de lo expuesto, se casa parcialmente la sentencia recurrida y se deja sin efecto la atribución a D. Aníbal de la vivienda no familiar sita en Palencia), cuyo desalojo deberá efectuarse en el procedimiento de desahucio entablado, dado que esta sala, en sede de proceso matrimonial, no puede atribuir ni desalojar vivienda que no sea familiar (sentencia 284/2012, de 9 de mayo); y, de 5 de mayo de 2023 (Roj STS 1965/2023; ECLI:ES:TS:2023:1965).

[12] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 31 de mayo de 2003 (RJ 2003,3918) entiende que "la buena fe en su sentido objetivo como comportamiento justo y adecuado consistente en dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto (sentencias de 13 de diciembre de 1991; de 9 de octubre de 1993; de 8 de junio de 1994; y de 17 de febrero de 1996)".

[13] LASARTE ÁLVAREZ, C. (2005). *Principios de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la persona*, 11.ª ed., Madrid: Marcial Pons, p. 139.

[14] LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.* (2005). *Elementos de Derecho Civil*, I Parte General, vol. III Derecho subjetivo. Negocio jurídico, 3.ª edición revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echevarría, Madrid: Dykinson, p. 104.

[15] DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1963). *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona: Bosch, p. 139.

[16] RIVERO HERNÁNDEZ, Fco. (2000). "Comentario al artículo 7 del Código Civil". En: J. Rams Albesa y R. M.ª Moreno Flórez (coords.), *Comentario al Código Civil*, T, I, Barcelona: Bosch, p. 218. En esta línea, DE PABLO CONTRERAS, P. (2018). "El derecho subjetivo. Su ejercicio y límites". En: P. de Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil, T.I, vol. I Derecho Privado y derechos subjetivos*, 6.ª ed., Madrid: Edisofer, p. 231 señala que "la buena fe constituye un límite del ejercicio de los derechos que no es absoluto, sino relativo; solo puede predicarse de una persona concreta frente en relación con otra. (…) Desde un punto de vista positivo cabe decir que la buena fe "obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico" en el ejercicio de los derechos".

[17] DE PABLO CONTRERAS, P. (2022). "El derecho subjetivo: su ejercicio y límites". En: P. De Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil, vol. I Derecho Privado y Derechos subjetivos*, 7.ª ed., Madrid: Edisofer, p. 231.

[18] MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª (1991). "Comentarios al artículo 7.1 del Código Civil". En: C. Paz-Ares Rodríguez; Luis Diez-Picazo, R. Bercovitz y P. Salvador Coderch (dir.), *Comentario del Código Civil, T. I*, Madrid: Ministerio de Justicia, p. 46; DE ANGULO RODRÍGUEZ, M. (2014). "El abuso del derecho en el artículo 7.2 del Código Civil", *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación,* Granada, 10 de junio, p. 21 manifiesta, asimismo, que "las relaciones entre el fraude y el abuso no permiten, sin embargo, desconocer los rasgos diferenciales entre una y otra institución; el fraude a la ley comporta la colisión de dos normas jurídicas, la defraudada y la utilización por el sujeto como cobertura, exigiéndose, además, la concurrencia en el sujeto de una intencionalidad específica, el "*animus defraudandi*", pero sin que importe la existencia o no de daño para tercero. Por su parte, el abuso del derecho no hay colisión o desmedida de una única regla única, con un resultado intencionado o no, pero si dañoso para el otro". Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 2005 (RJ 2005,1829) manifiesta que, fraude de ley o de abuso de derecho —instituciones jurídicas, como dice la sentencia de 2 de mayo de 1984, que si bien doctrinalmente y desde el punto de vista de la teoría general del son distintas, en la práctica no siempre resulta clara su exacta separación —sentencias de 12 de mayo de 1972; y, de 5 de enero de 1977—, dado que en general su finalidad es idéntica, impedir que los textos de la ley, estimados literalmente, puedan servir para amparar actos o situaciones contrarias a la realización de la Justicia. Ahora bien, como reitera la jurisprudencia, el fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley (sentencias, entre otras, de 17 de abril de 1997; de 3 de febrero de 1998; de 21 de diciembre de 2000). Se caracteriza (sentencias, entre otras, de 4 de noviembre de 1994: de 23 de enero de 1999; de 27 de mayo de 2001: de 13 de junio de 2003 por la presencia de dos normas: la conocida, denominada de "cobertura", que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada "eludible o soslayable", amén de que ha de perseguir un determinado resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente (sentencia de 27 de marzo de 2001; y de 30 de septiembre de 2002). Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea

dirigida a burlar la ley (sentencias de 17 de abril de 1997; de 3 de febrero de 1998 y otras), pero es preciso que la ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente (sentencia de 23 de febrero de 1993) y, que la actuación se encamine a la producción del resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente (sentencias de 4 de noviembre de 1982; y de 30 de junio de 1993).

[19] ASÚA GONZÁLEZ, C. I. (2016). "Comentario al artículo 7 del Código Civil". En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R, Valpuesta Fernández, Código Civil comentado, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, p. 88.

[20] CARRASCO PERERA, Á. (2013). "Comentario al artículo 7 del Código Civil". En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Valencia: tirant lo blanch, p. 173.

[21] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de marzo de 1983 (RJ 1983,1612); y, de 2 de febrero de 1984 (RJ 1984,571).

[22] Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, de 30 de octubre de 2025 (Roj. SAP GR 2171/2025; ECLI:ES:APGR:2025:2171) manifiesta al respecto que "a la vista de la normativa que antecede, y de la condición de consumidor de la actora, conforme a la Directiva 93/13 CEE, artículo 2b), que la define, consideramos que la entidad bancaria ha incumplido los deberes de información precontractual y contractual, al no proporcionar al cliente el contrato de tarjetas *revolving* que le vinculaba, ni la totalidad de la documentación que le fue requerida; y ello aunque aportara los ficheros de movimientos; la liquidación de cantidades abonadas y el extracto de movimientos del contrato, con la contestación a la demanda. La actora a través de su reclamación previa, mediante burofax dirigido a la entidad demandada, requirió la documentación indicada, y al no obtener la respuesta adecuada, no le quedó más remedio que acudir a la vía judicial. En la demanda hizo de nuevo la solicitud y en la Audiencia Previa propuso como documental la prueba en cuestión". En consecuencia "el actor no ha actuado con mala fe en el ejercicio de la acción, no solo porque la buena fe se presume, y correspondería a la demandada la prueba de su inexistencia, sino porque lo contrario implicaría un abuso de derecho proscrito por el artículo 7.2 del Código Civil".

[23] Roj. STS 1765/1993; ECLI:ES:TS:1993:1765. Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de marzo de 2004 (RJ 2004,3166).

[24] JUR 1994,6587.

[25] Roj. STS 7783/2006; ECLI:ES:TS:2006:7783.

[26] RJ 2007,272. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de enero de 2003 señala, al respecto que: "La doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación del art. 1258 del Código Civil se concreta en la sentencia de 12 de julio de 2002 según la cual "la buena fe a que se refiere el artículo 1258 es un concepto objetivo, de comportamiento honrado, justo, leal (sentencias de 26 de octubre de 1995, 6 de marzo de 1999; de 30 de junio; y, de 20 de julio de 2000, entre otras) que opera en relación íntima con una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o el contrato (sentencia de 22 de septiembre de 1997). Supone una exigencia de comportamiento coherente y de protección de la confianza ajena (sentencias de 16 de noviembre de 1979, 29 de febrero y 2 de octubre de 2000); de cumplimiento de las reglas de conducta insitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de honradez, corrección, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida (sentencias de 26 de enero de 1980; de 21 de septiembre de 1987; y, de 20 de febrero de 2000). Aplicando en concreto el instituto al campo contractual, integra el contenido del negocio en el sentido de que las partes quedan obligadas no sólo a lo que expresa de modo literal, sino también a sus derivaciones naturales, de tal modo que impone comportamientos adecuados para dar al contrato cumplida efectividad en orden a la obtención de los fines propuestos (por todas, sentencia de 26 de octubre de 1995). La sentencia de 16 de noviembre de 1979 señala que "en toda relación jurídica, en su revelación objetiva que es la esencia indagadora de la voluntad reflejada en el consentimiento, lo fundamental a proteger es la

confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe, que ciertamente viene determinada por una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales, toda vez que cuando más determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, han suscitado con su conducta contractual una confianza mutua fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta, no deben defraudar esa confianza suscitada y es inadmisible toda actuación incompatible con ella, por la sencilla razón de que, como ya viene dicho, la exigencia jurídica del comportamiento coherente está vinculada de manera estrecha a la buena fe y a la protección de la confianza"".

[27] RJ 2014,4247.

[28] Roj. STS 2451/2013; ECLI:ES:TS:2013:2451.

[29] Roj. STS 720/2011; ECLI:ES:TS:2011:720.

[30] Roj. STS 9548/2000; ECLI:ES:TS:2000:9548.

[31] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de mayo de 2004 (Roj. STS 3151/2004; ECLI: ES:TS:2004;3151); y, de 30 de julio de 2012 (Roj. STS 6079/2023; ECLI:ES:TS:2012:6079) en su *Fundamento de Derecho 3.º número 2* indica que: Como emanación del principio de buena fe, que limita el ejercicio de los derechos subjetivos —artículo 7 del Código Civil—, se protege la fundada confianza depositada en la coherencia de la conducta futura de otra persona con la que se está en relación, mediante la inadmisibilidad de una pretensión contradictoria deducida contra o frente a quien ha confiado en la apariencia creada con los actos anteriores de quien la deduce. Como puso de manifiesto la sentencia de 10 de mayo de 2004, para que quepa aplicar esa sanción jurídica se hace necesaria una contradicción entre la conducta anterior, apta para suscitar una confianza en la coherencia de su autor, y la pretensión posterior"; y, de 29 de mayo de 2025 (Roj. STS 2518/2025; ECLI:ES:TS:2025:2518) la sentencia recurrida no toma en consideración meramente la conducta consistente en el trato familiar de la demandada como hermana durante más de 70 años, sino la realización por el actor de una serie de actos jurídicos mantenidos a lo largo de los años y dirigidos precisamente a que la demandada fuera también instituida heredera junto a él. Así, como dice la Audiencia, la nulidad se interesa "nueve años después de haber aceptado D. Cesar junto con D.ª Susana la herencia de D. Landelino y D.ª Flor, y de haber efectuado las manifestaciones que constan en la escritura de aceptación de herencia; casi diez años después de haber instado ante el notario el acta declaración de herederos abintestato de D. Landelino, y de haber efectuado las manifestaciones que constan en dicho acta; y más de diez años después de haber instado ante el notario el acta declaración de herederos abintestato de D.ª Flor, y de haber efectuado las manifestaciones que constan en dicho acta". Se trata de actos de trascendencia suficiente para ser considerados como "actos propios" del actor que le vinculan y que, de manera objetiva, revelan no solo que promovió, primero, el expediente en el que la demandada fue declarada heredera de D. Eduardo, sino que también aceptó la herencia del padre en tales términos y, posteriormente, propició y facilitó que fuera declarada heredera de D.ª Flor, aceptando igualmente la herencia de su madre en esos términos. En palabras de la Audiencia, la nulidad del acta se solicita por el actor "cuando él mismo con su actuar contribuyó decisivamente a que D.ª Susana fuera tenida por heredera aun sin serlo por no haber sido adoptada formalmente por D. Eduardo y D.ª Flor". Tras este comportamiento del recurrente no puede prosperar ahora la impugnación que pretende del acta notarial en la que se declaró que demandante y demandada eran los herederos universales de D.ª Flor. Con su argumento de que debe imponerse la realidad con el fin de que se le declare como único heredero, el recurrente lo que pretende es privar de efectos a toda una serie de actos y negocios jurídicos de carácter patrimonial (aceptaciones de herencia, particiones) en cuyo otorgamiento ha participado él mismo, lo que en virtud de la doctrina de la vinculación a los propios actos le queda vedado. Por otra parte, tampoco pueden prosperar, frente a lo que se ha considerado acreditado en la instancia, la alegación del recurrente acerca de que no sabía que la adopción no había sido realizada. La Audiencia asumió el análisis y razonamientos del juzgado de primera instancia, que consideró probado que el actor sabía que la demandada no era hija biológica y que fue acogida por sus padres. E, igualmente, la Audien-

cia, consideró extemporánea la alegación introducida por primera vez en apelación por el actor ahora recurrente acerca de que no tuvo conocimiento de que la demandada no había sido adoptada hasta que no cambió de abogado. Por todo ello, el motivo tercero se desestima.

[32] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de noviembre de 1994 (Roj. STS 19217/1994; ECLI:ES:TS:1994:19217).

[33] Roj. STS 17865/1993; ECLI:ES:TS:1993:17865. Asimismo, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de marzo de 2004 (RJ 2004,3166).

[34] Roj. STS 5343/1986; ECLI:ES:TS:1986:5343.

[35] MESA LAFORET, M. (2026). "IA, buena fe procesal y responsabilidad del letrado: Límites del reproche disciplinario en un contexto de automatización judicial", *Diario LA LEY, número 102, sección Ciberderecho, 26 de enero*, p. 2.

[36] En esta línea, MESA LAFORET, M. (2026). "IA, buena fe procesal y responsabilidad del letrado: Límites del reproche disciplinario en un contexto de automatización judicial", *op. cit.*, pp.5-6.

[37] BOE, número 27, de 30 de enero de 2026, pp. 14.480 a 14.487.

[38] Roj. ATS 15811/2022; ECLI:ES:TS:2022:15811A.

[39] ASÚA GONZÁLEZ, C. I. (2016). "Comentario al artículo 7 del Código Civil", *op. cit.*, p. 93.

[40] LACRUZ BERDEJO, J. L. *et al.* (2005). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 105. Por su parte, RIVERO HERNÁNDEZ, Fco. (2000). "Comentario al artículo 7 del Código Civil", *op. cit.*, p. 223 la doctrina de la "*verwirkung*", creación jurisprudencial alemana "se basa en la inadmisibilidad del ejercicio del derecho por conducta contradictoria de su titular que, defrauda la confianza razonablemente despertada en la otra parte; lo cual es contrario a la buena fe y tiene especial aplicación con ocasión de un retraso desleal en el ejercicio de un derecho, ejercicio tardío, cuando su titular había creado con su conducta omisiva una razonable expectativa que no habría lugar a la pertinente reclamación o exigencia". En todo caso, para DIÉZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 418 "tres son los elementos de la figura: la omisión del ejercicio del derecho, el trascurso de un periodo de tiempo y la objetiva deslealtad, intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado". Vid., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de diciembre de 2011 (RJ 2012,32) respecto al retraso desleal dispone como requisitos que: "1.º Que haya transcurrido un periodo de tiempo. En este caso, se ha probado que la pretensión de reanudación del procedimiento se ha ejercitado al cabo de 17 años del acuerdo por el que se pagaba en parte una deuda pendiente de los recurrentes; 2.º Que se haya omitido el ejercicio. Durante el periodo de 17 años no ha existido ningún tipo de reclamación, según están de acuerdo ambas partes litigantes: 3.º Que se haya creado una confianza legítima de que el derecho no se va a ejercitar. Ello ocurrió en este caso. Todo ello ha producido un daño objetivo a los reclamados. En este caso, el ejercicio extemporáneo produjo unos daños consistentes en el embargo de una parte del sueldo de D. David y de unas fincas, entre las que se encontraba la vivienda familiar; y, 4.º Es indiferente que la conducta desleal sea o no realizada para buscar el daño del perjudicado; simplemente se requiere que se haya actuado en contra de las reglas objetivas de la buena fe, de acuerdo con las normas del tráfico y con lo que el perjudicado puede esperar de la propia conducta de quien ha producido la confianza. Según la STS 423/2011, de 20 junio, "(…) Son circunstancias que configuran el abuso de derecho, las subjetivas, de intención de perjudicar o de falta de interés serio y legítimo, y las objetivas, de exceso o anormalidad en el ejercicio de un derecho y producción de un perjuicio injustificado (STS 8 de mayo de 2008), (…)"". Ello ocurre aquí, ya que según los hechos probados, aunque no se puede hablar de negligencia del BBVA, se señala que dejó transcurrir más de 17 años para reclamar, lo que constituye una circunstancia objetiva en el sentido expresado en la sentencia últimamente citada; de 12 de enero de 2012 (RJ 2012,3648); de 1 de abril de 2015 (RJ 2015,2362) retraso de diecisiete años en la reclamación a los fiadores del deudor de las cantidades no cubiertas en la ejecución hipotecaria; y, de 21 de septiembre de 2021 (RJ 2021,4435) señala que "esta figura debe ajustarse a las tradicionales del derecho privado que

se ocupan también, en cierto sentido, del aspecto del ejercicio retrasado y muy especialmente con la prescripción extintiva y la renuncia tácita. La doctrina indica que la figura del retraso desleal se distingue de la prescripción porque, si bien en ambas se requiere que el derecho no se haya ejercido durante un largo tiempo, en el ejercicio retrasado se requiere, además, que la conducta sea desleal, de modo que haya creado una confianza en el deudor, de que el titular del derecho no lo ejercería. Por otra parte, la renuncia tácita requiere de una conducta cuya interpretación permita llegar a la conclusión de que el derecho se ha renunciado (sentencia 872/2011, de 12 de diciembre). O como se dijo en la sentencia 769/2010, de 3 de diciembre "la buena fe impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará". Y añade "en el derecho europeo aparece la buena fe en el sentido que se ha aludido en el artículo 1.7 de los Principios UNIDROIT, en los arts. 1:106 y 1:201 de los Principios del Derecho europeo de contratos y como señala el art. I.-1:103 (2) del DCFR (*Draf of Common Frame of Reference*), "en particular, resulta contrario a la buena fe que una parte actúe de forma inconsecuente con sus previas declaraciones o conducta, en perjuicio de la otra parte que había confiado en ellas". Así como en el Derecho alemán, en el que la doctrina del retraso desleal encuentra su encaje en el §242 BGB, referido a la buena fe". Igualmente, vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 16.ª, de 30 de junio de 2025 (Roj. SAP B 5064/2025; ECLI:ES:APB:2025:5064) señala la recurrente que las actoras han tardado siete años en reclamar la posesión de la vivienda y que dicha tardanza permite aplicar la doctrina del "retraso desleal" pues le hicieron creer que respetarían su situación posesoria como usufructuaria, pero lógicamente este planteamiento no puede compartirse. Como explicaban las actoras en su demanda, estuvieron esperando un tiempo a que la aquí recurrente presentara la demanda en la que debía dirimirse su derecho de usufructo, pero como pasaban los años sin hacerlo, decidieron presentar la demanda que ahora nos ocupa. Pues bien, como señala la citada resolución "al margen de que resulta discutible si el tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia de desahucio por precario (26/09/2014) y la presentación de la demanda (2020) es un periodo temporal anormalmente excesivo, lo cierto es que la recurrente incurre en el error de considerar que el mero transcurso del tiempo justifica la aplicación de la anterior doctrina, cuando de la jurisprudencia expuesta, resulta necesario algo más, un *plus*, consistente en alguna actuación de la parte acreedora, más allá de la mera pasividad, que le permitiera razonablemente pensar que ya no ejercitaría su derecho. Y, obvia decirse, que la parte no refiere en su recurso ninguna actuación de esta clase".

[41] Roj. STS 6805/2010; ECLI:ES:TS:2010:6805.

[42] Roj. STS 3741/2003; ECLI:ES:TS:2003:3741.

[43] Roj. STS 8085/2001; ECLI:ES:TS:2001;8085.

[44] Roj. STS 8087/2001; ECLI:ES:TS:2001:8087; Roj. STS 3092/2010; ECLI:ES:TS:2010:3092.

[45] Roj. STS 6805/2010; ECLI:ES:TS:2010:6805. Vid., asimismo, , las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de marzo de 2026 (Roj. STS 1031/2026); de 31 de marzo de 2026 (Roj. STS 1056/2026; ECLI:ES:TS:2026:1056); y, de 5 de marzo de 2026 (Roj. STS 997/2026; ECLI:ES:TS:2026:997), la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, secc. 21.ª, de 6 de noviembre de 2025 (Roj. SAP L 852/2025; ECLI:ES:APL:2025:852).

[46] Roj. STS 3868/2018; ECLI:ES:TS:2018:3868.

[47] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de abril y 26 de noviembre de 2025 (Roj. STS 1350/2025; ECLI:ES:TS:2025:1350; Roj. STS 5301/2025; ECLI:ES:TS:2025:5301).

[48] PASQUAU LIAÑO, M. (2000) "Comentario al artículo 7 del Código Civil", *op. cit.,* p. 73; DIÉZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.,* p. 418 manifiestan que con esta prohibición se quiere decir que "el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisible cuando con él la persona se pone en contracción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su

conducta anterior" y añaden "la regla veda una pretensión incompatible o contradictoria con esa conducta anterior" Asimismo, vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de julio de 1987 (RJ 1987,5795); de 24 de junio de 1996 (RJ 1996,4846) afirma que "encuentra su fundamento último en la proyección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe, que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos"; de 19 de junio de 2003 (RJ 2003,5652) la regla jurídica según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando todo efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe, o, dicho de otra manera, en la protección de la confianza que el acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra u otras. El módulo regulador es la objetividad, o sean, el entendimiento o significado que de acuerdo con los mismos criterios generales de obrar en el tráfico jurídico ha de dársele a tal acto o conducta. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en tercero; ni se trata en tal regla de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe; de 27 de octubre de 2011 (RJ 2016,3938) constituye un presupuesto necesario para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla"; y, de 3 de diciembre de 2013 (RJ 2013,835).

[49] LASARTE ÁLVAREZ, C. (2005). *Principios de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la persona, op. cit.,* pp. 141-142.

[50] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de mayo de 2016 (Roj. STS 1904/2026; ECLI:ES:TS:2016:1904) dispone en su *Fundamento de Derecho 10.º*: "La doctrina de esta Sala sobre los actos propios impone un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia (sentencia 1/2009, de 28 de enero y las que en ella se citan). Para que sea aplicable esa exigencia jurídica se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura (sentencias núm. 552/2008, de 17 de junio; 119/2013, de 12 de marzo; y 649/2014, de 13 de enero de 2015). Esta doctrina responde a la necesidad de proteger la confianza legítima creada por la apariencia derivada del comportamiento de una de las partes, que induce a la otra a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado. Por eso se exige que tales actos constituyan la expresión inequívoca del consentimiento y que no haya ningún margen de error por haber actuado el sujeto con plena conciencia para producir o modificar un derecho". En esta línea, asimismo, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de mayo de 2024 (Roj. STS 2178/2024; ECLI:ES:TS:2024:2178).

[51] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de junio de 2020 (Roj. STS 2183/2020; ECLI:ES:TS:2020:2183) señala, al respecto, en su *Fundamento de Derecho 3.º número 7*: La doctrina de los actos propios (…) "solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006, 7 de diciembre de 2010, RC n.º 258/2007)". Como se afirma en la sentencia de 25 de febrero de 2013, en relación con un supuesto próximo al presente, dicha doctrina "significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido,

sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real".

[52] Roj. STS 5921/2024; ECLI:ES:TS:2024:5921.

[53] Roj. STS 6561/2005; ECLI:ES:TS:2005:6561.

[54] Roj. STS 3414/2020; ECLI:ES:TS:2020:3414.

[55] Roj. STS 2587/2021; ECLI:ES:TS:2021:2587.

[56] Roj. STS 2663/2023; ECLI:ES:TS:2023:2663.

[57] Roj. STS 3108/2023; ECLI:ES:2023:3108.

[58] Roj. STS 283/2023; ECLI:ES:TS:2023:283.

[59] Roj. STS 1305/2012; ECLI:ES:TS:2012:1305.

[60] Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2025 (Roj. STS 3584/2025; ECLI:ES:TS:2025:3584) se trata de un matrimonio contraído en el 2003 en el que ella era de vecindad civil catalana y él de vecindad civil común. No otorgaron capitulaciones matrimoniales, pero manifestaron en la escritura pública que adquirieron y luego enajenaron un inmueble que estaban casados en régimen legal supletorio catalán de separación de bienes. Con posterioridad otorgaron otros instrumentos públicos en los que reconocían estar casado en régimen legal de gananciales.

La Audiencia Provincial llega a la conclusión de que están casado en régimen legal supletorio de separación de bienes catalán, basándose en las manifestaciones efectuadas en las mencionadas escrituras. El Tribunal Supremo aplica, sin más, el régimen que deriva de los artículos 9.2 y 16 del Código Civil, entendiendo que, de las circunstancias anteriormente reseñadas, los cónyuges estaban casado en régimen legal supletorio de sociedad de gananciales. Se alegó también la doctrina de los actos propios derivada de las ya ínclitas manifestaciones en las escrituras, pero el Alto Tribunal entiende que la doctrina de los actos propios no ha resultado vulnerada pues, no se da el presupuesto en su totalidad. En primer término, no son inequívocos ni concluyentes, pues los litigantes sostienen hallarse sometidos a uno u otro régimen económico matrimonial en distintos instrumentos públicos, de manera que, en unos afirman hallarse casados bajo el régimen de separación de bienes, y en otros bajo el de la sociedad legal de gananciales, con la consustancial inseguridad que ello genera en el tráfico jurídico y su proyección frente a terceros; por otra parte, la aplicación del artículo 9.2 del Código Civil no queda condicionada a la fluctuante voluntad de los contrayentes, salvo que hubieran pactado capitulaciones matrimoniales lo que no es el caso. Y, concluye el citado Tribunal Supremo que, incluso en el caso que el uso del régimen económico matrimonial usado por ambos cónyuges fuera el supletorio catalán de separación de bienes, la doctrina de los actos propios decaería frente a la inoperatividad de los artículos 9.2 y 16 del Código Civil; y, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de septiembre de 2025 (Roj. STS 4201/2025; ECLI:ES:TS:2025:4210) en el supuesto que nos ocupa, la actuación que se atribuye al demandado D. Borja no puede calificarse como "acto propio". Las manifestaciones realizadas, precisamente, por una de las partes en un acto de conciliación, como presupuesto de una propuesta de acuerdo no aceptada por la otra parte, no constituye un acto propio. De ahí que, en el presente caso no se discute que, en el acto de conciliación celebrado entre las partes el 28 de noviembre de 2015, en el Juzgado de Paz de Santo Domingo de la Calzada, el demandado manifestó que "reconoce que no tiene derecho a tener ese alero de tejado y las dos ventanas objeto del procedimiento", afirmación de la que se desdijo al contestar a la demanda, en cuyo trámite sostuvo precisamente lo contrario, es decir, que tenía derecho a la servidumbre de luces y vistas a través de las dos ventanas abiertas sobre la finca colindante y a la servidumbre de alero que invadía el vuelo de la misma. Ciertamente, la manifestación vertida en el acto de conciliación, en abstracto, podría ser adecuada o suficiente para generar en la contraparte la idea de que el conciliado admitía que no ostentaba derecho alguno a abrir los huecos e instalar el alero en las condiciones en que lo hizo. Pero, por sí sola y teniendo en cuenta que, sin solución de continuidad, el conciliado hace una oferta que no es aceptada por la conciliante, de modo que el acto termina sin avenencia, no puede calificarse como idónea para causar estado o definir una situación o relación jurídica, entendida como

renuncia definitiva a un eventual derecho. La solución sería distinta si la hoy demandante hubiera aceptado o se hubiera llegado a un acuerdo, en cuyo caso, de acuerdo con el artículo 147 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, tendría el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne, sería vinculante para las partes y llevaría aparejada ejecución. Pero no fue así, por lo que, en realidad, la expresión debe interpretarse en el marco de una propuesta o trato previo que no llegó a materializarse y que, en consecuencia, no despliega efecto alguno, más allá de expresar una opinión o, incluso, la convicción interna sobre su posición. A mayor abundamiento, por un lado, el que indicara que reconocía que no tenía derecho, no implica ni se puede interpretar como una renuncia al que pudiera corresponderle por ley (léase la usucapión o prescripción adquisitiva); o, incluso, a la posibilidad de invocar la prescripción de la acción negatoria que pudiera ejercitarse de adverso; y, por otro lado, tampoco supone que aceptase que la otra parte tenía un derecho a cerrar las ventanas o retranquear el alero, a salvo que procediera a edificar en el patio. Al no poder hablar de un acto propio del demandado, la referencia al artículo 7.1 del Código Civil y a la doctrina expuesta carece de aplicación, lo que comporta la desestimación del motivo de recurso.

[61] Roj. STS 7204/2010; ECLI:ES:TS:2010:7204.

[62] Roj. STS 1833/2012; ECLI:ES:TS:2012:1833.

[63] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de diciembre de 2010 (Roj. STS 7204/2010; ECLI:ES:TS:2010:7204); y, de 16 de octubre de 2025 (Roj. STS 4573/2025; ECLI:ES:TS:2025:4573) citando la sentencia n.º 940/2025, de 12 de junio recuerda la doctrina general sobre los actos propios, asentada en nuestra jurisprudencia sobre el fundamento del artículo 7 del Código Civil, que impone un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia. Para que sea aplicable esta exigencia jurídica, se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero también que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura. También en la sentencia n.º 883/2025, de 3 de junio, hemos declarado que, para la aplicación de esta doctrina, se ha de acreditar el requisito de que los "actos propios", que producen esos efectos vinculantes, deben ser "actos idóneos para revelar una vinculación jurídica".

Asimismo, señala que, esta jurisprudencia reiterada sobre la doctrina de los actos propios se contiene en la sentencia n.º 674/2023, de 5 de mayo, que señala: "para que un acto propio vincule es preciso que cause estado. (...). O como indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 20 de enero y 9 de mayo de 2000, y en la de 21 de mayo de 2001: "Esta sala tiene declarado que para la aplicación de la doctrina de los actos propios es preciso que los hechos tengan una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada (sentencias de 6 de abril y 4 de julio de 1962) y como ha señalado la sentencia de 28 de enero de 2000 "el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos *("nemo potest contra proprium actum venire"*), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior, y esta doctrina (recogida en numerosas sentencias como las de 27 de enero y 24 de junio de 1996, 19 de mayo, 23 de julio de 1998, 30 de enero, 3 de febrero, 30 de marzo y 9 de julio de 1999), no es de aplicación cuando la significación de los

precedentes fácticos que se invocan tienen carácter ambiguo e inconcreto (sentencias de 23 de julio de 1997 y 9 de julio de 1999), o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico"".

De ahí que, en el presente caso, en base a lo expuesto entiende la Sala "la recurrente no ha logrado desvirtuar en su recurso de casación (como tampoco lo hizo ante la audiencia provincial) la conclusión de que la celebración de los convenios de 2010 y de 2014 (éste incluso con la adenda de 2015, que prorrogaba sus efectos hasta el 30 de junio de 2019) no constituye una actuación idónea para causar estado a efectos de aplicar la doctrina de los actos propios. No se trata, pues, de actos inequívocos y definitivos, con carácter concluyente e indubitado y con plena significación inequívoca, que puedan considerarse adecuados para crear, definir, establecer, fijar o modificar una determinada situación jurídica. Y ello por la sencilla razón de que la eficacia temporal de tales convenios quedaba acotada por la duración pactada".

[64] Roj. STS 3188/2021; ECLI:ES:TS:2021:3188.

[65] Roj. STS 766/2010; ECLI:ES:TS:2010:766.

[66] Roj. STS 6116/2007;ECLI:ES:TS:2007:6116.

[67] Roj. STS 4843/2011; ECLI:ES:TS:2011:4843. Vid., asimismo, la sentencia dle Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de enero de 2026 (Roj. STS 293/2026; ECLI:ES:TS:2026:293).

[68] Roj. STS 1833/2013; ECLI:ES:TS:2013:1833. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 3.ª, de 29 de octubre de 2025 (Roj. SAP NA 1877/2025; ECLI:ES:APNA:2025:1877 en un tema de liquidación de la sociedad conyugal, también impugna el recurrente la inclusión en el activo de la sociedad, frente al Sr. Rogelio por el importe obtenido tras la venta antes del divorcio del FONDO SANTANDER RENTA FIJA CLASE A, alegando que no está acreditado el destino del importe obtenido tras dicha venta, entendiendo que, en todo caso, se incluyó en el patrimonio ganancial, y que, en todo caso, deberá ser en el procedimiento de liquidación cuando se determine tanto su importe como su destino. No obstante, siendo el Sr. Rogelio el titular de ese fondo, él era la persona idónea para acreditar a dónde se destinó el dinero obtenido con la venta de dicho fondo. No habiéndolo acreditado, no se puede presumir que lo hiciera a sostener las cargas del matrimonio o a una cuenta común con la Sra. Camino. De ahí que sí que procede incluir el mismo en el activo de la sociedad, sin que para ello sea óbice que no al no haberse practicado el procedimiento de liquidación, se ignore a cuánto asciende dicho crédito. Por otro lado, en el Acta de formación de inventario e incluso en la propuesta de Inventario recogida en la demanda, a instancias del actor se incluyó en el activo de la sociedad conyugal este crédito, por lo que impugnar ahora esa inclusión, constituye una actuación contraria a los actos propios, que no puede tener acogida al ser una actuación contraria a la buena fe.

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 3.ª, de 16 de octubre de 2025 (Roj. SAP T 1723/2025) tras referirse a la doctrina que se expone la STS de 9 de mayo de 2000 expresa el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior; y esta doctrina (recogida en numerosas sentencias de la Sala, como las de 27 de enero y de 24 de junio de 1996; de 16 de febrero, de 19 de mayo y de 23 de julio de 1998; de 30 enero, de 3 de febrero, de 30 de marzo y de 9 de julio de 1999) no será de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tengan carácter ambiguo o inconcreto (sentencias de 23 de julio de

1997 y de 9 de julio de 1999), o carezcan de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico".

Señala que, "en este caso (arrendamiento de vivienda), no solo el pago de la cantidad equivalente a la renta lo realiza voluntariamente la parte demandada y apelante y viene claramente exigido por los artículos 449.1 y 449.2 de la LEC, si se pretende revocar una sentencia que acordase el lanzamiento, es que la recepción de este pago sin objeción por BUILDING CENTER en absoluto es un acto propio de reconocimiento de la vigencia del contrato. Debe reseñarse, como destacamos en la sentencia de 14 de marzo de 2024, recurso de apelación número 937/2022, que es mayoritaria la doctrina que en los casos de desahucio por expiración de plazo permite acumular a la acción de resolución contractual, una acción para reclamar las cantidades equivalentes a la renta en concepto de contraprestación por la ocupación inconsentida, aunque el contrato deba considerarse extinguido". A esto añade que "es doctrina jurisprudencial reiterada la que destaca que es la obligación por parte del arrendatario el pago de la renta, bien sea propiamente como renta, bien en concepto de contraprestación por el uso, en el supuesto de que el arrendatario se mantiene en el inmueble a pesar de la extinción del contrato, en tanto no se reintegre al arrendador en la posesión de la finca. Según sentencias del Tribunal Supremo, por ejemplo de 3 de julio de 1990 y 17 de marzo de 1992, el pago de la renta es una contraprestación a la tenencia de la cosa, de modo que, atendida la bilateralidad consustancial al contrato de arrendamiento, hasta el momento de la extinción de la prestación del arrendador, consistente en la cesión del uso de la finca, no queda extinguida también la prestación periódica a cargo del arrendatario, consistente en el pago de las rentas, con independencia de la fecha de la resolución del contrato, como lo demuestran los artículos 449.1 y 449.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referidos a la obligación de pago de la renta tras la resolución del contrato, por ser el pago la simple consecuencia de la posesión".

Por tanto, la recepción por la parte arrendadora de una cantidad equivalente a la renta pactada mientras dure la ocupación de la parte arrendataria en absoluto comporta acto propio de reconocimiento de la vigencia del contrato incompatible con la acción de desahucio por expiración de plazo. No es admisible que sea contradictorio con el desahucio que se siga recibiendo la cantidad equivalente a la renta sin advertir la parte arrendadora a la arrendataria que no tenía que seguir abonando las rentas porque el contrato estaba extinguido. La obligación de seguir abonando una contraprestación por la ocupación subsiste hasta la devolución posesoria".

[69] Roj. STS 402/1995; ECLI:ES:TS:1995:402.

[70] Roj. STS 6400/1988; ECLI:ES:TS:1988:6400; Roj. STS 9680/1988; ECLI:ES:TS:1988:9680. n este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de febrero de 2021 (Roj. STS 388/2021; ECLI:ES:TS:2021:388) respecto a la invalidez de una renuncia expresa al ejercicio d una acción de impugnación de cláusula suelo incluida en un acuerdo transaccional, manifiesta en su *Fundamento de Derecho 3.º* tras referirse a la afirmación contenida en la sentencia de 25 de febrero de 2013 que disponía "(...), dicha doctrina significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real"; y, asimismo, en la sentencia 760/2013, de 3 de diciembre, reiterando lo declarado en la sentencia de 22 de octubre de 2002, los "actos propios" que producen esos efectos deben ser "actos idóneos para revelar una vinculación jurídica", concluye que atendiendo al razonamiento por extenso en el citado fundamento jurídico tercero de esta resolución "la renuncia a la acción de impugnación de la cláusula suelo controvertida contenida en el acuerdo transaccional de 24 de febrero de 2016 no es válida y, por tanto, adolece de falta de idoneidad para revelar o generar una vinculación jurídica. Lo que impide la aplicación al caso de la reiterada doctrina de los actos propios en el sentido enervante de la acción de impugnación que pretende la recurrente".

[71] DIÉZ-PICAZO, L. (1993). *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, I Introducción. Teoría del contrato*, Madrid: Civitas, p. 49.

[72] DE LOS MOZOS, J.L. (1965). *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*, Barcelona, Bosch, p. 230.

[73] ROCA i TRIAS, E. (1993). "La buena fe en derecho civil". En. L. Díez-Picazo (dir.), *La buena fe*, Madrid: Civitas, p. 101.

[74] Roj, STS 624/2012; ECLI:ES:TS:2012:624.

[75] Roj. STS 5721/2013; ECLI:ES:2013:5721.

[76] Roj. STS 4084/2014; ECLI:ES:TS:2014:4084.

[77] Roj. STS 615/2015; ECLI:ES:2015:615.

[78] Roj. STS 1595/2017; ECLI:ES:TS:2017:1595.

[79] Roj. SAP B 4981/2019; ECLI:ES:APB:2019:4981.

[80] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de diciembre de 1979 (RJ 1979,4122).

[81] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de octubre de 1986 (RJ 1986,5511).

[82] ALBALADEJO GARCÍA, M. (2009). *Derecho civil I Introducción y parte general*, 18.ª edición puesta al día de legislación y jurisprudencia por S. Díaz Alabart, Madrid: Edisofer, p. 149.

[83] LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (2000), *Elementos de Derecho Civil, I Parte General, vol. 1.º Introducción*, *op. cit.,* p. 172.

[84] CASTÁN TOBEÑAS, J.M.ª (1947). *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, Madrid: Reus, p. 193.

[85] HIERRO SÁNCHEZ PESCADOR, L. (1991). "Comentario al artículo 3 del Código Civil". En: C. Paz-Ares Rodríguez, R. Bercovitz, L. Díez Picazo Ponce de León, P. Salvador Coderch (dirs.), *Comentario del Código Civil, T. I*, Madrid: Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, p. 26 el concepto de equidad lo entiende en cuatro sentidos diferentes, se habla de "equidad": a) Equidad como justicia natural o Derecho natural frente al Derecho legislado, Derecho formalizado, Derecho Positivo, etc.; b) Equidad como manifestación de la igualdad o justicia fundada en la igualdad (igual tratamiento a lo que es igual o desigual tratamiento a lo que es desigual); c) Equidad como moderación de la norma general para atender las circunstancias del caso concreto, justicia del caso concreto frente a la exigencia del Derecho estricto; y d) Equidad como manera de resolver litigios al margen de las normas jurídicas, aplicando en su lugar criterios de razón, moralidad, etc. Si los dos primeros sentidos tienen relieve en el ámbito de la filosofía política y jurídica, los dos últimos lo tienen para la interpretación y aplicación del derecho.

[86] DÍEZ-PICAZO, L. Y GULÓN BALLESTEROS, Á. (2016). *Sistema de Derecho Civil, vol. I*, *op. cit.,* p. 165.

[87] PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2022). "La aplicación de las normas jurídicas". En: P, de Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil, T.I, vol. I*, 7.ª ed., Madrid: Edisofer, p.149.

[88] PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2022). "La aplicación de las normas jurídicas", *op. cit.,* p.150.

[89] ATAZ LÓPEZ, J. (2013). "Comentario al artículo 3 del Código Civil". En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil, T. I*., Valencia: tirant lo blanch, p. 15.

[90] DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, Á. (2016). *Sistema de Derecho Civil, vol. I*, *op. cit.,* p. 165.

[91] Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 14.ª, de 10 y 25 de noviembre de 2025 (Roj. SAP B 11814/2025; Roj. SAP B 11850/2025; ECLI:ES:APB: 2025:11850); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 4.ª, de 26 de noviembre de 2025 (Roj. SAP MA 4707/2025; ECLI:ES:APMA:2025:4707); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 4.ª, de 27 de noviembre de 2025 (Roj. SAP B 11712/2025; ECLI:ES:APB:2025:11712)

[92] En la Exposición de Motivos del Título Preliminar de 1974 se dispone, al respecto: "A modo de elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos ha de considerar el valor reconocido a la equidad. Esta no aparece invocada como fuente del derecho; le incumbe el cometido más modesto de intervenir como criterio interpretativo en concurrencia con los otros. Consiguientemente, una solución de equidad

no es susceptible de imponerse o superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrán recibir la beneficiosa influencia de la equidad. Queda exceptuada la hipótesis de que la ley permita expresamente fundar las resoluciones sólo en la equidad; más para ello se requiere la existencia de una norma concretamente atributiva de tal valor a la equidad, bien distinto del que en términos generales le viene reconocido con alcance únicamente interpretativo y cooperador".

[93] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994,10111).

[94] El artículo 7.1 del Código Civil, como ya expresó la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de julio de 1981 (Roj. STS 5263/1981; ECLI:ES:TS:1981:5263) es una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atenimiento a las consecuencias de todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena (sentencia de 21 de septiembre de 1987). Y la sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 30 de enero de 2003 (Roj. STS 540/2003; ECLI:ES:TS:2003:540) recoge la doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación del artículo 1258 del Código Civil que se concreta en la sentencia de 12 de julio de 2002 según la cual "la buena fe a que se refiere el artículo 1258 es un concepto objetivo, de comportamiento honrado, justo, leal (sentencias de 26 de octubre de 1995, 6 de marzo de 1999, 30 de junio y 25 de julio de 2000, entre otras) que opera en relación íntima con los principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o el contrato (sentencia de 22 de septiembre de 1997). Supone una exigencia de comportamiento coherente y de protección de la confianza ajena (sentencias de 16 de noviembre de 1979; de 29 de febrero; y, de 2 de octubre de 2000); de cumplimiento de las reglas de conducta insitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de honradez, corrección, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida (sentencia de 26 de enero de 1980; de 21 de septiembre de 1987; y, de 20 de febrero de 2000).

[95] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de marzo de 1983 (RJ 1983,2678); de 25 de febrero de 1984 (RJ 1984,809); de 6 de octubre de 1987 (RJ 1987,6720); y, de 21 de noviembre de 2003 (RJ 2003,8085).

Por su parte, precisa la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de diciembre de 2002 (Roj. STS 7812/2000; ECLI:ES:TS:2000:7812) que "respecto a la primera cuestión, la que se refiere a la "equidad" en las relaciones contractuales, quiere decir un justo equilibrio, que sea justo para ambas partes contratantes, ya sea entre el causante del daño y el dañado, en una relación de equilibrio entre los intereses de difícil medición, de ahí que en muchos aspectos legales se utilice la equidad como una situación de libre arbitrio judicial, imposible de revisar en un recurso extraordinario como es el de casación. El precepto que se dice violado del Código Civil (artículo 3.2), hace referencia a dos supuestos diferentes, la equidad como ponderación en la norma, no en vano se encuentra comprendido en el precepto que tiene por fin la interpretación de las normas; en segundo lugar, se refiere a otros casos, en que la equidad es fundamento mismo de la decisión, juicios de equidad, que no se permite en nuestro derecho, salvo en los casos específicos previstos en la Ley", citando las sentencias de 12 de junio de 1990; de 22 de enero de 1991; de 5 y 14 de mayo de 1993; y, de 10 de diciembre de 1997 en la que se dice que "el artículo 3.2 del Código Civil, sólo autoriza que las resoluciones de los Tribunales puedan descansar de una manera exclusiva en la equidad cuando la ley expresamente lo permita, teniendo esta Sala declarado de manera reiterada y uniforme que el principio de la equidad, que es supletorio de la aplicación de las leyes, y, por tanto, sólo de eficacia aplicativa ante la existencia de vacío legal, no es aplicable en hipótesis en que los textos legales se deduzca con claridad una resolución de los puntos en litigio". La doctrina expuesta impide aplicar al caso, como fundamento de la resolución del litigio, el principio de equidad por no existir ningún vacío legal respecto a los contratos de préstamo y cuenta corriente.

[96] Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de febrero de 1995 (RJ 1995,737); de 20 de diciembre de 2000 (RJ 2000,10130); de 29 de junio de 2007 (RJ 2007,5090); de 18 de septiembre de 2007 (RJ 2007,5073).

[97] ALBALADEJO GARCÍA, M. (2023). *Derecho civil I Introducción y parte general*, *op. cit.,* pp. 78-79.

[98] Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 1993 (RJ 1993,9904).

[99] YZQUIERDO TOLSADA, M. (2000). "Comentario al artículo 3 del Código Civil". En: J. Rams Albesa y R. M.ª Moreno Flórez (coords), *Comentario al Código Civil, T. I,* Barcelona: Bosch, p. 112 manifiesta al respecto que "una cosa está clara: tanto en la equidad como criterio de interpretación (o de ponderación de los diferentes criterios interpretativos, sí se prefiere) como en la equidad en cuanto vehículo exclusivo de decisión, lo cierto es que en ambos casos es la propia ley la que permite que la equidad entre en juego: ya sea parcialmente, ya sea de forma total. En el primer caso, la norma habilitadora sería el propio artículo 3.2, en su período "la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas". En el segundo, la equidad operará como fundamento exclusivo de la decisión con base en la norma que lo autorice para el caso concreto".

Asimismo, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006,8087).

[100] ATAZ LÓPEZ, J. (2013). "Comentario al artículo 3 del Código Civil", *op. cit.,* p. 123 matiza que "como criterio interpretativo "la equidad habrá de ponderase en la aplicación de las normas", lo que significa que, al aplicar la normas, deberá escogerse siempre la solución más justa, en la medida en que la letra de la ley ofrezca una multiplicidad de soluciones, pero sin que el deseo de justicia permita al juez inaplicar la ley, pues el Juez esta siempre sometido al imperio de la ley. Por ello una decisión judicial no podrá descansar de manera exclusiva en la equidad, a no ser que se trate de un caso en que la Ley expresamente lo permita"

[101] DE LA HIGUERA GONZÁLEZ, L.M. (2015). "Interpretación y aplicación de las normas". En: V.M. Garrido de Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado, T I Personas, vol. 1.º* (J.J. Castiella Rodríguez (coord.)), Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, p. 448.

[102] LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (2000), *Elementos de Derecho Civil, I Parte General, vol. 1.º Introducción*, *op. cit.,* p. 173. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993,3686). se refiere a la equidad "la equitativa ponderación con que se ha de hacer la aplicación de las normas"

[103] DE LA HIGUERA GONZÁLEZ, L.M. (2015). "Interpretación y aplicación de las normas", op. cit., p. 456.

[104] CASTÁN TOBEÑAS, J.M.ª (1947). *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, *op. cit*., p. 194.

[105] LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (2000), *Elementos de Derecho Civil, I Parte General, vol. 1.º Introducción*, *op. cit.,* p. 174.

[106] DE LA HIGUERA GONZÁLEZ, L.M. (2015). "Interpretación y aplicación de las normas", *op. cit.,* p. 459.

[107] LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (2000), *Elementos de Derecho Civil, I Parte General, vol. 1.º Introducción*, *op. cit.,* p. 174.

[108] Roj. STS 2069/2001; ECLI:ES:TS:2001:2069.

[109] Roj. STS 2732/2025; ECLI:ES:TS:2025:2732.

[110] Roj. STS 1916/2013; ECLI:ES:TS:2012:1916.

[111] Roj. STS 1527/2021; ECLI:ES:TS:2021:1527.

[112] RJ 2007,5073.

[113] ATAZ LÓPEZ, J. (2013). "Comentario al artículo 3 del Código Civil", *op. cit.,* p. 124.

[114] RJ 2007,2513.

[115] RJ 2003,636.

[116] PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2011). "Comentario al artículo 3 del Código Civil", *op. cit.,* p. 65.

[117] LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (2000), *Elementos de Derecho Civil, I Parte General, vol. 1.º Introducción*, *op. cit.,* pp. 175-176.

[118] Roj. SAP SE 533/2025; ECLI:ES:APSE:2025:533.

[119] Roj. SAP CO 867/2025; ECLI:ES:APCO:2025:867.

[120] Roj, SAP NA 2059/2025; ECLI:ES:APNA:2025:2059.

[121] Roj. SAP GU 407/2024; ECLI:ES:APGU:2024:407.

[122] Roj. SAP SS 1153/2025; ECLI:ES:APSS:2025:1153.

[123] Roj. SAP MA 4208/2025; ECLI:ES:APSS:2025:4208.

[124] RJ 2007,5073. Vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de marzo de 2003 (RJ 2003,2579).

[125] Roj. STS 7386/2003; ECLI:ES:TS:2003:7386.

[126] Roj. STS 1261/2004; ECLI:ES:TS:2004:1261;Roj. STS 2501/2004; ECLI:ES:TS:2004:2501.

[127] Roj. SAN 1857/2025; ECLI:ES:AN:2025:1857.

[128] NISTAL BURÓN, J. (2025). "La equidad como criterio auxiliar en la interpretación judicial de la ley (A propósito de la sentencia de la sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha de 9 de abril de 2025)", *Diario LA LEY, sección Tribuna, número 10747, junio*, p. 7.

[129] Al arbitraje de equidad se refiere la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de junio de 2009 (RJ 2009,4703): "cuando se trata de arbitraje de equidad, la exigencia del carácter manifiesto del error cometido por negligencia y su incidencia en el carácter injusto del resultado resulta especialmente relevante. La aplicación de la equidad no supone, como ha declarado esta Sala, prescindir de los principios generales del Derecho y la justicia, ni contravenir el Derecho positivo (según la STS de 30 de mayo de 1987 la jurisprudencia no declara que los laudos de equidad deban desconocer o contravenir las normas de Derecho positivo, sino que viene a afirmar que no se apliquen exclusivamente normas de Derecho de forma rigurosa), sino más bien atenerse a criterios de justicia material fundados en principios de carácter sustantivo y premisas de carácter extrasistemático para fundar la argumentación, las cuales tienen un valor relevante en la aplicación del Derecho, aunque pueda prescindirse, dado el carácter esencialmente disponible del objeto del arbitraje, de aquellas reglas que tienden a la protección del sistema jurídico como institución, especialmente de aquellas que persiguen salvaguardar la seguridad jurídica, cuando no se advierte que en el caso concretamente examinado tengan más trascendencia que la de garantizar la coherencia institucional y la autoridad del Derecho y de los tribunales. Resulta, por lo tanto, evidente que cuando el arbitraje es un arbitraje de equidad resulta especialmente relevante la justicia del resultado obtenido y su coherencia con los principios sustantivos que deben inspirar la solución del caso, por lo que, desde el punto de vista de la responsabilidad de los árbitros, no pueden tomarse en consideración de manera aislada la omisión de reglas o premisas de carácter formal o institucional, aunque pudiera considerarse grave en una resolución jurisdiccional; b) Desde el punto de vista negativo, la responsabilidad del árbitro no podrá apreciarse en casos en los que no se excedan los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta el carácter necesariamente sujeto a apreciación que la aplicación del ordenamiento jurídico comporta, la aceptación de la posibilidad de error que lleva consigo el convenio arbitral si en él no se establece un sistema de revisión de la decisión arbitral y el carácter del árbitro como persona no dedicada profesionalmente al ejercicio de la potestad jurisdiccional; c) De acuerdo con los principios generales en materia de responsabilidad civil, la responsabilidad de los árbitros exige también la existencia de un perjuicio económico efectivo en el patrimonio o en los derechos de los interesados; d) La apreciación de responsabilidad exige también un requisito de ligamen causal entre la acción u omisión productoras del daño o perjuicio y el resultado. Es particularmente relevante en la apreciación del nexo de causalidad la adecuación valorativa del concepto, que se logra tomando en consideración la confluencia de determinados factores, tales como la conducta de las partes o la interferencia de factores externos, que puedan enervar la posibilidad de atribuir razonablemente el daño, causado por una irregularidad en el cumplimiento de los

deberes del árbitro, a la conducta del árbitro demandado en el plano de la imputación objetiva, más allá de la pura causalidad fenoménica, si dicha conducta no es suficientemente relevante; y, e) El daño o perjuicio económico no debe poder ser reparado de otra forma, por lo que el árbitro deviene responsable en último término, como corresponde a la necesidad de salvaguardar razonablemente, en beneficio de la libertad de disposición de las partes, la autonomía en el ejercicio de su función, lo que quiere decir que la reclamación formulada en contra del árbitro no puede prosperar, por falta de requisitos, sin el agotamiento de los remedios hábiles para revisar la resolución a la que se imputa el perjuicio, bien sea la acción de aclaración y complemento, la acción de anulación prevista en la Ley de Arbitraje cuando sea procedente y útil o los medios de revisión que se hayan establecido válidamente en el convenio arbitral". De ahí que, el incumplimiento de los deberes del árbitro que se denuncia, consistente en un cómputo defectuoso del valor de una de las fincas, no aparece en sí mismo como una infracción de carácter manifiesto. El error de cómputo, que puede considerarse evidente aisladamente considerado, tiene la trascendencia propia de una incoherencia en los cálculos matemáticos con los que el árbitro justifica su decisión, pero se encuadra en un proceso de valoración en que intervienen factores de diversa índole que no puede ser enjuiciados a efectos de responsabilidad sino ponderando todas las circunstancias concurrentes. Entre ellas está, en el caso examinado, que la sentencia recurrida considera probado que el valor de los solares atribuidos a la demandada se consideraba superior al de la finca que quedaba en poder del demandante, de donde se sigue que prima facie el resultado de la liquidación debía ser favorable al demandante y no a la demandada recurrente, como ocurriría en el caso de efectuar los cálculos como ella pretende. No es suficiente, en suma, justificar la existencia de un error de hecho inexcusable en las premisas de que parte el árbitro o la existencia de un error en la interpretación de un contrato para determinar la existencia de responsabilidad si no se justifica suficientemente que este error trasciende de manera plena en la decisión que comporta el laudo y, si se trata de un arbitraje de equidad, que incide en la arbitrariedad del resultado. Estos razonamientos determinan especialmente la procedencia de desestimar los motivos primero y cuarto de casación.

Asimismo, vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010,3915); y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.ª, de 25 de junio de 2025 (Roj. STSJ M 8335/2025; ECLI:ES:TSJM:2025:8335).

1.3. Derechos reales

La consolidación jurisprudencial acerca de la validez del índice IRPH de referencia en los contratos de préstamo hipotecario*

The jurisprudential fluctuations concerning the validity of the irph reference index in mortgage credit agreements

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Profesora Titular de Derecho civil,
Universidad Francisco de Vitoria

RESUMEN: El crédito garantizado con hipoteca es normalmente un crédito a largo plazo, que está sometido a un tipo de interés establecido en virtud de un índice de referencia. Entre estos índices, se encuentra el Índice de Referencia de Préstamos Hipotecario (IRPH), que se utilizó a partir de los años 90 en España. Aunque hoy está más en desuso y ha sido sustituido en la mayoría de los caos por el EURIBOR, su vigencia en muchos contratos de préstamo hipotecario, habida cuenta de su larga duración, ha generado numerosa jurisprudencia acerca de su validez, comprensión, y catalogación como cláusula nula por falta de transparencia y abusividad. En este artículo se hace un repaso jurisprudencial crítico a estas cuestiones y, sobre todo, se analizan las últimas sentencias del Tribunal Supremo de 2025 que sientan doctrina sobre su definitiva validez como índice para establecer los intereses remuneratorios en los contratos de préstamo hipotecario, eso sí debiendo examinarse en el caso concreto.

ABSTRACT: Credit secured by a mortgage is typically long-term financing and is subject to an interest rate determined by reference to a benchmark index. Among such

* Trabajo desarrollado en el marco del proyecto de investigación «Consentimiento, abusividad y transparencia en los contratos de servicios digitales con consumidores (II): aplicación al arrendamiento y la vivienda», refer. PID2024-157278OB-I00, financiado por MICIU / AEI/10.13039/501100011033 / FEDER, UE, cuyos investigadores principales son el Prof. Dr. Sergio Cámara Lapuente y la Prof. Dra. Beatriz Sáenz de Jubera Higuero.

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.11

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

indices is the Mortgage Loan Reference Index (IRPH), which began to be used in Spain in the 1990s. Although it has largely fallen into disuse and has been replaced in most cases by the EURIBOR, its continued applicability in many mortgage loan agreements —given their long duration— has given rise to extensive case law concerning its validity, comprehensibility, and its classification as an unfair term due to a lack of transparency. This article provides a critical review of the relevant jurisprudence and analyses the most recent judgments of the Spanish Supreme Court of 2025, which establish binding doctrine on the definitive validity of the IRPH as an index for determining remunerative interest in mortgage loan agreements.

PALABRAS CLAVE: Hipoteca, IRPH, interés, cláusulas abusivas, transparencia.

KEYWORDS: Mortgage, IRPH, unfair terms, transparency duty.

SUMARIO: I. PRÉSTAMO HIPOTECARIO E INTERESES.—II. IRPH COMO ÍNDICE DE REFERENCIA DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.—III.VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DEL ÍNDICE IRPH. III.1. Etapa inicial: la cláusula IRPH es abusiva por falta de transparencia. II.2. Segunda etapa: "cuestionada" validez de la cláusula IRPH. II.3. Tercera etapa: SSTS de 2020 sobre la indubitada validez de la cláusula IRPH.—IV. LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA IRPH EN EL CASO CONCRETO: SSTS NOVIEMBRE 2025.—V. CONCLUSIONES.—VI. RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRÉSTAMO HIPOTECARIO E INTERESES

El derecho real de hipoteca se constituye en garantía de una obligación, según establecen los artículos 104 LH y 1861 CC y, en principio, esta obligación puede ser de cualquier tipo o clase (art. 105 LH). Pero, tanto por la accesoriedad de la hipoteca respecto de la obligación, como por la teoría de la unidad del crédito hipotecario —pues lo que se inscribe en el Registro es la obligación y la hipoteca conjuntamente—, y por supuesto, como consecuencia del principio de especialidad o determinación, la obligación que se asegura con este derecho real debe quedar perfectamente delimitada y concretada en el Registro. Todo lo que afecte a aquella, influirá de alguna forma en la hipoteca (art. 144 LH y 240 RH), amén de que debe ser perfectamente conocido y entendido por el deudor hipotecario. El alcance de la garantía real sobre la obligación garantizada es fundamental[1] pues, ante un impago del deudor hipotecario, la finca responderá de las cantidades aseguradas, que son: el principal —por supuesto— pero también los intereses, costas y gastos.

La obligación garantizada con hipoteca puede ser de muy diversos tipos, siempre que sea traducible a dinero, al ser la garantía real un derecho de realización de valor. Cuando se trate de un préstamo garantizado, hay que tener en cuenta que este devenga intereses remuneratorios que quedan dentro de la responsabilidad hipotecaria, y, asimismo, deben ser conocidos y perfectamente determinados conforme al principio de determinación hipotecaria. Este principio aparece recogido en el art. 12 LH, que establece que, en las inscripciones de hipoteca, debe reflejarse el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones

garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración (Ley 5/2019, de 15 marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, LCCI).

Los intereses de la obligación garantizada pueden ser remuneratorios o moratorios. En principio, el art. 12 LH parece que se refiere a los intereses remuneratorios o convencionales. Son los intereses "normales", como dice PAU PEDRÓN, "los que se producen por el transcurso del tiempo que media entre la obtención de un crédito y su restitución"[2]; o, como de manera más gráfica expresa YSAS SOLANES, son "el precio del préstamo"[3], es decir, lo que cuesta obtener la financiación solicitada.

Pero, también, pueden existir intereses moratorios o de demora. Estos intereses son los que se devengan desde el momento del incumplimiento de la obligación, como sanción a esa falta de cumplimiento. Por lo tanto, se diferencian de los anteriores en que no existen a la constitución de la hipoteca; sólo nacen si se incumple la obligación; en consecuencia, su existencia y cuantía resulta indeterminada. Esta indeterminación se soluciona mediante un pacto expreso que contemple tal posibilidad y la fijación de un máximo de responsabilidad hipotecaria que los garantice (hipoteca de máximo; RRDGRN 20 mayo 1987; 23 y 26 octubre 1987; 24 agosto 1998). Su tipo de interés será distinto al de los remuneratorios y, probablemente, más elevado que el de aquellos, pues, en palabras de YSAS SOLANES, "la estipulación de los intereses de demora actúa como una cláusula penal, ya que siempre suponen un tipo no tan sólo superior al tipo legal sino por encima del de los intereses remuneratorios pactados. Así la pena sustituirá la indemnización de daños y el abono de los intereses en caso de incumplimiento"[4].

Pues bien, dentro de los intereses remuneratorios, podemos distinguir dos clases, los intereses fijos o variables. En ambos casos, y como exigencia del principio de especialidad, debe establecerse cuál es el criterio de determinación de la variación o fijeza del tipo.

Si se trata de intereses a tipo fijo, que permanecen invariables a lo largo del tiempo, el criterio de determinación será un tipo nominal, que generalmente es el EURIBOR, del momento en que se constituye la hipoteca. Pero, para inscribirse en el Registro, no pueden hacerlo por el tipo nominal, sino que deben hacerlo en forma TAE. Ya que, si no, como indica YSAS SOLANES[5], se produce un desajuste entre lo reclamado en ejecución por los ellos, y lo que aparecería como exigible según los datos del Registro, con base en el tipo nominal.

Los intereses variables, que aparecen para compensar los riesgos de la variación del precio del dinero en una obligación a largo plazo, son más complejos, y suponen, asimismo, una mayor indeterminación respecto a su cuantía, pues esta se desconoce, ya que va cambiando con el transcurso del tiempo. Oscilan en función del rendimiento económico del capital, estando determinados por unos índices de referencia previamente pactados en la constitución de la hipoteca (por ejemplo: Euribor, o el IRPH).

Respecto a los mismos, habrá que especificar cuál es el criterio que determina su valor en cada momento, que deberá ser objetivo (RDGRN 7 Septiembre 1988: declara que la fijación de ese tipo objetivo no puede quedar al arbitrio de una de las partes—;16 Febrero 1990; 26 Diciembre 1990; 14 Enero 1991; 17 Marzo 1994). Generalmente esto se hace de la siguiente forma: se fija, al inicio y para el primer periodo determinado, un tipo de interés inicial, que es un porcentaje del

capital garantizado y puede ser cualquiera, aunque generalmente coincide con el EURIBOR, y posteriormente, un tipo de referencia (EURIBOR u otro) que se compara con el inicial y se le suma, o no, un diferencial para calcular el tipo aplicable a cada periodo. Como no se conoce la cantidad de la que responde la finca hipotecada en cada momento por estos intereses, se hace necesario establecer un nuevo máximo de responsabilidad hipotecaria por aquellos, cumpliendo así, con las exigencias del principio de determinación[6].

Pues bien, el índice de referencia para el cálculo de los intereses remuneratorios deviene esencial para determinar tanto la responsabilidad hipotecaria como la cuantía total de los intereses devengados a los que debe hacer frente el deudor.

Como hemos dicho, este índice puede ser tanto el EURIBOR, como el IRPH, u otro admitido con normalidad en la práctica bancaria (caso, por ejemplo, del antiguo MIBOR, o CECA).

Examinamos a continuación, las peculiaridades y las cuestiones controvertidas que ha suscitado la determinación de los intereses remuneratorias conforme al IRPH.

II. IRPH COMO ÍNDICE DE REFERENCIA DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

IRPH son las siglas de Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios. Se trata, junto con el EURÍBOR, de los índices de referencia de hipotecas mayoritariamente utilizados en España. El EURIBOR es el índice más utilizado en España para los préstamos a interés variable y corresponde al precio del préstamo interbancario en Europa; el precio al que se prestan los bancos en la zona euro. El índice IRPH suele ser más estable que el EURIBOR, lo que ha hecho que, en los últimos años en España, y debido a la bajada del EURIBOR, aumentara su inclusión como índice de referencia en los préstamos hipotecarios.

El índice IRPH, se calcula como el tipo medio de los préstamos a más de tres años, que se han concedido para la adquisición de vivienda. Se empezó a utilizar en 1994, en concreto, fue introducido por la Circular 5/1994, de 22 de julio del Banco de España, a entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela[7]. En esta circular se diferenciaban tres tipos de IRPH: el de los bancos, el de las cajas y el de las entidades. Cada uno de ellos se calculaba como la media de los tipos medios de interés de los préstamos a más de tres años concedidos, bien por los bancos, por las cajas o por las entidades respectivamente.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su DA 15.ª, eliminó el IRPH de bancos y cajas y CECA, a instancias de la regulación europea de 2009; estableció que las referencias a estos índices se cambiaran por el índice sustitutivo previsto en el contrato o, en su defecto, por el IRPH Entidades; lo que supuso la permanencia únicamente del de las entidades financieras.

Este índice, como hemos dicho, se calcula con la media simple del interés TAE que las entidades financieras de España han aplicado a los préstamos hipotecarios concedidos a más de tres años para la vivienda libre. En su cálculo se incluyen los gastos y comisiones que se han generado, lo que "propicia la manipulabilidad

del índice"[8], así como los valores extremos de cada periodo, a diferencia de lo que ocurre con el EURIBOR. En este sentido se manifiesta CASTILLO MARTÍNEZ afirmando que "Se critica en la determinación del IRPH la circunstancia de que el mismo pueda resultar manipulado por las entidades que envían los datos al Banco de España a los efectos de su publicación. Y es que respecto de los datos enviados se cuestiona si los mismos se corresponden con el precio oficial del dinero o bien atienden a los propios préstamos concedidos por las entidades financieras, pues desde esta última consideración resulta que a préstamos concedidos a un interés más elevado, más alto resultará el IRPH que, atendiendo a esta mecánica operativa, deja de ser un indicador objetivo para convertirse en una referencia que encuentra fundamento en la contratación propia de las entidades, por consiguiente, de naturaleza objetiva e impuesta por una de las partes contratantes en contra del principio de igualdad contractual consagrado en el art. 1256 del Código Civil"[9]. La posible falta de objetividad de este índice y su "manipulabilidad" se ha puesto de manifiesto, como luego veremos, en diversas sentencias, entre las que cabe destacar SJM n.º1 de San Sebastián de 29 abril 2014, la SAP Guipúzcoa, Sección 2.ª, de 23 enero 2015, SSAP de Guipúzcoa, Sección 2.ª, 9 junio 2015 y la de la Sección 3.º, 15 de julio 2015, así como la de Álava, Sección 1.ª, de 10 marzo 2016.

Como se dice desde "Consumo responde"[10], las especiales características de este índice como son su lenta reacción a subidas y bajadas y, en consecuencia, su mayor estabilidad y menor oscilación, así como sus valores normalmente superiores al EURIBOR, han hecho que se haya utilizado frecuentemente en la práctica, sobre todo con la bajada incluso a valores negativos del EURIBOR, y la permanencia en positivo del IRPH.

Pero, a la vez, esta peculiar forma de cálculo, dependiente de las comisiones de cada entidad financiera, pues parte de los datos que facilitan las propias entidades, hace que su cálculo sea, cuanto menos, difícil de entender, cuando no opaco para el consumidor y dependiente —y por tanto influenciable— de las propias entidades.

Por eso, se ha generado una pluralidad de demandas por parte de los consumidores (deudores hipotecarios) en relación con la falta de transparencia, información y, en consecuencia, comprensión de la naturaleza y los riesgos que asumían al contratar este índice. Estas demandas se vieron favorecidas e impulsadas por la famosa STJUE de 14 de marzo de 2013 sobre cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores, confirmada por la STS 9 de mayo 2013, que abrieron definitivamente la "espita" para la reclamación masiva por parte de los consumidores frente a cláusulas abusivas del préstamo hipotecario por falta de transparencia.

Como consecuencia de estas reclamaciones, en muchas resoluciones —la mayoría de audiencias provinciales y juzgados de instancia— se declaró, en un inicio, que la cláusula que incorporaba este índice al préstamo hipotecario era abusiva por falta de transparencia, y, a partir de ahí, se ha cuestionado su validez a lo largo de estos años. Se empezó una época de confusión, sin que los tribunales definieran una línea clara y homogénea sobre la validez de esta cláusula, a la que vino a poner fin el Tribunal Supremo. El Alto Tribunal ha mantenido una doctrina bastante homogénea desde 2017, en el sentido contrario.

Si bien, las últimas sentencias de 2025 han puesto fin a este *iter* jurisprudencial, aclarando de forma definitiva cómo debe interpretarse esta cláusula en el caso concreto y apostando por su validez.

Vemos la evolución.

III. VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DEL ÍNDICE IRPH

III.1. Etapa inicial: la cláusula IRPH es abusiva por falta de transparencia

La cláusula IRPH ha venido siendo utilizada desde 1994 en muchos contratos de préstamo hipotecario, pues su validez no era puesta en duda, y así lo admitía la Circular del Banco de España, y confirmó posteriormente la Ley 2013, para el IRPH entidades. Se incorporó a dichos contratos por parte de las entidades financieras pues tenían plena cobertura legal.

Sin embargo, en 2014, se pronuncia la primera sentencia que va a cuestionar la validez de esta cláusula. De este modo, la sentencia de 29 de abril de 2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, declaró nula por abusiva la cláusula IRPH. En este caso, la actora pretendía la nulidad del índice de referencia suscrito por las partes en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, denominado IRPH Cajas, por considerarlo contrario a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), y el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y otras leyes complementarias. El Tribunal, después de afirmar que ese índice IRPH Cajas ya no está en vigor, y que la cláusula de los intereses no forma parte de los elementos esenciales del contrato de préstamo (pues existe también sin intereses), entra a analizar la validez de dicha cláusula. La pone en cuestión pues vulnera el art. 1256 CC, al no poder quedar los contratos al arbitrio de una de las partes, y entiende que es un índice manipulable. Esto es así porque con el índice IRPH "la concreción de la cuantía del índice se verifica con datos que facilitan las cajas respecto a los préstamos que conceden. Si conceden más préstamos a un interés superior, éste se eleva. Si conceden más a precio inferior, disminuye." Nada de esto se informó al consumidor, y, además, entiende que hay falta de transparencia y comprensión de sus riesgos, a la luz de la reciente —entonces— e imperante línea jurisprudencial sobre las cláusulas abusivas del préstamo hipotecario bancario. En concreto, afirma esta sentencia que, al tratarse los demandantes de consumidores (deudores hipotecarios para adquirir su vivienda), se vulneraron los arts. 38 y art. 60.1 del entonces vigente TRLDCU, que decía que "Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo".

Por lo tanto, la falta de transparencia conduce a considerar esa cláusula como abusiva. La anulación se basa en el doble control de incorporación y transparencia y, en consecuencia, en la falta de comprensibilidad real del consumidor, ya que la entidad financiera debería haber proporcionado "explicación fehaciente alguna por parte de la entidad al cliente sobre cómo se halla el IRPH, cómo se ha compor-

tado el IRPH en los últimos años (como la presentación de gráficos), la diferencia con otros índices oficiales"[11], sin que baste para ello la mera información precontractual u oferta vinculante.

A esta sentencia le siguieron una pluralidad de resoluciones de instancia y audiencias provinciales que, por regla general, concluyen con la nulidad de la clausula IRPH, basándose en la no superación del control de incorporación y transparencia.

Utilizan el parámetro de la comprensibilidad real del consumidor para discernir, que no es fácil que este haya podido entender la complejidad y consecuencias de este índice, sin una previa explicación por parte de la entidad.

Resume muy bien esta postura jurisprudencial mayoritaria, CASTILLO MARTÍNEZ, cuando afirma que: "En definitiva, cabe concluir que la declaración de nulidad de las estipulaciones que incluyen el índice IRPH se fundamenta, en esencia, en el doble control de incorporación y transparencia, entendido este último como de comprensibilidad real del consumidor de los términos de la cláusula predispuesta, si bien aquello que de forma práctica se entiende por «comprensibilidad real» debe acreditarse por la entidad financiera con fundamento en el cumplimiento de una serie de requisitos, sin que la mera aportación de información precontractual u oferta vinculante sirva para cumplir esta exigencia, aunque pueda resultar útil en ocasiones a los efectos de considerar superado el primero de los filtros de control: el de inclusión de la cláusula en el contrato. De esta manera se entiende por «comprensibilidad real» la realidad acreditada de una exposición al cliente acerca de la obtención del IRPH, de su evolución, así como de su comparativa con otros índices oficiales."[12]

Esta primera etapa, de cierta confusión entre los tribunales, pues existían en cualquier caso sentencias dispares y contrarias, llegó a su fin con la STS 14 diciembre 2017.

II.2. Segunda etapa: fin a la "cuestionada" validez de la cláusula IRPH

Como acabamos de decir, el Tribunal Supremo puso fin a esta primera etapa no exenta de contradicción entre los tribunales, abogando por la validez de la cláusula IRPH en su sentencia 14 diciembre 2017.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo admite que la cláusula que incorpora el índice IRPH es:

a) Una condición general de la contratación puesto que es pre redactada, no hay negociación sobre ella, e impuesta y se incorpora en una pluralidad de contratos de la entidad.
b) Además, entiende que puede ser condición general a pesar de referirse a un elemento esencial del contrato[13]. Por ello, debe someterse a un estricto control de incorporación y transparencia, sin que puede este afectar a la normativa que regula el IRPH, pues así lo excluye la LCGC.
c) El Alto Tribunal considera, en este caso, que un consumidor medio puede llegar a entender las diferencias entre los distintos índices hipotecarios, la importancia y consecuencias de este índice, y que, en este caso, la cláusula estaba redactada de forma clara y comprensible.

d) Concluye afirmando que la cláusula es válida y no puede considerarse nula por falta de transparencia, pues el control de esta no puede extenderse más allá de lo que la ley establece[14].

En esta sentencia se emite un voto particular de dos magistrados que, por el contrario, entienden que esta cláusula no supera el control de transparencia, y es nula. Consideran que, con base en la fórmula de aplicación del tipo IRPH, se trata de un índice claramente complejo para ser comprendido por el prestatario y que eso le impide comprender su trascendencia económica y la repercusión que tendría a lo largo de la vida del contrato.

Las posteriores resoluciones judiciales siguieron siendo dispares, y no se siguió la doctrina establecida en esta sentencia por todos los tribunales.

Esto generó que el Juzgado de 1.º Instancia n.º 38 de Barcelona planteara una cuestión prejudicial al TJUE sobre este asunto.

La STJUE de 3 marzo de 2020 (C-125/18) resolvió afirmando que debían ser los tribunales nacionales los que resolvieran sobre la validez de la cláusula IRPH; si cumplía o no las exigencias de transparencia conforme a lo establecido en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (la «Directiva 93/13/CEE»). Parte esta sentencia de la premisa de que la utilización del índice IRPH en los préstamos hipotecarios no es una obligación legal ni imperativa, pues la entidad financiera puede elegir qué índice utilizar y, por tanto, queda dentro del ámbito de la Directiva 93/13.

A partir de ahí, entra a examinar la transparencia de cláusula controvertida y después de recordar que debe ser el juez nacional el que, con base en la legislación propia y la del contrato, compruebe que se cumplen con los requisitos de transparencia de la Directiva 93/13, entiende que —para superar el control de transparencia— el consumidor medio y perspicaz debe poder entender el funcionamiento y consecuencias de ese índice. Para ello, es "pertinente" que:

a) El índice y el modo de cálculo sean accesibles a ese consumidor que quiere contratar un préstamo hipotecario. Cuestión que entiende que se cumple ya que "figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado."
b) Que la entidad prestamista informara al consumidor prestatario de la evolución de ese índice "durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible". Lo que constituiría una indicación objetiva para entender sus consecuencias.

En concreto afirma lo siguiente: "para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la

circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés."

A partir de entonces, el Tribunal Supremo resolvió en una serie de asuntos, sentando jurisprudencia, que vino a poner fin a las dudas y contradicciones de las audiencias y juzgados de instancia, que, a partir de ahora, deben seguir la doctrina jurisprudencial asentada. Las vemos.

II.3. Tercera etapa: SSTS de 2020 sobre la indubitada validez de la cláusula IRPH

Como hemos dicho, el Alto Tribunal estableció la doctrina jurisprudencial sobre la validez de la cláusula IRPH en cuatro sentencias de 2020, en concreto en las SSTS n.º 595/2020, 596/2020, 597/2020 y 598/2020, todas de 12 de noviembre.

Estas sentencias, por todas la 596, después de analizar los fundamentos de la STJUE 3 marzo 2020, concluyen que la cláusula IRPH es válida. Analizan en primer lugar si supera el control de transparencia tal y como la configuró la STJUE y, después, entran a examinar su posible abusividad: si rompe el equilibrio de las prestaciones o es contraria a la buena fe contractual del predisponente, según establece el art. Directiva 93/13.

Con relación al control de transparencia, estas sentencias consideran que se cumple con los estándares de transparencia recomendados por el TJUE, a saber:

a) El índice IRPH está publicado en el BOE, y esto "salva, para todos los casos, las exigencias de transparencia en cuanto a la composición y cálculo del IRPH". Dejan claro que ese control de transparencia no pasa por un examen y comprensibilidad del índice desde un punto de vista financiero o matemático, siendo suficiente su accesibilidad y publicación: "Por ello, se pueden considerar excluidos de los parámetros de transparencia tanto la comprensibilidad del funcionamiento matemático/financiero del índice IRPH (ningún índice, tampoco el Euribor, resistiría dicha prueba) como la información comparativa con otros índices oficiales." Basta con que esté publicado para superar el control de transparencia en este punto porque lo «lo que se juzga es la cláusula, no el índice».

b) En cuanto a la necesidad de informar de la evolución del índice en los dos años anteriores, que el TJUE considera pertinente, entienden que, aunque no se haya cumplido, esa falta de transparencia no indica que necesariamente la cláusula sea abusiva. El incumplimiento de esta obligación puede suponer no superar el control de transparencia, pero como dicen desde PEREZ LLORCA "esta potencial falta de transparencia no implica necesariamente que la cláusula deba ser declarada abusiva y, por lo tanto, nula. Muy al contrario, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, "una vez apreciada la falta de transparencia, es cuando debe hacerse el juicio de abusividad".[15]

Es de resaltar cómo estas sentencias introducen una novedad al dejar claro que, "la declaración de falta de transparencia sería condición necesaria, pero no suficiente, para la apreciación de la abusividad (sentencias de esta sala 171/2017, de 9 de marzo; 538/2019, de 11 de octubre; 121/2020, de 24 de febrero; y 408/2020, de 7 de julio"[16]. La falta de transparencia, por tanto, no conlleva la abusividad de la cláusula, sino que, a partir de ahí, es cuando se debe examinar esta última.

Por eso, a continuación, la sentencia realiza el juicio de abusividad, examinando si la cláusula que contiene el IRPH es contraria a la buena fe del disponente o supone el desequilibrio de las prestaciones.

El tribunal entiende que la cláusula no es abusiva, pues no perjudica al consumidor, no se sitúa en una situación de perjuicio o inferioridad. El examen debe realizarse en el momento de la contratación y, en ese momento, no parece que el índice sea peor; sin que quepa argüir que la evolución posterior del índice ha sido perjudicial para él, pues eso supondría un control de precios. En concreto se establece que "Respecto al otro parámetro —desequilibrio importante—, debe ser valorado en el momento de suscripción del contrato (art. 4.1 de la Directiva 93/13), por lo que la evolución más o menos favorable del índice durante el tiempo de vida del contrato, no puede ser determinante. Máxime cuando no consta que el prestamista tenga influencia razonable en esa evolución."

Por otra parte, tampoco existe mala fe por parte del predisponente pues, como dice la sentencia, "con respecto a la buena fe, parece difícil que se pueda vulnerar por ofrecer un índice oficial, aprobado por la autoridad bancaria, salvo que se pudiera afirmar que se podía conocer su evolución futura y ésta fuera necesariamente perjudicial para el prestatario y beneficiosa para la entidad prestamista. Lo que como hemos visto, no es el caso, ya que tal evolución futura no depende de la voluntad del predisponente." Eso se pone de manifiesto, por ejemplo, por el hecho de ser un índice comúnmente utilizado por las administraciones públicas para financiar las viviendas de protección oficial, lo que indica que es difícil considerar que estas entidades actúen de mala fe al establecerlo, amén de ser el recomendado por el Banco de España.

Con todo ello, estas sentencias del Tribunal Supremo de 2020 consolidan la doctrina jurisprudencial acerca de la validez de la cláusula IRPH. Es una cláusula que puede no ser transparente por falta de información del prestamista al prestatario, pero no por ello abusiva. En consecuencia, no puede declararse su nulidad por abusividad sin más, por el hecho de no ser transparente.

Ante estas resoluciones y la doctrina sentada por el Alto Tribunal, las siguientes sentencias sobre el IRPH han sido ya uniformes, favorables a la validez de la cláusula, con independencia o no de la falta de transparencia.

Además, el TJUE en sus autos de 17 noviembre de 2021, considera que se supera el control de transparencia con la publicación del índice en el BOE, lo que le hace accesible y conocido para un "consumidor medio, atento y perspicaz". Elimina la exigencia de que el prestamista informe de la evolución del índice en los últimos años como requisito de transparencia.

A partir de aquí, el TS en sentencias n.º 42, 43 y 44, de 27 enero 2022 y 25 mayo 2022 consolida la nueva doctrina y entiende que la cláusula IRPH es válida, aunque no supere el control de transparencia por no haberse informado de su evolución en los dos últimos años.

Además, Es de señalar también lo establecido en la STJUE 13 de julio 2023, que afirma que el juez nacional, para dar por superado el control de transparencia, solo tiene que fijarse en la accesibilidad a la información por parte del consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz.

La posterior STJUE de 12 de diciembre de 2024 insiste en esta idea, confirmándola en todos sus extremos, lo que clarifica la labor del juez nacional cuando se encuentra en esta situación. Examinamos con un poco más de detalle lo establecido en esta sentencia del Tribunal Europeo:

El juez de primera Instancia de San Sebastián, planteó una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE, preguntando sobre, si los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que el requisito de transparencia derivado de estas disposiciones se cumple por el hecho de que el índice y sus valores anteriores hayan sido publicados en el diario oficial del Estado, sin que sea necesario que el prestamista esté obligado a informar al consumidor acerca de la definición de ese índice y de su evolución anterior, incluso si, debido a su método de cálculo.

El TJUE contestó en el sentido ya indicado: es suficiente la publicación, no es necesario que se dé más información, siempre que el consumidor atento y perspicaz la conozca: "estipula una remuneración de ese préstamo mediante intereses que se calculan según un tipo variable establecido, como en el litigio principal, por referencia a un índice oficial, la exigencia de transparencia se ha de entender en el sentido de que impone, en particular, que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del método de cálculo de ese tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 55 y jurisprudencia citada]. 80. Entre los elementos pertinentes que debe tomar en consideración el juez nacional al llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto figuran no solo el contenido de la información proporcionada por el prestamista en el marco de la negociación de un determinado contrato de préstamo, sino también la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del índice de referencia resulten fácilmente asequibles por haber sido publicados [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 56 y jurisprudencia citada]."

Continúa el Tribunal Europeo diciendo y matizando que, a pesar de ello, el prestamista debe asegurarse de la comprensión por parte de ese consumidor medio y perspicaz: "Ahora bien, si bien tal publicación puede dispensar a un prestamista profesional de proporcionar a un potencial prestatario determinadas informaciones acerca de la cláusula que prevé la adaptación periódica del tipo de interés del préstamo propuesto, solo será así siempre y cuando, habida cuenta de la información públicamente disponible y accesible y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuviera en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del método de cálculo del tipo de interés variable, en particular en la medida en que este método implique un índice de referencia, y

de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras (véase, en este sentido, el auto de 17 de noviembre de 2021, Gómez del Moral Guasch, C-655/20, EU:C:2021:943, apartados 29 y 34)."

Por su parte, las Audiencias Provinciales siguen esta línea y abogan, en general, por la validez de la cláusula IRPH, sin que pueda considerarse abusiva, en algunos casos a pesar de no superar el juicio de transparencia y en otros porque entienden que este se ha superado con la propia publicación del índice en el BOE, siguiendo lo establecido pro el TJUE y TS en relación con la comprensión por parte del consumidor[17].

En definitiva, no es necesario que el prestamista informe del índice cuando esté publicado en el BOE, para superar el control de transparencia, pero es necesario que el consumidor (medio y atento) comprenda esa información accesible: es decir, que entienda en qué consiste el índice, cuál es su método de cálculo y cuáles son sus consecuencias económicas. Se están estableciendo las bases para las nuevas sentencias y la última etapa de la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, que perfilan la validez de la cláusula, pero eso sí, sin establecerla de forma general, sino comprobada en el caso concreto.

IV. LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA IRPH EN EL CASO CONCRETO: SSTS NOVIEMBRE 2025

Esta última etapa de la jurisprudencia relativa al índice IRPH se cierra con las SSTS de pleno n.º 1590 y 1591, de 11 noviembre 2025.

En ellas, y como acabamos de adelantar, se da un paso más. En principio, la cláusula que contiene el índice IRPH en un préstamo hipotecario es válida, no puede considerarse nula por abusiva, aunque no supere el control de transparencia, pero eso sí, siempre que el consumidor (deudor hipotecario) haya comprendido el alcance, naturaleza y consecuencias económicas de tal índice en el caso concreto. Si el deudor hipotecario, en un caso concreto, no es capaz de comprender la naturaleza y consecuencias del índice, esta cláusula será nula por abusiva, por no haber superado el control de transparencia.

Como no puede ser de otra forma, la validez de la cláusula IRPH no es general, ni un dogma que no pueda rebatirse, sino que, en un caso concreto, cuando se demuestre que el consumidor, a pesar de tener accesible la información sobre el índice IRPH, por estar publicada, no la entienda o no sea suficiente, habrá que sostener que la cláusula es nula por abusiva y falta de transparencia.

Estas sentencias abordan las dos cuestiones que venimos analizando —control de transparencia y abusividad— de forma separada.

La primera de ellas, la STS n.º1590 entra a examinar si la cláusula del índice IRPH supera el juicio de transparencia según los criterios que ya ha establecido el TJUE, y concluye que sí, que esa cláusula es transparente y, en consecuencia, no es necesario realizar un segundo control de la abusividad, pues la falta de transparencia es condición para ello y no se ha recurrido esta cuestión. La segunda sentencia, n.º 1591, sin embargo, partiendo de que la cláusula no es transparente, pues el banco no facilitó toda la información sobre el índice, examina entonces

si es abusiva y concluye que no lo es porque, a pesar de no ser transparente, la cláusula no supone un perjuicio para el consumidor debido a un desequilibrio de las prestaciones o falta de buena fe del predisponente. Confirma, por tanto, la jurisprudencia anterior: la falta de transparencia es condición necesaria pero no suficiente para declararla nula por abusiva. Repasemos con detenimiento estas sentencias.

La STS n.º1590 de 11 de noviembre 2025 solo se pronuncia sobre la transparencia de la cláusula. Entiende que esta cláusula ha superado el control de transparencia porque la información sobre el índice es accesible; se examina el grado de accesibilidad de la información de la cláusula y las indicaciones que al respecto facilitó la entidad prestamista. De este modo, no es suficiente para ser transparente la mera publicación en el BOE del índice, sino que habrá que comprobar que la entidad financiera dio las indicaciones oportunas al consumidor para que este pudiera acceder y entender ese índice. Por ejemplo, deberá otorgarle el folleto informativo al que se refiere la ley, o darle otras indicaciones, no bastando la mera referencia a la Orden en la que está regulado, o su publicación en el BOE. Es decir, desciende al caso concreto, y entiende el Tribunal que deberá analizarse la regulación específica de la cláusula en el momento de la contratación (si era de aplicación la Orden de 1994 y la Circular 5/1994 o, por el contrario, la Orden EHA/2899/2011 y la Circular 5/2012, o exclusivamente las normativa sobre condiciones generales de la contratación) y examinar el propio contrato de préstamo garantizado, para comprobar si realmente la información fue accesible, y pudo conocer realmente el consumidor este índice.

Esto se comprueba cuando el Tribunal Supremo, hace las siguientes afirmaciones: "no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia", Y continua en el caso concreto: "Por ello, de la misma manera que hemos afirmado que el mero cumplimiento de los deberes de entrega documental establecidos en normas sectoriales no colma por sí solo el deber de transparencia cuando esa entrega documental no ha garantizado la información material a la que el consumidor tiene derecho (a título de ejemplo, y entre otras muchas, sentencia 328/2021, de 17 de mayo), habremos de valorar que la ausencia del folleto no equivaldrá a una automática falta de transparencia si en el concreto procedimiento se acredita que esa omisión pudo ser suplida por la información facilitada por otros medios, incluidas las indicaciones del prestamista sobre la fuente y publicación de los datos pertinentes sobre el índice".

Luego, se cumplirá con el deber de transparencia cuando la entidad haya informado suficientemente al consumidor de la naturaleza y riesgos de esta cláusula, de forma que, independientemente de cómo lo haya hecho, este consumidor medio lo haya entendido. Transparencia en el caso concreto.

Por otro lado, la STS n.º1591, de noviembre 2025, resuelve sobre la cuestión de abusividad. Cuando se ha determinado que la cláusula no es transparente se debe examinar si es abusiva. Después de recoger la doctrina del TJUE y TS acerca de que la cláusula es abusiva si produce desequilibrio contractual o se vulnera la buena fe contractual, el Tribunal añade que esto deberá valorarlo en el momento de la contratación y tener en cuenta todas las circunstancias que se dieron en el momento de la celebración. Afirma que "no cabe una solución unívoca sobre la abusividad de la cláusula del interés variable referenciada al IRPH, puesto que dependerá del examen individualizado en cada caso, conforme a la prueba practicad". De este modo, se refuerza lo establecido en la STS n.º1590, sobre la necesidad de realizar el control tanto de transparencia como de abusividad en el caso concreto.

El Alto Tribunal no establece un criterio objetivo sobre cuándo debe considerarse abusiva —como podría ser establecer que supere un determinado porcentaje— y afirma, de forma general, que lo será cuando se produzca un desequilibrio contractual, que habrá que examinar en el caso concreto [18]. Y, como dice ENCABO DE LIZAUR, "únicamente se considerará abusivo el IRPH si, realizada esta comparativa, nos encontramos ante una desproporción notable y evidente, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de que el control de abusividad desemboque en un control de precios.[19]"

En este sentido, la sentencia repite que "el diferencial aplicado en uno u otro caso junto con el índice, a cada operación concreta, vendría determinado por la valoración del riesgo y demás características de la operación (solvencia del deudor, calidad de las garantías concurrentes —fiadores—, plazo y cuantía del préstamo, la vinculación del cliente con la entidad, la domiciliación de la nómina, de otros recibos, la contratación de otros productos o servicios, etc.). Por ejemplo, el interés suele ser más alto en préstamos con plazos más largos, y más bajo en plazos cortos, debido a que el prestamista, al exponer su dinero por más tiempo, asume un mayor riesgo." Y concluye estableciendo que, examinadas todas las circunstancias del caso, la cláusula será abusiva si produce desequilibrio contractual: "Y por otra parte, es necesario que haya un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor."

A lo mejor, habría sido conveniente una mayor precisión por parte del tribunal y establecer algún parámetro claro al respecto. Es cierto que da una serie de criterios que deben examinarse en cada caso para concluir si es o no abusiva[20], pero podría haber facilitado ese parámetro objetivo y fijo. Así las cosas, el Tribunal Supremo en su fundamento 10, examina conforme a esos parámetros si en el caso planteado era abusiva o no, para concluir que no lo era.

Tras estas sentencias del Tribunal Supremo se consolida y confirma la doctrina jurisprudencial sobre la validez de la cláusula IRPH, al contrario que ha ocurrido con otras cláusulas controvertidas del préstamo hipotecario (suelo, multidivisa, intereses moratorios). Se repite la tesis de que la falta de transparencia de la cláusula es condición suficiente pero no necesaria para su abusividad. Pero, eso sí, se aboga por declarar la validez/abusividad en el caso concreto, examinando detenidamente (como hacen estas sentencias) todas las circunstancias del contrato de préstamo en cuestión, en el momento de su contratación. Solo entonces se podrá determinar si la cláusula es efectivamente válida, o nula por abusiva.

Corresponderá ahora al consumidor defender su caso particular y solicitar y probar que en su contrato de préstamo esa cláusula IRPH era abusiva. Este es la novedad que introducen estas sentencias.

V. CONCLUSIONES

I. La cláusula IRPH (Índice de Referencia de Préstamo Hipotecario) ha sido controvertida al introducirse en los contratos de préstamo hipotecario, por su complejidad, y posible falta de transparencia y abusividad. Este índice se calcula con la media simple del interés TAE que las entidades financieras de España han aplicado a los préstamos hipotecarios concedidos a más de tres años para la vivienda libre. En su cálculo se incluyen los gastos y comisiones que se han generado, lo que propicia la manipulabilidad del índice. Por eso, se han presentado muchas demandas solicitando su nulidad por abusiva, abriéndose el camino a reclamaciones "en masa" por parte de los consumidores y generando abundante jurisprudencia sobre su validez.

II. En una primera etapa, la sentencia de 29 de abril de 2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, declaró nula por abusiva la cláusula IRPH. La falta de transparencia conduce a considerar esa cláusula como abusiva. La anulación se basa en el doble control de incorporación y transparencia, y en consecuencia en la falta de comprensibilidad real del consumidor, ya que la entidad financiera debería haber proporcionado "explicación fehaciente alguna por parte de la entidad al cliente sobre cómo se halla el IRPH, cómo se ha comportado el IRPH en los últimos años (como la presentación de gráficos), la diferencia con otros índices oficiales" sin que baste para ello la mera información precontractual u oferta vinculante.

III. La segunda etapa se inicia con la STS 14 diciembre 2017 que confirma la validez de la cláusula IRPH.
Las posteriores resoluciones judiciales siguieron siendo dispares, y no se siguió la doctrina establecida en esta sentencia por todos los tribunales. Esto generó que el Juzgado de 1.º Instancia n.º 38 de Barcelona planteara una cuestión prejudicial al TJUE sobre este asunto. La STJUE de 3 marzo de 2020 (C-125/18) resolvió afirmando, que para superar el control de transparencia, es necesario que el consumidor medio y perspicaz pueda entender el funcionamiento y consecuencias de ese índice y para ello es "pertinente" que:
    a) El índice y el modo de cálculo fueran accesibles a ese consumidor que quiere contratar un préstamo hipotecario. Cuestión que entiende que se cumple ya que "figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado."
    b) Que la entidad prestamista informara al consumidor prestatario de la evolución de ese índice "durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible".

IV. Tercera etapa: SSTS de 2020 sobre la indubitada validez de la cláusula IRPH. El Alto Tribunal estableció la doctrina jurisprudencial sobre la validez de la cláusula IRPH en cuatro sentencias de 2020.
Estas sentencias introducen una novedad al dejar claro que, "la declaración de falta de transparencia sería condición necesaria, pero no suficiente, para la apreciación de la abusividad". La falta de transparencia, por tanto, no implica necesariamente que la cláusula sea abusiva.
A partir de ahí, y aun no siendo transparente la cláusula, se realiza el juicio de abusividad, examinando si la cláusula que contiene el IRPH es contraria a la buena fe del disponente o supone el desequilibrio de las prestaciones. Concluyen estas sentencias que no es abusiva pues no se ha contrariado ninguna de ambas cuestiones.

V. Se consolida en sucesivas sentencias del Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia Europeo esta doctrina acerca de la validez de la cláusula IRPH. Es una cláusula que puede no ser transparente por falta de información del prestamista al prestatario, pero no por ello abusiva. En consecuencia, no puede declararse su nulidad por abusiva.

VI. Esta última etapa de la jurisprudencia relativa al índice IRPH se cierra con las SSTS de pleno n.º 1590 y 1591, de 11 noviembre 2025.
En ellas, se repite la tesis de que la falta de transparencia de la cláusula es condición suficiente pero no necesaria para su abusividad. Pero, eso sí, se aboga por declarar la validez/abusividad en el caso concreto, examinando detenidamente (como hacen estas sentencias) todas las circunstancias del contrato de préstamo en cuestión, en el momento de su contratación. Solo entonces se podrá determinar si la cláusula es efectivamente válida, o nula por abusiva.

VII. Como conclusión, la cláusula IRPH no puede ser, en general, declarada nula por abusiva; antes bien, partimos de su validez. Pero, dependiendo de las circunstancias del momento, contrato y regulación al que se someta esa cláusula, el tribunal puede declararla abusiva en el caso concreto. Las entidades pueden seguir incorporándola en sus contratos, y corresponderá al consumidor particular instar su nulidad teniendo en cuenta sus propias circunstancias.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONE CITADAS

Dirección General de los Registros y del Notariado

- RDGRN 4 julio 1984
- RDGRN 26 octubre 1984
- RDGRN 31 octubre 1984
- RDGRN 26 mayo 1986
- RDGRN 20 mayo 1987
- RDGRN 23 octubre 1987
- RDGRN 26 octubre 1987
- RDGRN 23 diciembre 1987
- RDGRN 21 enero 1988

- RDGRN 22 marzo 1988
- RDGRN 7 septiembre 1988
- RDGRN 16 febrero 1990
- RDGRN 6 diciembre 1990
- RDGRN 21 diciembre 1990
- RDGRN 26 diciembre 1990
- RDGRN 14 enero 1991
- RDGRN 17 marzo 1994
- RDGRN 9 octubre 1997
- RDGRN 10 octubre 1997
- RDGRN 24 agosto 1998

Juzgado de Primera Instancia

- SJM n.º1 de San Sebastián, de 29 abril 2014

Audiencias Provinciales

- SAP Guipúzcoa, 23 enero 2015
- SSAP Guipúzcoa, 9 junio 2015
- SAP Guipúzcoa,15 julio 2015
- SAP Álava,10 marzo 2016
- SAP Ourense, 13 febrero 2025
- SAP Cuenca, 18 febrero 2025
- SAP Santander, 4 marzo 2025
- SAP Huelva, 5 marzo 2025
- SAP Málaga, 11 marzo 2025
- SAP Teruel, 12 marzo 2025
- SAP Sevilla, 21 marzo 2025
- SAP Jaén, 24 abril 2025
- SAP Barcelona, 16 mayo 2025
- SAP Oviedo, 21 mayo 2025
- SAP Madrid, 28 mayo 2025
- SAP Barcelona, 4 julio 2025

Tribunal Supremo

- STS 10 mayo 2001
- STS 7 abril 2014
- STS 9 abril 2015
- STS 9 mayo 2013
- STS 14 diciembre 2017
- SSTS n.º 595, 596, 597 y 598, de 12 de noviembre 2020
- STS de 9 de marzo 2017
- STS 11 de octubre 2019
- STS 24 de febrero 2020
- STS 7 de julio 2020
- SSTS n.º 42, 43 y 44, de 27 enero 2022
- STS 25 mayo 2022
- SSTS de pleno n.º 1590 y 1591, de 11 noviembre 2025
- STS 9 marzo 2017

- STS 17 mayo 202

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- AATJUE 17 noviembre 2021
- STJUE 14 de marzo 2013
- STJUE 3 marzo 2020
- STJUE 13 julio 2023
- STJUE 12 diciembre 2024

VII. BIBLIOGRAFÍA

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. (2017). La nulidad de la cláusula que incluye el índice de referencia IRPH en las escrituras de préstamo hipotecario con consumidores. *Actualidad Civil, n.º 11, Sección Derechos reales e hipotecario / A fondo*, noviembre, pp. 1-23.

CONSUMO RESPONDE. (2025). El Índice de Referencia de Préstamo Hipotecario (IRPH). Disponible en https://www.consumoresponde.es/art%C3%ADculos/el_indice_de_referencia_de_prestamo_hipotecario_irph.

ENCABO DE LIZAUR, C. (2026). La consolidación del IRPH como una cláusula potencialmente válida. Del pleito masa al caso concreto. SSTS de pleno 1590 y 1591/2025, de 11 de noviembre. *Diario La Ley, n.º 10861, Sección Tribuna,* 12 de enero de 2026, pp. 1-18.

MUÑOZ PÉREZ, D. (2018). Estudio del impacto de la inclusión de la cláusula IRPH en la escritura de compraventa de viviendas con algún régimen de protección pública. *Actualidad Civil,* n.º 3, marzo, pp. 1-8.

PAU PEDRON, A. (1996). *Manual de Derecho registral inmobiliario*. Madrid: Fundación para la Formación de Altos Profesionales.

ROBLES CHÁFER, M. y SANCHEZ BALLESTERO, M. (2021). Situación actual de las hipotecas referenciadas al IRPH: análisis de la posición del TJUE y del TS. Disponible en https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2021/10/situacion-actual-de-las-hipotecas-referenciadas-al-IRPH.pdf.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2026). Variables procesales tras las sentencias del TS sobre el IRPH. *Diario LA LEY,* n.º 10859*, Sección Tribuna*, 8 de enero de 2026, pp. 1-15.

YSAS SOLANES, M. (1993). Las obligaciones garantizadas con hipoteca e el contrato de préstamo. *DN*, n.º 34/35, pp. 1-19.

NOTAS

[1] La necesidad de individualizar la obligación que se garantiza ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia registral en las siguientes resoluciones: las RRDGRN 4 julio 1984 y 22 marzo 1988 dicen que el principio de especialidad en el derecho real de hipoteca "y dado su carácter accesorio del crédito garantizado, exige que, como regla general, se expresen circunstanciadamente las obligaciones garantizadas"; la RDGRN 26 mayo 1986 afirma que "basta con que en la hipoteca se identifique debidamente la obligación que se garantiza"; la RDGRN 23 diciembre 1987 después de decir que "la determinación de las obligaciones es una exigencia estructural de la hipoteca", establece que se infringe el principio de determinación, porque al tener la hipoteca carácter accesorio respecto a la obligación "no puede constituirse sin que se precise la obligación, presente o futura, a la que inequívocamente la hipoteca habrá de servir de garantía"; la Res. 3 octubre 1991 declara que el principio de determinación exige la adecuada justificación de la obligación garantizada con hipoteca debido a su carácter accesorio respecto a aquella; la RDGRN 21 diciembre 1990 insiste en la necesidad de determinar correctamente la obligación garantizada, sin que quepa dejarla al libre arbitrio de una de las partes, por las consecuencias negativas que aquello traería, produciendo la indeterminación en el contenido del derecho real de hipoteca, que tiene eficacia frente a todos.

[2] PAU PEDRON, A. (1996). *Manual de Derecho registral inmobiliario*. Madrid: Fundación para la Formación de Altos Profesionales, p. 193.

[3] YSAS SOLANES, M. (1993). Las obligaciones garantizadas con hipoteca e el contrato de préstamo. *DN,* n.º 34/35, p. 3

[4] La diferencia entre uno y otro tipo de intereses la proclama, asimismo, la doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado diciendo que uno y otro tipo tiene naturaleza y régimen distintos, ya que "los remuneratorios nacen del contrato mismo y vencen inexorablemente según vencen los plazos pactados; los moratorios, no derivan directamente del contrato, sino de la conducta (incumplimiento por mora) ulterior de una de las partes. Unos y otros van a tener distinto título para conseguir su efectividad hipotecaria" (RRDGRN 23 y 26 octubre 1987). Igualmente, la estipulación de los intereses moratorios "anuncia un crédito eventual dependiente de un hecho futuro e incierto, de cuantía indeterminada dentro del límite previsto, lo que determina una garantía real del tipo de las de seguridad cuya ejecución precisará la previa construcción del título suficiente en el que se declare el nacimiento, exigencia y cuantía de la deuda a que la morosidad diera lugar. En cambio, tratándose de los intereses remuneratorios, el nacimiento del crédito principal unido al transcurso del tiempo va determinando inexorablemente la obligación de su abono, cuyo importe, además, resulta por la simple aplicación del tipo estipulado al principal pendiente de pago en el periodo considerado" (RDGRN 20 mayo 1987). De estas resoluciones, se extrae, como consecuencia de su distinta naturaleza, la imposibilidad de englobar, ambos conceptos, bajo una misma cifra de responsabilidad hipotecaria, tal y como se verá en posteriores líneas.

[5] YSAS SOLANES, M. (1993). ob y loc. cit.

[6] RRDGRN 26 octubre 1984; 31 octubre 1984; 21 enero 1988; 16 febrero 1990; 26 diciembre 1990; 14 enero 1991; 17 marzo 1994, 9 y 10 octubre 1997; 24 agosto 1998. Por lo tanto, el principio de determinación respecto a estos intereses exige que conste: 1) máximo de responsabilidad hipotecaria, o hipoteca de máximo sobre ellos; 2) tipo de interés inicial; 3) tipo de referencia; 4) el diferencial fijo; 5) el momento y forma en que se revisa el interés.

[7] Sobre el origen y evolución legislativa del índice IRPH, véase ENCABO DE LIZAUR, C. (2026). La consolidación del IRPH como una cláusula potencialmente válida. Del pleito masa al caso concreto. SSTS de pleno 1590 y 1591/2025, de 11 de noviembre. *Diario La Ley*, n.º 10861, Sección Tribuna, 12 de enero de 2026, pp. 1-18.

[8] CONSUMO RESPONDE (2025). El índice de referencia del préstamo hipotecario (IRPH), disponible en https://www.consumoresponde.es/art%C3%ADculos/el_indice_de_referencia_de_prestamo_hipotecario_irph.

[9] CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. (2017). La nulidad de la cláusula que incluye el índice de referencia IRPH en las escrituras de préstamo hipotecario con consumidores, Actualidad Civil, n.º 11, Sección Derechos reales e hipotecario / A fondo, noviembre, pp. 1-23.

[10] CONSUMO RESPONDE (2025). El índice de referencia del préstamo hipotecario (IRPH), disponible en https://www.consumoresponde.es/https://www.consumoresponde.es/art%C3%ADculos/el_indice_de_referencia_de_prestamo_hipotecario_irph.

[11] MUÑOZ PÉREZ, D. (2018). Estudio del impacto de la inclusión de la cláusula IRPH en la escritura de compraventa de viviendas con algún régimen de protección pública, *Actualidad Civil*, n.º 3, marzo, pp. 1-8.

[12] CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. (2017). La nulidad de la cláusula que incluye el índice de referencia IRPH en las escrituras de préstamo hipotecario con consumidores, ob. cit., p. 17.

[13] STS 14 diciembre 2017: "una cláusula que afecta al objeto principal del contrato, como es el interés remuneratorio (el precio de la operación), se incluya como una condición particular, es posible que una cláusula que se refiere al objeto principal del contrato se haya incluido en el clausulado general y se configure como una condición general de la contratación (por ejemplo, en el caso de la cláusula suelo*)".* En el mismo sentido: SSTS 10 mayo 2001, 7 abril 2014, 29 abril 2015,

[14] En esta sentencia se emite un voto particular de dos magistrados que, por el contrario, entienden que esta cláusula no supera el control de transparencia, y es nula. Consideran con base en la fórmula de aplicación del tipo IRPH, que es un índice claramente complejo para ser comprendido por el prestatario y que eso le impide comprender su trascendencia económica y la repercusión que tendría a lo largo de la vida del contrato.

[15] ROBLES CHÁFER, M. y SÁNCHEZ BALLESTERO, M. (2021). Situación actual de las hipotecas referenciadas al IRPH: análisis de la posición del TJUE y del TS. Disponible en https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2021/10/situacion-actual-de-las-hipotecas-referenciadas-al-IRPH.pdf

[16] Confirman esta idea, además, la sentencia 241/2013, de 9 de mayo: «la falta de transparencia no supone necesariamente que [las condiciones generales] sean desequilibradas». En este mismo sentido, la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, caso *Banco Primus*, declaró que la falta de transparencia no eximía de realizar el juicio de abusividad, sino que simplemente permitía proyectarlo a los elementos esenciales del contrato. Lo subraya también la doctrina, entre otros ENCABO DE LIZAUR, C. (2026). La consolidación del IRPH como una cláusula potencialmente válida… ob. cit., p. 7.

[17] En este sentido, véase el trabajo de ENCABO DE LIZAUR (2026). La consolidación del IRPH… ob. cit., pp. 8-11. La autora realiza un examen de la jurisprudencia de las audiencias provinciales en ese momento. Distingue la autora dos grandes bloques de sentencias de AAPP: el primero y mayoritario que afirman la validez de la cláusula, no puede considerarse abusiva, y tampoco entran a analizar si se ha superado o no el control de transparencia, pues no es necesario superarlo para la validez, amen de que en otros casos pueden entenderlo superado con la simple publicación en el BOE, como dijo el TJUE. En este bloque encontramos las siguientes sentencias: SAP Madrid, 28 de mayo de 2025; SAP Oviedo, de 21 de mayo de 2025; SAP Cuenca, 18 de febrero de 2025; SAP Sevilla de 21 de marzo de 2025; SAP Ourense, 13 de febrero de 2025; SAP Jaén, 24 de abril de 2025; SAP Teruel, 12 de marzo de 2025; SAP Málaga, 11 de marzo de 2025 y SSAP Barcelona, 16 de mayo de 2025 y de 4 de julio de 2025. Un segundo y minoritario bloque lo componen aquellas sentencias que entienden que, a pesar de no haberse superado el control de transparencia, la cláusula IRPH es válida y no abusiva. Entre estas últimas, distinguimos: SAP Huelva, 5 de marzo de 2025 y SAP Santander, 4 de marzo de 2025.

[18] SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2026). Variables procesales tras las sentencias del TS sobre el IRPH. *Diario LA LEY*, N.º 10859, Sección Tribuna, 8 de enero de 2026, p. 4.

[19] ENCABO DE LIZAUR, C. (2026). La consolidación del… ob. cit. p. 15.

[20] En este sentido, la sentencia entiende que: "Los parámetros del juicio de abusividad de la cláusula de interés variable referenciado al IRPH son los siguientes:

i) La valoración de la abusividad debe hacerse en el momento de la contratación del préstamo. Para determinar el carácter abusivo de una cláusula se han de tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en ese momento.

ii) La existencia eventual de un desequilibrio en detrimento del consumidor depende esencialmente, no del propio índice de referencia, sino del tipo de interés que resulta efectivamente de esta cláusula. Se han de tomar en consideración, no solo los valores del índice de referencia, sino también el diferencial aplicado contractualmente a ese índice, con el fin de comparar el tipo de interés efectivo resultante con los tipos de interés habituales del mercado.

iii) El carácter abusivo de una cláusula contractual se debe apreciar con referencia a todas las demás cláusulas del contrato…

iv) El hecho de que en la cláusula se haga uso de un índice de referencia establecido a partir de las TAE aplicables a los contratos tomados en consideración para calcular los valores sucesivos de este índice, y que esa TAE incluya elementos derivados de cláusulas cuyo carácter abusivo se declare posteriormente, no implica que la cláusula de adaptación del tipo de interés del contrato en cuestión deba considerarse abusiva.

v) Se ha de comparar el tipo efectivo de los intereses ordinarios resultante de la aplicación de la cláusula que establece como índice de referencia el IRPH y el tipo efectivo de esos intereses resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados, y, entre otros, con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato de préstamo en cuestión a un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de dicho contrato.

vi) Otros aspectos del método de cálculo del tipo de interés contractual o del índice de referencia pueden ser pertinentes, si pueden crear un desequilibrio en detrimento del consumidor, para lo que habrá que estar a las circunstancias de cada caso."

1.4. Sucesiones

La reconstrucción jurisprudencial del principio de intangibilidad de la legítima ante los desafíos contemporáneos: entre autonomía privada y protección familiar

The jurisprudential reconstruction of the principle of invalidity of the legitimate portion in the face of contemporary challenges: between private autonomy and family protection

por

M.ª ISABEL DE LA IGLESIA MONJE*

Catedrática Acreditada de Derecho Civil. UCM.

RESUMEN. El presente trabajo analiza la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima como principio estructural del Derecho sucesorio español, configurado para garantizar la efectividad del derecho de los legitimarios frente a disposiciones testamentarias o actos *inter vivos* que puedan menoscabar su porción legal. Desde una perspectiva dogmática, se distingue entre la vertiente cuantitativa, orientada a preservar el *quantum* mínimo legal mediante las acciones de suplemento y reducción, y la vertiente cualitativa, destinada a impedir la imposición de gravámenes, condiciones o limitaciones no autorizadas sobre la legítima estricta (arts. 813 y 815 CC).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consolidado un sistema de tutela correctora —más que anulatoria— que permite recalificar negocios simulados, integrar liberalidades encubiertas en el cómputo legitimario y declarar ineficaces cláusulas que desnaturalicen la legítima. Los problemas actuales se centran en la determinación del plazo de ejercicio de las acciones de reducción, la articulación entre preterición y acción de petición de herencia, la delimitación entre nulidad y complemento, y las dificultades derivadas del cómputo del *relictum* y *donatum*.

* Número de investigador. Código ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2814-6701

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.12

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

Se concluye que la intangibilidad opera como un mecanismo dinámico de equilibrio entre libertad de testar y protección familiar, cuya aplicación práctica continúa siendo objeto de construcción jurisprudencial y debate doctrinal.

ABSTRACT. This paper analyzes the quantitative and qualitative inviolability of the statutory share as a structural principle of Spanish inheritance law, designed to guarantee the effectiveness of the forced heirs' rights against testamentary dispositions or inter vivos acts that could diminish their legal portion. From a dogmatic perspective, a distinction is made between the quantitative aspect, aimed at preserving the minimum legal share through actions for supplementation and reduction, and the qualitative aspect, intended to prevent the imposition of unauthorized encumbrances, conditions, or limitations on the strict statutory share (Articles 813 and 815 of the Civil Code).

The jurisprudence of the Supreme Court has consolidated a system of corrective —rather than annulment— protection that allows for the reclassification of simulated transactions, the inclusion of disguised gifts in the calculation of the statutory share, and the declaration of ineffectiveness of clauses that distort the statutory share. Current problems center on determining the time limit for exercising reduction actions, the relationship between preterition and actions for inheritance, the distinction between nullity and supplementation, and the difficulties arising from calculating the estate and the gift.

It is concluded that the inviolability of inheritances operates as a dynamic mechanism for balancing testamentary freedom and family protection, the practical application of which continues to be the subject of jurisprudential development and doctrinal debate.

PALABRAS CLAVE: Intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima. Acción de suplemento. Acción de reducción. Cómputo legitimario. Ineficacia de cláusulas testamentarias.

KEYWORDS: Quantitative and qualitative intangibility of the legitime. Action for supplement. Action for reduction. Calculation of the legitime. Ineffectiveness of testamentary clauses.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.—II. LA LIBERTAD DEL TESTADOR DE TESTAR Y LA LEGÍTIMA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS.—III. LA INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL: CONCEPTO, PROBLEMAS ACTUALES Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. A. Concepto doctrinal de la intangibilidad de la legítima. B. Intangibilidad cuantitativa: naturaleza, acciones protectoras. C. Problemas actuales derivados de la intangibilidad cuantitativa. *a. Plazo de ejercicio de las acciones. b. Preterición y desheredación injusta. c. Valoración de actos previos del causante.* D. Intangibilidad cualitativa. problemas actuales.—IV. APORTACIÓN PERSONAL: LA CONSIDERACIÓN DE LA LEGÍTIMA COMO POSICIÓN JURIDICA DE TUTELA FAMILIAR CON CONTENIDO PATRIMONIAL MINIMO GARANTIZADO. A. Idea central de nuestra propuesta. B. Elementos innovadores.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFIA.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

La legítima constituye una institución clave del Derecho de sucesiones español, cuya regulación principal se encuentra en los arts. 806 a 822 del Código Civil (CC). La legítima limita la autonomía de la voluntad testamentaria, al reservar por ley una porción mínima del caudal hereditario para determinados familiares, conocidos como herederos forzosos o legitimarios para lo cual cabe realizar en primer lugar las operaciones de inventario y liquidación, y, en su caso la partición de herencia.[1]

La legítima es, según la doctrina civilista, "la porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados legitimarios". Esta definición coincide con la que ofrece la doctrina tradicional española, que la considera un derecho sucesorio de origen legal y de protección familiar.

IRURZUN GOICOA, en su análisis de la institución, la presenta como un derecho sucesorio de origen legal que no causa una sucesión universal, sino un derecho singular de los legitimarios a obtener una parte del patrimonio del causante, aun cuando el testador haya dispuesto libremente en su testamento.

La doctrina clásica (como Cámara Álvarez o Puig Brutau) también destaca la herencia de raíz romanista que incorpora la legítima al sistema, como limitación a la libertad testamentaria propia del Derecho continental. Así pues, el art. 806 del CC afirma que: «la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esta razón forzosos».

Los legitimarios están expresamente enumerados en el art. 807 CC y, en términos generales, son:

- Descendientes (hijos y demás línea descendente) — primer orden.
- Ascendientes (padres y, subsidiariamente, abuelos) — en defecto de descendientes.
- Cónyuge viudo, con derecho a usufructo, aunque no a cuota hereditaria en sentido estricto.

Estos grupos se excluyen jerárquicamente: primero los descendientes, luego los ascendientes, y en cuanto al cónyuge, su derecho se articula principalmente en términos de usufructo cuando concurren otros legitimarios.

La legítima en derecho común se estructura tradicionalmente en *legítima estricta* (un tercio del caudal hereditario que debe distribuirse por partes iguales entre los legitimarios (art. 808 CC)); *mejora* (otro tercio que el testador puede repartir entre los legitimarios para favorecer a uno o varios, pero siempre dentro de ese grupo), y, el *tercio de libre disposición* que queda a la libre voluntad del testador. En ausencia de descendientes pero con ascendientes, la legítima suele constituir la mitad del caudal hereditario. El cónyuge sobreviviente adquiere generalmente el usufructo de un tercio del caudal cuando existen descendientes.

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado reglas sobre la preterición (olvido del legitimario en la institución hereditaria) y la posible ineficacia de las disposiciones testamentarias cuando se omite injustificadamente a un legitimario (art. 814 CC).

Asimismo, la desheredación sólo es válida por causas taxativamente previstas en los arts. 852 y ss. CC, siendo limitativas y sujetas a interpretación estricta por los tribunales.

Como dice la STS de 27 de octubre de 2025,[2] "la legítima opera, de esta forma, como una suerte de restricción a la facultad de disponer a título gratuito impuesta por la ley, que la somete además a una concreta y completa regulación jurídica con múltiples manifestaciones a lo largo del articulado del Código."

La legítima no constituye una *pars reservata bonorum* (parte reservada de los bienes), dado que el testador puede disponer *inter vivos* y *mortis causa* de su patrimonio, si bien bajo una eficacia condicionada a la *defensa de la intangibilidad cuantitativa* y *cualitativa* legalmente impuesta.[3] El sistema legitimario no impide la validez de las disposiciones gratuitas realizadas a favor de los herederos forzosos y terceros siempre que no perjudiquen a los otros colegitimarios (art. 819 CC).[4] Pero para ello es preciso partir de la fijación de la legítima esto es, del cómputo (que es la suma del relictum y el donatum), y de la atribución (que es el pago de la legítima) e imputación (que es colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario).[5]

II. LA LIBERTAD DEL TESTADOR DE TESTAR Y LA LEGÍTIMA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS.

Las legítimas constituyen un *sistema de reglamentación negativo*, dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título el deber de respetarlas.

No obstante, el Código Civil otorga al legitimario (artículo 763.2 CC "El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo") en el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de la legítima.

Pudiendo, además, solicitar la reclamación del complemento (artículo 815 CC "El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma"), o solicitar la reducción de legados excesivos (artículos 817 "Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas" y 820 del CC) o, la declaración de la condición de inoficiosidad de las donaciones artículos 634, 651, 819 y 820 del Código Civil).

Y, en el caso de *infracción cualitativa*, la acción proveniente del art. 813,2.º CC que afirma que el testador no podrá imponer sobre la legítima ni "gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808."

III. LA INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL: CONCEPTO, PROBLEMAS ACTUALES Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

A. Concepto doctrinal de la intangibilidad de la legítima

La intangibilidad de la legítima constituye uno de los principios estructurales del Derecho sucesorio español, destinado a garantizar que los legítimos (herede-

ros forzosos o legitimarios) reciban efectiva y plena protección de su porción legitimaria, tanto en su cuantía como en su contenido o calidad. Se trata de una categoría que no aparece formulada de manera expresa como concepto unitario en el Código Civil, sino que es una construcción dogmática elaborada por la doctrina científica a partir de los arts. 806 y ss. CC, especialmente 813, 815 y 817–820 CC.

La doctrina clásica distingue dos manifestaciones, por un lado, la conocida como *intangibilidad cuantitativa*, consistente en la prohibición para el causante de disminuir la legítima o privar a un legitimario de su cuota mínima legal. Esta dimensión tiene por objeto *salvaguardar el quantum mínimo legal* de la legítima, impidiendo al testador mediante actos *mortis causa* o *inter vivos* gravar su eficacia patrimonial.[1]

Y, por otro lado, la *intangibilidad cualitativa* que se refiere a que la legítima debe satisfacerse con bienes hereditarios libres de gravámenes, cargas, condiciones o sustituciones no permitidas por la ley. Esto protege el contenido material de la legítima frente a disposiciones dispositivas que la perjudiquen en su esencia.[6]

Doctrinalmente, la intangibilidad se articula en el art. 813 CC (intangibilidad cualitativa) y en el art. 815 CC (intangibilidad cuantitativa), junto con las reglas de reducción de legados y donaciones que mengüen la legítima (arts. 817, 819 y 820 CC).

Autores de referencia como Lacruz Berdejo, Diez-Picazo o Irurzun Goicoa describen la legítima como un derecho subjetivo hereditario con protección legal imperativa que, aunque limita la libertad de testar, preserva un mínimo sucesorio al familiar más próximo.

La doctrina civilista clásica (Lacruz, Albaldejo, y Diez Picazo) divergen en relación con la naturaleza jurídica de la legítima, con el fundamento técnico de su protección, con la consecuencia jurídica de su lesión y con el grado de imperatividad del sistema legitimario

El profesor ALBALADEJO mantiene una concepción clásica en cuanto a la naturaleza jurídica de la legitima indicando que es una porción reservada por ley con un carácter imperativo fuerte. A fin de mantener su construcción, considera que la intangibilidad cuantitativa de la legítima es absoluta frente a los actos dispositivos que la lesionen, y, la cualitativa impide gravámenes salvo los expresamente admitidos. Enfatiza el tenor literal del art. 813 CC. Enfatiza la idea de que la legítima es una institución de política legislativa familiar, y, limita intensamente la autonomía de la voluntad.

La consecuencia jurídica de ello es que se aproxima más hacia la nulidad parcial de la disposición lesiva y a la invalidez en la medida en que perjudique la legítima. Su enfoque es rígido.

LACRUZ BERDEJO considera la intangibilidad como garantía estructural del sistema legitimario. La legítima es una *pars bonorum*, es decir, una porción de bienes de la herencia. No es un mero derecho de crédito abstracto, sino una participación real en el patrimonio relicto. Por ello la intangibilidad cuantitativa garantiza la participación mínima en el patrimonio y la cualitativa protege la atribución libre de cargas no autorizadas. Entiende la legítima como un límite objetivo a la libertad de testar y una institución de orden público familiar. La intangibilidad no es un mero mecanismo técnico, sino una consecuencia necesaria de la función protectora de la legítima.

La consecuencia de su lesión no implica necesariamente nulidad estructural, sino que activa acciones de reducción o complemento pues parte de que opera como sistema corrector del desequilibrio.

Por último, subrayar que Lacruz considera que la intangibilidad cualitativa es especialmente relevante frente a las sustituciones no permitidas, las condiciones resolutorias y las limitaciones dispositivas indebidas. Su construcción es sistemática y orgánica, vinculando intangibilidad y estructura misma del sistema sucesorio.

Para DÍEZ-PICAZO la intangibilidad funciona como límite funcional y técnico. Y ello porque concibe la legítima con mayor flexibilidad técnica, no necesariamente como *pars bonorum estricta* sino como derecho subjetivo legitimario protegido normativamente. Su aproximación es más funcional que estructural.

Realiza una distinción conceptual depurada y clara respecto a la intangibilidad cuantitativa que supone una prohibición de disminución del valor y de la intangibilidad cualitativa que conlleva la prohibición de gravámenes no permitidos. Para él, ambas son manifestaciones de un mismo principio: la inderogabilidad parcial del régimen legitimario. Y la consecuencia jurídica se centra en que la lesión no determina la nulidad absoluta, sino que se trata de una ineficacia relativa o reducibilidad. El sistema opera a través de acciones específicas (suplemento y reducción). Introduce una visión más técnica, conectando la intangibilidad con la teoría general de la ineficacia de los actos jurídicos. Díez-Picazo vincula la intangibilidad con la teoría de los límites estructurales de la autonomía privada, enmarcando la legítima dentro de los límites generales del art. 1255 CC.

Desde una perspectiva actual, la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece alinearse más con la posición de Díez-Picazo, al evitar la nulidad automática, optar por mecanismos correctores y recalificar negocios en defensa del *quantum* legitimario.

B. Intangibilidad cuantitativa: naturaleza, acciones protectoras

La intangibilidad cuantitativa impide que el causante reduzca en cuantía la legítima estricta o la mejora por encima del límite legal sin atribuir compensación, cualquiera que sea el modo de disposición (testamento, legado, donaciones inter vivos). Esto se materializa a través de acciones como:

- La acción de suplemento de legítima (art. 815 CC)a través de la cual el legitimario puede exigir el complemento hasta recibir íntegramente lo que legalmente le corresponde.
- La acción de reducción de legados, y la acción de donaciones inoficiosas o perjudiciales (arts. 817, 819, 820 CC) gracias a las cuales se permite la reducción de disposiciones que lesionan la legítima cuantitativa en perjuicio de los legitimarios.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reafirmado la vigencia de estos mecanismos protectores, declarando que la legítima es intangible tanto cualitativa como cuantitativamente" y que la lesión de esta protección habilita las acciones legales correspondientes, incluso cuando la lesión provenga de actos aparentemente onerosos que encubran donaciones disfrazadas.[7]

El Tribunal Supremo afirma la protección del legitimario frente a disposiciones que disminuyen el *quantum*, por ejemplo, la STS de 4 de enero de 2013, que recuerda la acción de suplemento en la "defensa de la intangibilidad cuantitativa de la legítima y, pretensión de una nueva cognitio relativa a computación y valoración del haber hereditario. Debe realizarse, únicamente, por el marco general de la acción de suplemento de la legítima, no puede confundirse ni reconducirse al ámbito de la nulidad patrimonial o al de su rescindibilidad por lesión."[8]

O, como señala la STS de 18 de julio de 2012 en un supuesto de afectación de la legítima por la modificación del valor de los bienes, en este caso la lesión de su intangibilidad cualitativa o cuantitativa no comporta nulidad sino el ejercicio de acciones de complemento de la legítima.[9]

También se hace referencia concreta a la reclamación de complemento y reducción de legados.[10]

En el caso de la partición de la herencia cuando uno de los legitimarios sea una persona con necesidades de apoyo, para hacer el cómputo de la herencia es necesaria la actuación del curador o de no haberlo del defensor judicial como persona que proteja su legítima.[11]

Otro supuesto que afecta a la intangibilidad cuantitativa tiene lugar en el caso de donaciones encubiertas o negocios aparentemente onerosos que en realidad encubren liberalidades. En esta línea jurisprudencial el Supremo permite recalificar negocios simulados, e integrar los bienes en el cómputo legitimario y, sobre todo proteger el derecho del legitimario frente a vaciamientos patrimoniales artificiosos.

C. Problemas actuales derivados de la intangibilidad cuantitativa

a. Plazo de ejercicio de las acciones

El Código Civil no determina claramente el plazo para ejercitar las acciones protectoras de la intangibilidad cuantitativa, generando controversias doctrinales y jurisprudenciales sobre cuándo se inicia el cómputo y si debe exigirse partición previa para su ejercicio.

Pero ha sido la STS de 8 de noviembre de 2023,[12] que establece doctrina relevante, la que ha señalado que "Ante la falta de regulación expresa por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de reducción, las soluciones que se proponen oscilan entre el plazo general del art. 1964 CC, el plazo de cinco años del art. 646 CC, un año del art. 652 CC, o el plazo de cuatro años para los casos en los que excepcionalmente se admite la rescisión (art. 1299 CC), este último con el argumento de la proximidad de la rescisión a la reducción de los contratos válidamente celebrados. Las soluciones propuestas pueden argumentarse fundadamente, pero por razones de seguridad jurídica, confirmamos el criterio que, también fundadamente, adoptó la sala como *ratio decidendi* en la sentencia de 4 de marzo de 1999, rc. 2394/1994, que confirmó el criterio que ya antes había apuntado, *obiter dicta,* la sentencia de 12 de julio de 1984, y que hoy coincide además con el plazo general de las acciones personales que no tengan señalado otro plazo (art. 1964 CC)".

Cuando el art. 654 CC establece que las donaciones inoficiosas deberán ser reducidas en cuanto al exceso, añade que para la reducción deberá estarse a lo dispuesto «en este capítulo y en los artículos 820 y 821 del presente Código», por lo que cabe entender que *el plazo debe obtenerse de las normas dedicadas a la "revocación y reducción de donaciones" y, de entre los supuestos que ahí se regulan, el que más se asemeja es el de la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos, pues igualmente es un caso de ineficacia sobrevenida*. Además, la revocación de donaciones por superveniencia o supervivencia de hijos también protege a los legitimarios, por lo que como apuntaron los dos precedentes citados por la sentencia recurrida, se aprecia la identidad de razón suficiente para aplicar por analogía el plazo de cinco años establecido en el art. 646 CC.

Por otra parte, la Audiencia, confirmando también en este punto el criterio del juzgado, razona que *el mismo régimen debe seguirse para la acción de reducción de legados*. Ante la ausencia de norma expresa nos parece también conveniente ratificar el criterio de la Audiencia Provincial sobre este particular, pues contra lo que alegan las recurrentes no se ve la razón por la que, invocando un pretendido carácter real, esta acción deba quedar sometida al extenso plazo de treinta años. El art. 1963 CC contiene una regla genérica que no atiende a los caracteres de cada caso y, *en el presente, cabe apreciar una identidad de razón entre la acción de reducción de donaciones y la de legados inoficiosos, dirigidas ambas a la tutela cuantitativa de la legítima, por lo que resulta preferible que se cuente con el mismo plazo.*

Las demandantes, que son en este caso herederas y legitimarias, han ejercitado esta acción porque, si bien en cuanto obligadas a entregar los legados (art. 885 CC) hubieran podido oponerse a la solicitud de entrega haciendo valer que los legados perjudicaban su legítima, en este caso ha tenido lugar un previo procedimiento de división de la herencia en el que no se ha atendido a su argumento en tal sentido por entenderse que no se planteó de forma oportuna y tempestiva. El ejercicio de tal acción, en principio, es admisible, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 787.5 LEC, conforme al cual, "la sentencia que recaiga (aprobando las operaciones divisorias)... no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda". Cuestión diferente es que "la acción no puede prosperar si no se ha ejercido en plazo."

b. Preterición y desheredación injusta

La preterición (omisión de legitimario en el testamento) y la desheredación injusta plantean problemas de aplicación práctica, en particular sobre la procedencia de estas acciones frente a actos *inter vivos* o en supuestos de mejora encubierta que afectan el *quantum* legitimario.

Un supuesto de preterición es el que se contiene en la STS de 7 de octubre de 2004.[13] En dicha sentencia se declara la filiación no matrimonial de la demandante respecto al hijo de la demandada, ya fallecido. Debe aplicarse el principio de igualdad sin discriminación por razón de nacimiento proclamado en el art. 14 CE. Hay por consiguiente una preterición intencional de la actora en el testamento de

la demandada, y, al ser la demandante la única heredera forzosa, le corresponden, en concepto de legítima, dos terceras partes del haber hereditario.

La Sentencia del Alto Tribunal de 23 de junio de 2015,[14] cuya cuestión de fondo se centra en el régimen de aplicación que cabe establecer en el ejercicio conjunto de la *acción de preterición de heredero forzoso en sede testamentaria*, y la *acción de petición de herencia,* entiende que cada una de ellas tienen un carácter autónomo y diferenciado.

Así, siguiendo a la sentencia de 10 de diciembre de 2014[15], a propósito de la ineficacia testamentaria por la preterición de un heredero debe tenerse en cuenta que, la acción que se ejercita no se incardina, en sentido técnico, en el marco de una acción de nulidad que provoque la invalidez estructural de lo ordenado por el testador, sino que responde a la dinámica de las acciones o *medidas de resolución propias de la defensa de la intangibilidad cuantitativa de la legítima*. De ahí que la causa de la impugnación no sea otra que la propia preterición del heredero forzoso, esto es, heredero legitimario, y que la ineficacia resultante se dirija funcionalmente a purgar los efectos que resulten lesivos de cara al derecho que le asiste al heredero preterido como legitimario del causante. En todo caso, el ejercicio de la acción de preterición de heredero forzoso no condiciona o impide el curso de las otras acciones que también le asisten al heredero en la defensa de sus derechos hereditarios.

c. Valoración de actos previos del causante

En supuestos complejos, el cálculo de la legítima puede depender de la valoración de negocios gratuitos realizados en vida, colación o compensaciones a cuenta, lo que puede dar lugar a litigios sobre la inclusión o exclusión de determinados actos en el cómputo.

Por ejemplo, en la STS de 21 de octubre de 2024[16], que afirma que existe una falta de legitimación activa del hijo al que se legó la legítima estricta para la interposición de una demanda de desahucio por precario contra su hermano, instituido como heredero. Aunque el legado pueda adquirirse automáticamente, lo que no se adquiere de esa manera es la posesión, puesto que el art. 885 CC reserva al heredero la posesión del bien o derecho objeto del legado. El derecho de los legatarios está subordinado al previo pago de las deudas del causante y de la porción legitimaria que corresponda a cada uno de los herederos forzosos.

La STS de 27 de junio de 2019 señala que en el supuesto de reducción de donaciones por inoficiosidad solo se imputarán a la legítima estricta de cada donatario, y, el exceso al tercio libre, sin que deban reducirse para cubrir el legado del pleno dominio del tercio de libre disposición que el causante ordenó a favor del mismo hijo no donatario.[17]

La STS del Alto Tribunal ya en 2008, concretó la distinción entre los conceptos de cómputo, atribución e imputación de la legítima. Así establece que "El cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de ésta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el relictum con el donatum. La atribución es el pago de la legítima, por cualquier título; como herencia, como legado o como donación. Artículos 815 y

819 del Código civil. La imputación es el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario"[18]

También la jurisprudencia menor se ha hecho eco de los problemas que supone la reducción de donaciones,[19]o, la necesidad de realizar con carácter previo la liquidación del régimen de gananciales y partición,[20]

D. Intangibilidad cualitativa. Problemas actuales

La intangibilidad cualitativa alcanza la forma en que la legítima debe ser satisfecha: el testador no puede imponer gravámenes o condiciones sobre la legítima, ni someterla a sustituciones que reduzcan su eficacia real, salvo excepciones taxativas establecidas en la ley, como el usufructo al cónyuge viudo o ciertas sustituciones a favor de hijos judicialmente incapacitados.

Menos se ha estudiado y ha sido objeto de análisis por la doctrina jurisprudencial el supuesto de intangibilidad cualitativa de la legítima cuyo fin es otorgar protección al legitimario frente a gravámenes o condiciones impuestos por el testador.

En materia de gravámenes indebidos sobre la legítima, el Tribunal Supremo ha interpretado el art. 813 CC declarando la nulidad de condiciones o sustituciones no permitidas, y, la improcedencia de cargas que desnaturalicen la legítima estricta.

Dentro del primer supuesto, ha sido recientemente la STS de 27 de octubre de 2025[21] la que ha declarado la "la estimación del recurso y tener las cláusulas que confieren a los tíos la administración y disposición de los bienes del causante después de la mayoría de edad del demandante como no puestas." (FJ 5.º)

En este caso, el padre (testador) dispuso de sus bienes a favor de sus hijos, entonces menores de edad, pero excluyó de su administración, por las razones expresadas en el testamento, a la madre de éstos (de quien se había divorciado y había una situación de conflictividad parental), para atribuírsela a sus hermanos, tíos de los herederos. Esta disposición es perfectamente válida y coherente con la voluntad del testador que pretendía preservar dichos bienes mediante la constitución de una administración de tal naturaleza.

Ahora bien, el testamento del causante no se limitaba a atribuir la administración de los bienes dejados en herencia durante la minoría de edad de sus hijos, sino que, incluso, iba más allá, en tanto en cuanto la extendía hasta que estos alcanzasen los 25 años de edad, y además ordenó que, hasta entonces «no podrán disponer y/o gravar ninguno de los bienes procedentes de su herencia, salvo autorización expresa de los administradores». Hay por consiguiente una extensión en la administración de los bienes objeto de la herencia hasta los 25 años, en contra de lo dispuesto en los arts. 315 y 322 del CC, vigentes al otorgarse dicho acto de última voluntad, así como a la fecha de la muerte del causante, actuales arts. 240 y 246 del CC, que establecen la mayoría de edad en los 18 años, con pleno goce de los derechos civiles para administrar y disponer de sus bienes. Esto significa que dichas prohibiciones de administrar y disponer *lesionan la intangibilidad cualitativa de la legítima,* que regula el art. 813.2 del CC, cuando norma que el testador:

«tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808».

Doctrina mantenida en la STS de 18 de julio de 2012 que ya afirmó que, en caso de suceder una infracción en el límite de la intangibilidad cualitativa, se produce la nulidad, sino que como afecta al causante el legitimario podrá proteger su situación y corregirla.[22]

La STS de 2 octubre 2014,[23] reiteró la *intangibilidad cualitativa* de la legítima al rechazar disposiciones que gravaban indebidamente la porción legitimaria. En dicha sentencia se establece que "la vía declarativa es la adecuada para reclamar los derechos hereditarios reconocidos por ley y solicitar el complemento de legítima cuando el testador ha asignado un concreto bien para pago de dicha porción, cerrando así la posibilidad al legitimario de solicitar partición o división alguna de la herencia.[24]

IV. APORTACION PERSONAL: LA CONSIDERACIÓN DE LA LEGÍTIMA COMO POSICIÓN JURIDICA DE TUTELA FAMILIAR CON CONTENIDO PATRIMONIAL MINIMO GARANTIZADO

A. Idea Central De Nuestra Propuesta

Viendo la evolución doctrinal pero sobre todo jurisprudencial considero que la legítima no debe entenderse prioritariamente como una porción de bienes ni como un simple límite cuantitativo, sino como *una posición jurídica relacional de tutela familiar con contenido patrimonial mínimo garantizado.*

Esto significa que frente a la concepción clásica (patrimonial pura) en donde la legítima sería simplemente una porción matemática del patrimonio del causante (por ejemplo, 1/3 o 2/3), que se reparte entre los legitimarios, nosotros proponemos considerarla como *una posición jurídica de protección familiar, cuyo objetivo es garantizar que ciertos familiares no queden excluidos económicamente del patrimonio familiar tras la muerte, aunque los bienes concretos puedan variar.* Es decir, lo protegido no son bienes concretos, sino un mínimo económico que refleja el deber de solidaridad familiar.

Por ejemplo, pensemos en el caso de un causante cuyo patrimonio se circunscribe a una vivienda (valorada en 300.000 €) y unos ahorros (20.000 €). Deja un cónyuge viudo y dos hijos. El testador deja el usufructo de la vivienda al cónyuge. Según la visión clásica puramente cuantitativa, podría discutirse que el gravamen afecta a la legítima. Pero según nuestra propuesta, analizaríamos si los hijos siguen teniendo garantizado su contenido económico mínimo, y si lo tienen (por ejemplo, adquieren la nuda propiedad y valor económico suficiente), la intangibilidad no se vulnera, aunque el bien esté gravado.

Otro ejemplo sería el de un padre que dona en vida 200.000 € a un hijo para montar un negocio, y, a su muerte quedan 300.000 € de patrimonio. Según la concepción clásica se calcularía la legítima y se reduce la donación si invade la porción. Pero según nuestra visión se analizaría si la donación rompe o no el equilibrio mínimo entre legitimarios. Si el resto del patrimonio permite mantener ese mínimo, la donación puede mantenerse.

Como vemos en ambos ejemplos la clave pasa a ser la preservación de un equilibrio patrimonial mínimo entre miembros de la familia.

B. Elementos innovadores

En primer lugar, apuntamos la *relectura funcional de la intangibilidad*, de modo que ésta debe interpretarse como un mecanismo de control estructural frente al vaciamiento del *deber de solidaridad familiar post mortem*. Se configura no solo como una categoría patrimonial, sino como un instrumento de política jurídica familiar.

En segundo lugar, se *supera la dicotomía nulidad vs. reducción* existente en la doctrina civilista y ello porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha evolucionado hacia soluciones correctoras. Consideramos que la lesión de la intangibilidad no genera nulidad estructural ni tampoco una reducibilidad automática, sino que *la protección de la legítima se convierte en una ineficacia funcional modulable, cuyo alcance depende de la intensidad de la lesión al núcleo protector.*

Así podemos concretar que al hablar de "ineficacia funcional" proponemos que no toda infracción de la legítima provoca nulidad total del negocio o de la disposición testamentaria. Frente al sistema del Código Civil donde se determina que el acto sigue siendo válido, pero se corrige en la medida necesaria para restablecer la legítima. Proponemos que la ineficacia no sea estructural (nulidad) sino funcional, esto es solo opera para cumplir la función de proteger la legítima. Esto se percibe en varias instituciones, como en la acción de suplemento de legítima, o en la acción de reducción de donaciones o en la de reducción de legados inoficiosos

Por otro lado, hay que indicar que el término "modulable" significa que la corrección no es siempre la misma, sino que depende de cuánto se haya lesionado la legítima.

En cuanto a la expresión "núcleo protector de la legítima" nos referimos a lo que el sistema quiere garantizar siempre, esto es un contenido económico mínimo a favor de determinados familiares frente a actos del causante que lo vacíen, y, que deriva de los arts. 806 y ss. CC y del principio de solidaridad familiar sucesoria

En tercer lugar, nuestra tesis *reconceptualiza la intangibilidad cualitativa*. Si la doctrina clásica la entiende como prohibición de gravámenes, nuestra propuesta sostiene que protege la autonomía económica mínima del legitimario, no la pureza formal del bien. Por ello, no todo gravamen es ilícito ya que será ilícito si impide el ejercicio real del contenido económico mínimo, pero será admisible si no compromete esa función. Esto permite resolver con mayor coherencia las cautelas socini, las administraciones prolongadas, las restricciones dispositivas y los pactos familiares complejos.

Por último, nuestra propuesta se *integra con el Derecho constitucional*, pues se propone fundamentar la intangibilidad en el art. 33 CE (función social de la propiedad), y en el art. 39 CE (protección de la familia), además del principio de solidaridad intergeneracional. En resumen, la legítima deja de verse como restricción arcaica y pasa a entenderse como un instrumento de justicia distributiva intra-familiar.

V. CONCLUSIONES

I. La legítima constituye una institución central del Derecho de sucesiones español que busca equilibrar la autonomía de la voluntad del testador con la protección jurídica de los familiares más próximos, lo que explica su especial relevancia en la práctica notarial y registral.

II. Su adecuada comprensión exige no solo el conocimiento del Código Civil, sino también el dominio de la doctrina y la jurisprudencia que han precisado su alcance en supuestos concretos.

III. La intangibilidad cuantitativa y cualitativa se configura como uno de los pilares del sistema legitimario, garantizando que los legitimarios reciban la porción mínima legal que les corresponde sin menoscabo ni alteración indebida.

IV. La finalidad protectora de la legítima no impide la existencia de problemas prácticos actuales, tanto en el plano doctrinal —como la determinación de plazos de ejercicio de acciones o la admisibilidad de determinados gravámenes— como en el plano jurisprudencial —especialmente en relación con los límites de los gravámenes lícitos—.

V. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha desempeñado un papel decisivo en la delimitación de estos contornos, reafirmando la inviolabilidad de la legítima dentro de los márgenes legales y perfilando su aplicación práctica.

VI. La intangibilidad no constituye un concepto legal autónomo expresamente tipificado, sino una construcción dogmática destinada a explicar el funcionamiento del sistema legitimario.

VII. En el plano doctrinal, existen distintas aproximaciones: José Luis Lacruz Berdejo la integra en la estructura sucesoria clásica; Manuel Albaladejo García la concibe como un límite imperativo fuerte a la libertad de testar; y Luis Díez-Picazo la interpreta como una técnica de control de la autonomía privada.

VIII. La evolución jurisprudencial contemporánea muestra que la intangibilidad opera actualmente más como un mecanismo de corrección o recomposición patrimonial que como una causa automática de nulidad configurándose así como un instrumento dinámico que articula el equilibrio entre libertad de testar y protección familiar.

IX. La intangibilidad de la legítima debe reconstruirse como un principio de tutela patrimonial relacional de base constitucional, que garantiza un contenido económico mínimo funcionalmente protegido, operando mediante técnicas de ineficacia modulada y no como nulidad automática ni como simple reducibilidad matemática.

VI. BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: Curso de Derecho Civil, V: Derecho de sucesiones (11.ª ED.) Edisofer, S.L. – 9788415276425

DIEZ-PICAZO, L., & GULLÓN-BALLESTEROS, A., Sistema de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones (Tirant lo Blanch).

IRURZUN GOICOA, Domingo: ¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres. (2015). *Revista De Derecho Civil*, 2(2), pp. 257-279.
https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/127/115

IRURZUN GOICOA, Domingo: La legítima en el Código Civil español, *Cuadernos de Derecho Privado*.

CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la: *Compendio de Derecho de Sucesiones* 3.º edición a cargo de Antonio de la Esperanza, LA LEY, Madrid, 2011.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, en LACRUZ-SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, Librería Bosch, Barcelona. 1973

POLO ARÉVALO, Eva M., Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano,* ISSN-e 1989-1970, N.º 10, 2013, págs. 331-376

VIVAS TESÓN, Inmaculada, Intangibilidad cuantitativa de la legítima y preterición testamentaria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. ISSN 0210-0444, ISSN-e 2695-6314, Año n.º 90, N.º 742, 2014, págs. 679-699.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sección: 1 de 27 de octubre de 2025. N.º de Recurso: 4314/2020. N.º de Resolución: 1497/2025.Ponente: Jose Luis Seoane Spiegelberg. Roj: STS 4871/2025 – ECLI:ES:TS:2025:4871. Id Cendoj: 28079110012025101537.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1378/2024 de 21 de octubre de 2024, Rec. 4323/2023. JUR\2024\405993. Ponente: Pedro José Vela Torres. ECLI: ES:TS:2024:5076.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1548/2023 de 8 de noviembre de 2023, Rec. 3567/2019. JUR\2023\418435. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán. ECLI: ES:TS:2023:4661.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 468/2019 de 17 de septiembre de 2019, Rec. 3575/2016. RJ\2019\3619. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. ECLI: ES:TS:2019:2854.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 375/2019 de 27 de junio de 2019, Rec. 3714/2016. RJ\2019\2689. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán. ECLI:ES:TS:2019:2179.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 339/2015 de 23 de junio de 2015, Rec. 2408/2013. RJ\2015\2547. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. ECLI:ES:TS:2015:3154.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 695/2014 de 10 de diciembre de 2014, Rec. 2491/2012. RJ\2014\6842. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. ECLI: ES:TS:2014:5773
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 502/2014 de 2 de octubre de 2014, Rec. 2231/2012. RJ\2014\4714. Ponente: Antonio Salas Carceller. ECLI:ES:TS:2014:3690.

- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 785/2012 de 4 de enero de 2013, Rec. 1261/2010. RJ\2013\4590. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. ECLI: ES:TS:2013:3357.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 640/2012 de 18 de octubre de 2012, Rec. 1283/2009. RJ\2012\9722. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz. ECLI: ES:TS:2012:6952.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 524/2012 de 18 de julio de 2012, Rec. 271/2010. RJ\2012\8364. Ponente: Encarnación Roca Trías. ECLI:ES:TS:2012:5678
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 748/2012 de 29 de noviembre de 2012, Rec. 1926/2009. RJ\2013\190. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz. ECLI: ES:TS:2012:8267.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 863/2011 de 21 de noviembre de 2011, Rec. 1879/2008. RJ\2012\1635. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz. ECLI: ES:TS:2011:8159.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 29/2008 de 24 de enero de 2008, Rec. 4591/2000. RJ\2008\306. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 695/2005 de 28 de septiembre de 2005, Rec. 821/1999. RJ\2005\7154. Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 981/2004 de 7 de octubre de 2004, Rec 1261/2001. RJ\2004\6230. Ponente: Clemente Auger Liñán.
- Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6.ª, Sentencia 542/2025 de 26 de noviembre de 2025, Rec. 320/2025. JUR\2025\444139. ECLI: ES:APO:2025:4036. Ponente: Marta María Gutiérrez García
- Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, Sentencia 294/2025 de 12 de junio de 2025, Rec. 121/2025. JUR\2025\244676. Ponente: Luis Puente de Pinedo. ECLI:ES:APVA:2025:782
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.ª, Sentencia 244/2025 de 12 de mayo de 2025, Rec. 601/2023. JUR\2025\279104. Ponente: Concepción Macarena González Delgado. ECLI:ES:APTF:2025:788.

NOTAS

[1] Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6.ª, Sentencia 542/2025 de 26 de noviembre de 2025, Rec. 320/2025. JUR\2025\444139. ECLI: ES:APO:2025:4036. Ponente: Marta María Gutiérrez García. Indica que como medida de garantía del derecho preferente al cobro de los acreedores y del principio de intangibilidad de las legítimas es preciso que, previamente al pago o entrega de los legados, se realicen las correspondientes operaciones de inventario y liquidación (de deudas) y, en su caso, partición de la herencia. Admitida la nulidad de la disposición testamentaria, y el derecho de los actores a la legítima, no resulta procedente traer a la los legatarios, en tanto no se proceda a realizar las operaciones divisorias.

[2] Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sección: 1 de 27 de octubre de 2025. N.º de Recurso: 4314/2020. N.º de Resolución: 1497/2025.Ponente: Jose Luis Seoane Spiegelberg. Roj: STS 4871/2025 – ECLI:ES:TS:2025:4871. Id Cendoj: 28079110012025101537

[3] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 695/2005 de 28 de septiembre de 2005, Rec. 821/1999. RJ\2005\7154. Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. La legítima no constituye una «pars reservata bonorum». Según el sistema de «reglamentación negativa» hay libertad para la atribución del contenido patrimonial de la legítima por actos «inter vivos» y «mortis causa». Carece de derecho a reclamar la legítima el legitimario que la hubiera recibido íntegramente por herencia, legado o donación. La intangibilidad de la legítima se refiere al límite al poder dispositivo del causante por actos «inter vivos» y «mortis causa»: acciones en defensa cuantitativa de la misma: acciones de complemento, de reducción de legados excesivos y de donaciones inoficiosas.

[4] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 468/2019 de 17 de septiembre de 2019, Rec. 3575/2016. RJ\2019\3619. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. ECLI: ES:TS:2019:2854 concreta que las legítimas constituyen una limitación de las facultades dispositivas del causante en beneficio de su cónyuge y parientes más próximos, es decir operan a favor de los legitimarios. Funcionan como un freno a la libertad de testar; puesto que, como establece el art. 763 II CC, el que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo, es decir la reguladora de las legítimas.

El sistema legitimario no impide la validez de las disposiciones gratuitas realizadas a favor de los herederos forzosos y terceros, siempre que no perjudiquen a los otros colegitimarios (art. 819 CC). Las legítimas no constituyen una pars reservata bonorum (parte reservada de los bienes), dado que el testador puede disponer inter vivos y mortis causa de su patrimonio, si bien bajo una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que, de sus legítimas, hagan los legitimarios.

El legitimario puede recibir por cualquier título apto su legítima; en otro caso de ser totalmente desconocidos sus derechos podría haber una desheredación o preterición injusta, salvo que procediera claro está la sucesión abintestato (art. 813 CC). La expresión "por cualquier título", a la que se refiere el art. 815 del CC, implica que al legitimario se le puede atribuir su legítima, tanto a título de herencia (STS 24 de enero de 2008), de legado (SSTS de 21 de febrero de 1900, 25 de mayo de 1917, 20 de junio de 1986, 17 de julio de 1996 entre otras), o de donación (SSTS 20 de febrero de 1981 y 24 de enero de 2008).

En definitiva, como dicen las SSTS 695/2005, de 28 de septiembre y 863/2011, de 21 de noviembre, las legítimas constituyen un sistema de reglamentación negativo, dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de respetarlas, confiriendo al legitimario (artículo 763.2 del Código Civil), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de las mismas, con la reclamación del complemento (artículo 815 del Código Civil), la reducción de legados excesivos (artículos 817 y 820 del Código Civil y sentencia de 24 de julio de 1986) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (artículos 634, 651, 819 y 820 del Código Civil), incluso aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (STS de 676/1986, de 14 de noviembre).

[5] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 748/2012 de 29 de noviembre de 2012, Rec. 1926/2009. RJ\2013\190. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz. ECLI: ES:TS:2012:8267.

[6] LACRUZ BERDEJO, José Luis, en LACRUZ-SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, Librería Bosch, Barcelona. 1973

[7] El Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 468/2019 de 17 de septiembre de 2019, Rec. 3575/2016. RJ\2019\3619. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. ECLI: ES:TS:2019:2854, afirma que "de la legítima se predica, conforme a lo expuesto, su intangibilidad cualitativa (artículo 813 del Código civil) y cuantitativa (artículo 815) y ésta última debe ser respetada en todo caso por el causante; pues de no hacerse así, como dice la STS de 8 de junio de 1999, se conculcaría el ordenamiento sucesorio.

En este sentido, como explica la STS 124/2006, de 22 de febrero: "El artículo 654 y los dos siguientes desarrollan la inoficiosidad de las donaciones, y así, al fallecimiento del donante, se computan las donaciones, las cuales se imputan a la legítima, si el donatario es, a su vez, legitimario, pues aquella se atribuye, amén de por otros medios, por donaciones, que, con lo que deja el donante a su muerte, sirve para su cálculo; es el "donatum", que se suma al "relictum", y si con este último no hay bienes suficientes para que los legitimarios perciban sus legítimas, las donaciones son inoficiosas y habrá que rescindirlas total o parcialmente para alcanzar los bienes suficientes para cubrir las legítimas, que es lo que establece el primer párrafo, inciso primero, del artículo 654, con la significación de que, si la donación es inoficiosa, se reducirá lo que sea necesario para defender las legítimas".

[8] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 785/2012 de 4 de enero de 2013, Rec. 1261/2010

RJ\2013\4590. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. ECLI: ES:TS:2013:3357

[9] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 524/2012 de 18 de julio de 2012, Rec. 271/2010. RJ\2012\8364. Ponente: Encarnación Roca Trías. ECLI:ES:TS:2012:5678.

[10] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 863/2011 de 21 de noviembre de 2011, Rec. 1879/2008. RJ\2012\1635. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz. ECLI: ES:TS:2011:8159.

Intangibilidad cualitativa y cuantitativa, las acciones para su defensa son la reclamación de complemento y la reducción de legados excesivos o donaciones inoficiosas: impugnabilidad de la partición lesiva de los derechos legitimarios.

[11] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 640/2012 de 18 de octubre de 2012, Rec. 1283/2009. RJ\2012\9722. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz. ECLI: ES:TS:2012:6952.

[12] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1548/2023 de 8 de noviembre de 2023, Rec. 3567/2019. JUR\2023\418435. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán. ECLI: ES:TS:2023:4661.

[13] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 981/2004 de 7 de octubre de 2004, Rec 1261/2001. RJ\2004\6230. Ponente: Clemente Auger Liñán.

[14] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 339/2015 de 23 de junio de 2015, Rec. 2408/2013. RJ\2015\2547. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. ECLI:ES:TS:2015:3154.

[15] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 695/2014 de 10 de diciembre de 2014, Rec. 2491/2012. RJ\2014\6842. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. ECLI: ES:TS:2014:5773

[16] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1378/2024 de 21 de octubre de 2024, Rec. 4323/2023. JUR\2024\405993. Ponente: Pedro José Vela Torres. ECLI: ES:TS:2024:5076.

[17] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 375/2019 de 27 de junio de 2019, Rec. 3714/2016. RJ\2019\2689. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán. ECLI:ES:TS:2019:2179.

"El orden de imputación de las donaciones a los hijos, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 819 CC es, primero a su legítima y, en lo que exceda de su cuota legitimaria, como dice la sentencia 502/2006, de 29 de mayo, los legitimarios deben ser tratados como extraños, es decir, que el exceso ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre esta parte el que será objeto de reducción.

La cuestión es si la reducción de las donaciones debe hacerse solo en la medida en que se lesiona la legítima del hijo no donatario, a quien la causante ha favorecido con un legado del tercio de mejora, o si además deben reducirse para cubrir el legado del pleno dominio del tercio de libre disposición que la causante ordenó a favor del mismo hijo no donatario.

Para dar respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 820.1.º CC, que ordena respetar las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima. Esta previsión es coherente con la regulación de la reducción de las donaciones inoficiosas contenida en los arts. 636 y 654 a656 CC. En consecuencia, aunque en el testamento de la causante se dispuso íntegramente de la parte libre mediante un legado a favor del hijo no donatario, de conformidad con el art. 820.1.º CC las donaciones que no dañen la legítima deben ser respetadas. En el caso, el contador-partidor considera que procede reducir las donaciones más allá de lo que exige el respeto a la legítima lo que, por lo dicho, no es correcto."

Por lo expuesto se imputarán "primero las donaciones recibidas por los recurrentes a su parte en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición. Por ello, tales donaciones solo deben reducirse, a prorrata, en lo que lesionen la legítima de D. Gonzalo (integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora) pero, en cambio, no deben reducirse para cubrir el legado de la parte libre".

[18] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 29/2008 de 24 de enero de 2008, Rec. 4591/2000. RJ\2008\306. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

[19] Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, Sentencia 294/2025 de 12 de junio de 2025, Rec. 121/2025. JUR\2025\244676. Ponente: Luis Puente de Pinedo. ECLI:ES:APVA:2025:782

La imposibilidad de garantizar la legítima estricta con cargo a bienes de la masa hereditaria deriva en la obligación de compensar económicamente por la diferencia. Pueden reducirse las donaciones a través de la adjudicación de alguno de los bienes donados al legatario, a condición de abonar al heredero el posible exceso en dinero, pero que bastará que alguno de los dos pida la venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños.

[20] El legado solo es eficaz dentro de los límites del patrimonio del causante y con respeto a las legítimas, siendo necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales para determinar el haber hereditario. Solo puede recaer en bienes del causante referidos a los adjudicados al mismo en virtud de la división de la sociedad de gananciales a la que pertenecían. Tras la liquidación de esta y la división horizontal del inmueble y la correspondiente partición, el legado fue satisfecho con bienes adjudicados al causante dentro de los límites de libre disposición y respetándose las legítimas.

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.ª, Sentencia 244/2025 de 12 de mayo de 2025, Rec. 601/2023. JUR\2025\279104. Ponente: Concepción Macarena González Delgado. ECLI:ES:APTF:2025:788.

[21] Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sección: 1 de 27 de octubre de 2025. N.º de Recurso: 4314/2020. N.º de Resolución: 1497/2025.Ponente: Jose Luis Seoane Spiegelberg. Roj: STS 4871/2025 – ECLI:ES:TS:2025:4871. Id Cendoj: 28079110012025101537.

[22] "Se distinguen dos tipos de intangibilidad de la legítima: la cuantitativa y la cualitativa. Con el segundo tipo, la ley impide al testador imponer un gravamen al legitimario, mientras que en virtud de la intangibilidad cuantitativa, se impide otorgar menos de lo que por legítima corresponda. El primer tipo está previsto en el art. 813.2 CC, y su incumplimiento produce la anulación del gravamen, mientras que el segundo se encuentra en el art. 815 CC y da lugar al complemento de la legítima. Por tanto, ninguno de estas lesiones produce la nulidad. Si las recurrentes se están refiriendo a los valores de los bienes de la herencia a los efectos del cálculo de la misma, deberían haber denunciado la inaplicación del art. 815 CC y

no del art. 813, por lo que se acaba de decir. Pero, en cualquier caso, la intangibilidad afecta al causante, que no puede ni gravar al legitimario, ni dejarle menos de lo que por legítima le corresponda y abre las acciones que éste tiene para corregir las disposiciones que le perjudican. Cuando la lesión la produce la partición, no se puede hablar de intangibilidad, sino de corrección de las operaciones particionales."

[23] Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 502/2014 de 2 de octubre de 2014, Rec. 2231/2012. RJ\2014\4714. Ponente: Antonio Salas Carceller. ECLI:ES:TS:2014:3690.

[24] En este caso cabe realizar el complemento de legítima por ser el valor del único bien que fue donado al actor en su día por sus padres, al que se hace referencia en el testamento como pago del total de sus derechos hereditarios, y consistente en el cuadro al óleo sin título, pero conocido como "El cuadro rasgado", obra de Joan Miró, muy inferior a las dos terceras partes que como legitimario le corresponden en la herencia de su padre. Cabe declarar en sentencia la inoficiosidad de una donación hecha por el causante y su reducción en el exceso, y condenar al pago del importe de ese exceso como pago de la legítima cuando se trata de un solo heredero forzoso, pues solo en él repercute la reducción.

1.5. Obligaciones

Cláusulas IRPH y tutela del consumidor: umbrales de transparencia y estándar de desequilibrio tras las SSTS 1590/2025 y 1591/2025

IRPH clauses and consumer protection: transparency thresholds and imbalance standard after judgments 1590/2025 and 1591/2025[1]

por

AITOR MORA ASTABURUAGA

Doctor en Derecho por la Universidad de La Rioja

RESUMEN: Este trabajo analiza las SSTS de Pleno 1590/2025 y 1591/2025, de 11 de noviembre, como primeras respuestas del Tribunal Supremo tras la STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto C-300/23, en la litigación sobre cláusulas de interés variable referenciadas al IRPH. En la STS 1590/2025, el Tribunal fija y aplica criterios para determinar si la cláusula supera el control de transparencia, cerrando el enjuiciamiento al apreciar transparencia en el caso concreto. En la STS 1591/2025, partiendo de la falta de transparencia apreciada en la instancia, la Sala desarrolla el control de abusividad del artículo 3.1 de la Directiva 93/13 y concreta parámetros de comparación para valorar el eventual desequilibrio en el momento de contratar, introduciendo además el umbral de la "desproporción muy evidente". A partir del examen de ambas resoluciones, se identifican dos focos de fricción. Por un lado, el riesgo de que la transparencia se apoye en remisiones normativas y en una accesibilidad meramente teórica, así como la posible "sustitución" de deberes informativos reforzados por vías alternativas no bien delimitadas. Por otro, la configuración del desequilibrio mediante comparaciones de precio y el empleo de un estándar indeterminado ("desproporción muy evidente"), con impacto en la previsibilidad del control y en la tutela efectiva del consumidor.

ABSTRACT: This article examines the Spanish Supreme Court's Plenary Judgments 1590/2025 and 1591/2025, 11 November 2025, as the Court's first pronouncements after the CJEU judgment of 12 December 2024, case C-300/23, in litigation concerning

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.13

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

IRPH-linked variable-rate mortgage clauses. In Judgment 1590/2025, the Supreme Court sets out and applies criteria for assessing whether the clause meets the transparency requirement, and it ends the review after finding transparency on the facts. In Judgment 1591/2025, taking the lack of transparency found by the lower courts as a starting point, the Court develops the unfairness test under Article 3(1) of Directive 93/13 and specifies comparative benchmarks to assess any significant imbalance at the time of contracting, adding a "very obvious disproportionality" threshold. The analysis highlights two main tensions. First, transparency may be upheld through references to regulatory texts and through merely theoretical public accessibility, and mandatory enhanced pre-contractual duties may be treated as replaceable by other, insufficiently defined sources of information. Second, imbalance is largely assessed through price comparisons and an indeterminate threshold, which may affect legal certainty and the effectiveness of consumer protection.

PALABRAS CLAVE: IRPH; transparencia material; cláusulas abusivas; Directiva 93/13; consumidor medio.

KEYWORDS: IRPH, transparency control; unfair terms; Directive 93/13/EEC; average consumer.

SUMARIO: I. UNA DÉCADA DE CONTROVERSIA. II. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES (2017-2024). II.1. STS 669/2017, de 14 de diciembre II.2. STJUE de 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18. II.3. SSTS 595/2020, 596/2020, 597/2020 Y 598/2020 de 12 de noviembre de 2020. II.4. SSTS de 24 de abril de 2022 y de mayo de 2022. II.5. STJUE de 13 de julio de 2023, asunto C-265/22. II. 6. STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto C-300/23.—III. LAS SSTS DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2025 COMO PRIMERA RESPUESTA TRAS LA STJUE KUTXABANK.—IV. STS 1590/2025: CONTROL DE TRANSPARENCIA EN CLÁUSULAS IRPH.—IV.1. Antecedentes del caso y recorrido procesal. IV.2. Fundamentos jurídicos relevantes. IV.3. Aplicación al caso. IV.4. Valoración crítica. I*V.4.A. Remisión normativa y accesibilidad: el riesgo de "investigación jurídica". IV.4.B. Folleto informativo y vías supletorias: vaciamiento del estándar reforzado. IV.4.C. Circunstancias personales y canon del consumidor medio. IV.4.D. La referencia al "diferencial negativo" del preámbulo.*—V. STS 1591/2025: JUICIO DE ABUSIVIDAD EN CLÁUSULAS IRPH NO TRANSPARENTES. V.1. Antecedentes y recorrido procesal. V.2. Fundamentos jurídicos: criterios de desequilibrio y comparación. V.3. Aplicación al caso. V.4. Valoración crítica. *V.4.A. Desequilibrio como comparación de precios: tensión con el art. 4.2 Directiva 93/13. V.4.B. "Desproporción muy evidente" como umbral indeterminado y seguridad jurídica.*—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. UNA DÉCADA DE CONTROVERSIA.

El debate sobre las cláusulas de interés variable referenciadas al IRPH se ha proyectado, de forma sostenida, desde que el Tribunal Supremo se pronunció por primera vez sobre el IRPH (STS 669/2017 de 14 de diciembre) hasta la actualidad, con una litigiosidad masiva que ha obligado a perfilar, poco a poco, el estándar de transparencia material y, sobre todo, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento[2]. El foco ha dejado de estar en la "legalidad" abstracta del índice para

concentrarse en una cuestión metodológica: qué debe conocer el consumidor para poder adoptar una decisión contractual informada y, si ese estándar no se alcanza, cómo debe articularse el control de abusividad (artículo 3.1 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores —en adelante, Directiva 93/13—) cuando la cláusula no supera el estándar de transparencia, habida cuenta de que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 excluye la apreciación de abusividad respecto del objeto principal y de la adecuación entre precio y retribución siempre que la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible (STJUE de 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18, apdos. 51–56; STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto C-300/23, apdos. 73–94 y 108–114).

A efectos de situar adecuadamente las SSTS 1590/2025 y 1591/2025, de 11 de noviembre, resulta útil reconstruir, de forma sintética y cronológica, los hitos jurisprudenciales que han ido delimitando: (i) qué información es relevante para la transparencia de la cláusula IRPH y (ii) qué parámetros deben guiar el enjuiciamiento del eventual desequilibrio cuando la cláusula no supera ese control. Con ese objetivo se ofrece a continuación un recorrido por las resoluciones principales (de modo no exhaustivo).

II. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES (2017-2024)

II.1. STS 669/2017, de 14 de diciembre

La STS 669/2017 constituye el punto de arranque de la doctrina del Tribunal Supremo sobre IRPH y fija una distinción que ha marcado toda la litigiosidad posterior: no se enjuicia el índice oficial en sí mismo, sino la cláusula predispuesta que lo incorpora al contrato, en la medida en que pueda someterse al control propio de las condiciones generales en contratos con consumidores. Desde esa premisa, y tratándose de una cláusula que incide sobre el precio, el Tribunal Supremo sitúa el debate en el control de transparencia material como presupuesto para abrir (o no) el ulterior control de contenido, y concluye que en el caso concreto la cláusula era transparente.

Para llegar a esa conclusión, enfatiza, en esencia, tres ideas: (i) que el consumidor difícilmente podía desconocer la relevancia económica y jurídica de una cláusula esencial de interés variable y, además, que sabía que el interés se determinaba por referencia a un índice oficial; (ii) que se trataba de un índice oficial, utilizado en ofertas comerciales y accesible para un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento; y (iii) que no cabe imponer a la entidad la obligación de ofrecer varios índices oficiales como condición de transparencia.

II.2. STJUE de 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18.[3]

La STJUE de 3 de marzo de 2020 constituye el primer pronunciamiento del TJUE específicamente centrado en el IRPH. Esta sentencia se centra, sobre todo, en el control de transparencia material de la cláusula que lo incorpora como ín-

dice de referencia del interés variable. En lo esencial, el Tribunal parte de que la cláusula no queda excluida del ámbito de la Directiva 93/13 por el mero hecho de remitirse a un índice oficial, cuando su inclusión en el contrato no responde a una disposición imperativa (apdos. 28–37). En materia de transparencia, reafirma que no basta la comprensibilidad formal: el consumidor debe poder comprender el funcionamiento concreto del método de cálculo del tipo variable y valorar sus consecuencias económicas, y precisa que, para verificarlo, el juez nacional puede tomar en consideración, entre otros extremos, la accesibilidad pública de los elementos principales del cálculo del índice y, cuando la normativa interna lo exija, el cumplimiento del deber de facilitar al consumidor la evolución del índice durante los dos años anteriores y el último valor disponible (apdos. 51–56, en particular 53–55). Al mismo tiempo, el Tribunal rechaza la existencia de una obligación autónoma de ofrecer al consumidor información comparativa con otros índices (como el Euríbor) más allá de los elementos que resulten pertinentes para que pueda comprender y valorar el coste del préstamo en los términos indicados (apdos. 51–56).

Por último, el TJUE aborda las consecuencias de una eventual nulidad de la cláusula: si el contrato no pudiera subsistir sin ella y la anulación total expusiera al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (como la exigibilidad inmediata del capital), el juez nacional puede sustituir la cláusula por una disposición supletoria de Derecho interno, siempre que efectivamente tenga ese carácter conforme al Derecho nacional (apdos. 57–67). Esta precisión, al remitir el debate al régimen sustitutivo previsto para la desaparición de índices en la Ley 14/2013, dejó amplio margen de apreciación al juez nacional en la aplicación práctica del estándar y en la selección de la consecuencia restitutoria o sustitutiva (apdos. 64–67).

II.3. SSTS 595/2020, 596/2020, 597/2020 y 598/2020 de 12 de noviembre de 2020

Las sentencias de Pleno de 12 de noviembre de 2020 reordenan la doctrina del Tribunal Supremo tras la STJUE de 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18, y sitúan el debate en dos planos consecutivos. En transparencia, el Tribunal Supremo conecta el estándar material con el cumplimiento de la normativa bancaria aplicable al momento de la contratación y toma como referencia, en particular, la exigencia de que el consumidor hubiera recibido información sobre el índice (identificación) y sobre su evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales, así como el último valor disponible, en los términos previstos por la Orden de 1994 y por la Circular 5/1994 (Anexo VII); al mismo tiempo, niega que sea exigible —como condición de transparencia— que se ofreciera una comparativa con otros índices oficiales.

Constatada la falta de transparencia en los casos resueltos, el Tribunal Supremo insiste en que ello no determina automáticamente la abusividad de la cláusula, sino que obliga a realizar el control del artículo 3.1 de la Directiva 93/13, atendiendo a los dos parámetros clásicos: desequilibrio importante y buena fe. En relación con el desequilibrio, subraya que debe valorarse en la fecha de celebración del contrato y no por el comportamiento posterior del índice, y advierte

expresamente que el control de contenido no puede transformarse en un control de precios; por ello, afirma que no basta con contraponer IRPH y Euríbor, sino que debe considerarse el tipo resultante (índice + diferencial), dado que los diferenciales aplicados podían acercar o incluso invertir el resultado comparativo en el momento de contratar.

En cuanto a la buena fe, razona que resulta difícil apreciar una actuación contraria a ella por el mero hecho de ofrecer un índice oficial aprobado por la autoridad bancaria, salvo que concurrieran circunstancias que permitieran afirmar un conocimiento anticipado de una evolución necesariamente perjudicial para el consumidor; y añade, como elemento contextual, la referencia a la recomendación del Banco de España en los años noventa y al uso del IRPH como índice de referencia en determinados ámbitos de financiación pública vinculados a vivienda protegida.

II.4. SSTS 327/2022 de 24 de abril de 2022, 339/2022, de 3 de mayo y 405/2022, de 19 de mayo de 2022

Estas resoluciones abordan una problemática distinta del juicio originario de transparencia/abusividad del IRPH: la subsistencia del contrato y la sustitución del índice tras la desaparición de determinados IRPH (cláusulas de perduración). En estos pronunciamientos el Tribunal Supremo declara la nulidad de esa cláusula de perduración y, expulsada del contrato, ordena la sustitución del índice desaparecido por el IRPH entidades conforme al mecanismo previsto en la disposición adicional 15.ª de la Ley 14/2013 para los supuestos en que no exista índice sustitutivo válido o cuando el previsto sea precisamente uno de los que desaparecen.

Para justificar esta solución, el Tribunal Supremo encuadra la sustitución en la lógica de la subsistencia del contrato oneroso: la referencia al índice integra un elemento esencial del precio y su expulsión puede comprometer la viabilidad del contrato, con el riesgo de consecuencias especialmente perjudiciales para el consumidor. De ahí que conecte expresamente con la jurisprudencia del TJUE que admite la sustitución por una norma de Derecho nacional de carácter supletorio o aplicable en defecto de pacto, cuando la nulidad total perjudique al consumidor, citando en particular la STJUE 3.3.2020 como punto de apoyo para la integración en estos supuestos.

II.5. STJUE de 13 de julio de 2023, asunto C-265/22.[4]

La STJUE 13 de julio de 2023 se dicta en un contexto en el que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente tras las sentencias de 12 de noviembre de 2020, había tendido a descartar la abusividad de la cláusula IRPH una vez abierto el control de contenido. En ese escenario, el TJUE se pronuncia sobre qué elementos son relevantes, tanto para la transparencia como para el eventual enjuiciamiento de abusividad, cuando la cláusula toma como referencia un índice oficial vinculado a TAE y se plantea la relevancia de la información contenida en el preámbulo de la Circular 5/1994 (carácter TAE e incidencia de comisiones,

así como la mención a la necesidad de diferencial negativo para igualar al mercado). A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que esa información puede ser pertinente para valorar si el consumidor pudo comprender las consecuencias económicas de la cláusula y, en particular, si su obtención exigía una actividad de "investigación jurídica" no razonablemente exigible a un consumidor medio (apdos. 59–60).

En el plano del control de contenido, el TJUE reitera que la falta de transparencia constituye un elemento a ponderar, pero no determina por sí sola el carácter abusivo, y recuerda los parámetros comparativos relevantes para apreciar un eventual "desequilibrio importante" en cláusulas relativas al cálculo de intereses. En particular, considera pertinente comparar el modo de cálculo del interés ordinario previsto por la cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados, con el tipo legal y con los tipos de interés de mercado existentes en la fecha de contratación para préstamos de importe y duración equivalentes (apdos. 63–67, en especial 65–66). Finalmente, alude a que, dado que el IRPH se forma sobre bases que incluyen el efecto de comisiones, puede ser relevante examinar la eventual existencia de una doble retribución en el contrato (por ejemplo, si junto a ese mecanismo se pactan comisiones que, en la práctica, repliquen componentes ya incorporados en la TAE) (apdo. 67).

II.6. STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto C-300/23.[5]

La STJUE de 12 de diciembre de 2024 constituye el hito europeo inmediatamente anterior a las sentencias del Tribunal Supremo de noviembre de 2025, y lo hace con un doble movimiento: por un lado, ordena con precisión el estándar de transparencia aplicable a cláusulas IRPH; por otro, acota qué puede extraerse de la falta de transparencia en términos de abusividad, descartando automatismos. En el plano de transparencia, el Tribunal reitera que el análisis debe partir de si el consumidor medio podía comprender el funcionamiento del índice y valorar sus consecuencias económicas; y, en conexión directa con la práctica bancaria, fija una regla de gran relevancia operativa: la publicación oficial del acto que establece el índice y de sus valores históricos solo puede dispensar al profesional de facilitar cierta información cuando esos elementos resulten suficientemente accesibles para el consumidor medio gracias a indicaciones dadas por el propio profesional; si faltan esas indicaciones fiables, el profesional debe proporcionar directamente la definición completa del índice y la información pertinente, incluida, cuando sea relevante para evaluar el coste del préstamo, la advertencia de la autoridad sobre particularidades del índice (apdos. 82–86 y 84–85). En todo caso, subraya además que el profesional debe cumplir toda obligación informativa exigida por la normativa nacional aplicable en la fecha de contratación (apdos. 92–94).

En este mismo bloque, el Tribunal también afronta dos cuestiones de fondo que suelen aparecer en la litigación IRPH. De un lado, afirma que el hecho de que un IRPH se construya sobre bases TAE no transforma el tipo contractual en una TAE "desglosable" en componentes internos, lo que tiene consecuencias a efectos de cómo se argumenta la transparencia y el eventual "doble cobro" (apdos. 91–92). De otro, aborda el argumento "reflejo" según el cual el IRPH incorporaría elemen-

tos provenientes de cláusulas declaradas abusivas en otros contratos (comisiones, gastos, etc.) y lo descarta: la abusividad debe apreciarse atendiendo al momento de contratar y la validez de la cláusula de referencia no puede quedar comprometida retroactivamente por la nulidad posterior de cláusulas distintas empleadas en operaciones ajenas que alimentan estadísticamente el índice (apdos. 121–124).

En relación con la abusividad, el Tribunal insiste en una idea estructural: la falta de transparencia es un elemento relevante, pero no convierte por sí sola la cláusula en abusiva, de modo que el juez nacional debe entrar en el examen del artículo 3.1 de la Directiva 93/13 (buena fe y desequilibrio importante) (apdos. 108–114). Ahora bien, dentro de ese examen, ofrece tres precisiones especialmente significativas para el debate interno español. Primera: es pertinente valorar, para la abusividad, que la cláusula se remita directa y simplemente al IRPH sin incorporar (o sin informar adecuadamente sobre) las indicaciones administrativas relativas a la necesidad de diferencial negativo para ajustar la TAE al mercado, siempre que el consumidor no haya sido informado de tales indicaciones y estas no fueran suficientemente accesibles para un consumidor medio (apdos. 106–116). Segunda: la buena fe del profesional no puede presumirse por el mero hecho de utilizar un índice oficial o por su empleo en ámbitos de financiación pública; el juicio debe ser casuístico y conectado con la posibilidad real de que el consumidor hubiera aceptado la cláusula en una negociación individual con conocimiento suficiente del método de cálculo y de sus consecuencias económicas (apdos. 125–133). Tercera: para valorar el desequilibrio, resulta central atender al tipo efectivo resultante (índice + diferencial) y compararlo con los tipos habituales de mercado para préstamos equivalentes en la fecha de contratación; en consecuencia, la comparación con otros índices (como el Euríbor) es útil solo en la medida en que se realice a través de ofertas comparables (índice y diferencial) y no como una contraposición puramente "índice contra índice" (apdos. 131–140).

Con este conjunto de pautas, la STJUE ofrece un marco particularmente preciso para revisar cómo deben articularse, en el IRPH, la transparencia "mediada" por la accesibilidad y las indicaciones del profesional y, en caso de falta de transparencia, el juicio de abusividad centrado en el desequilibrio contractual en el momento de contratar. Ese es el contexto inmediato en el que se dictan, menos de un año después, las SSTS 1590/2025 y 1591/2025.

III. LAS SSTS DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2025 COMO PRIMERA RESPUESTA TRAS LA STJUE KUTXABANK

Las SSTS de 11 de noviembre de 2025 se dictan en un momento clave: son los primeros pronunciamientos de Pleno del Tribunal Supremo tras la STJUE de 12 de diciembre de 2024 y, en ese sentido, funcionan como una "puesta en orden" del criterio a aplicar en la litigiosidad IRPH todavía abierta. La Sala parte, además, de una idea de fondo que condiciona toda la lectura de estas resoluciones: no hay una solución automática o uniforme para todas las cláusulas IRPH, porque la respuesta depende de las circunstancias del préstamo y de lo que resulte probado en cada caso; por eso, el Tribunal ofrece parámetros orientativos para encauzar el enjuiciamiento.

En lo sustancial, ambas sentencias se complementan y dibujan un itinerario de análisis en dos tiempos. La STS 1590/2025 se centra en qué exige el control de transparencia en una cláusula IRPH, concluyendo en el supuesto enjuiciado que ese umbral se supera y que, por tanto, no procede abrir el control de contenido.

La STS 1591/2025, en cambio, parte de una premisa distinta, la falta de transparencia apreciada en la instancia, y desarrolla cómo debe realizarse el control de abusividad del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 en cláusulas IRPH no transparentes, precisando los criterios con los que valorar si existe (o no) un desequilibrio relevante.

Con este encuadre, procede ya analizar separadamente cada resolución para identificar con precisión los parámetros que fija, cómo los aplica al caso y, sobre todo, en qué medida su construcción resulta coherente con el estándar europeo más reciente.

IV. STS 1590/2025: CONTROL DE TRANSPARENCIA EN CLÁUSULAS IRPH

IV.1. Antecedentes del caso y recorrido procesal

El supuesto resuelto por la STS 1590/2025 de 11 de noviembre parte de un préstamo hipotecario concertado el 24 de enero de 2007 con Kutxabank (entonces Caja de Ahorros de Vitoria y Álava). El capital fue de 135.000 euros, amortizable en 300 cuotas mensuales hasta 24 de enero de 2032. La escritura distinguía dos tramos: un primer período de un año a tipo fijo (TIN 5,250%) y un segundo tramo a tipo variable. En ese primer año, además, se ofrecía el dato en TAE (5,454%), con explicación de los conceptos tenidos en cuenta (incluida la comisión de apertura del 0,75%).

Para el segundo período, la cláusula de interés variable fijaba el tipo resultante de añadir un margen al "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de las entidades de crédito", y preveía, además, un sistema de información al prestatario anclado en la publicación del índice en el Boletín Oficial del Estado y en la posibilidad de consulta en oficinas de la entidad.

La demanda se interpuso en diciembre de 2016. Entre otros extremos, la prestataria alegó falta de información suficiente sobre la utilización del IRPH-Entidades y manifestó que "en todo momento pensaba que era un préstamo referenciado al Euríbor". Se acreditó igualmente que el matrimonio había contratado con anterioridad otros préstamos hipotecarios con la misma entidad referenciados a Mibor y a Euríbor.

En primera instancia (Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vitoria-Gasteiz) se estimó la demanda y se declaró la nulidad por falta de transparencia de la cláusula de referencia, con restitución de cantidades; la Audiencia Provincial desestimó la apelación de la entidad y confirmó el fallo. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación de Kutxabank, casa la sentencia de apelación y desestima la demanda.

IV.2. Fundamentos jurídicos relevantes

La Sala insiste en que el control de transparencia, aplicado a la cláusula IRPH, debe permitir que el consumidor medio comprenda el funcionamiento concreto del método de cálculo del interés variable (IRPH más diferencial) y pueda valorar sus consecuencias económicas. En coherencia con esa premisa, subraya expresamente que, cuando el contrato utiliza "índice de referencia más diferencial", el precio no es "solo el índice", sino el resultado de la suma del índice en cada período más el margen pactado.

La STS 1590/2025 parte de la evolución normativa y de la doctrina europea más reciente para estructurar el juicio de transparencia en cláusulas IRPH y concretar, a modo de catálogo, los factores que deben valorarse para determinar si la cláusula es o no transparente (FJ sexto y, especialmente, FJ séptimo). Así, la Sala organiza el control alrededor de estos puntos:

- Determinar, primero, el bloque normativo aplicable por fecha y cuantía (Orden de 5 de mayo de 1994 y Circular 5/1994; o bien Orden EHA/2899/2011 y Circular 5/2012; o solo normativa general de consumo). Solo si el préstamo está sometido a la Orden de 1994, cobra especial relieve comprobar cuestiones ligadas al folleto informativo y al tratamiento del "diferencial negativo" mencionado en la Circular 5/1994.
- Como regla general, el conocimiento de composición/valores/evolución puede quedar garantizado por la publicación oficial de las Circulares y de los valores del índice (y su posterior traslado a la sede electrónica del Banco de España).
- La Directiva 93/13 no exige que esa información proceda necesariamente del banco, sino que puede provenir de fuentes públicas, siempre que sea accesible para el consumidor medio gracias a indicaciones del profesional. Y, a estos efectos, la Sala considera suficiente que la información facilitada contenga mención a la Circular 5/1994 (no bastaría la sola mención de la Circular 8/1990).
- Si faltó la entrega del folleto cuando era exigible, debe valorarse si en el caso concreto esa omisión quedó suplida por otras vías informativas acreditadas.
- La omisión de una referencia concreta al diferencial negativo del preámbulo se declara "irrelevante" si existe referencia a la Circular 5/1994 y se incorpora alguna referencia a la TAE (por ejemplo, por existir franja inicial a tipo fijo con TAE).
- Finalmente, se afirma que la utilización del IRPH, por sí misma, no impediría comparar ofertas si el consumidor dispone de valores accesibles y añade el diferencial pactado.

IV.3. Aplicación al caso

En el fundamento jurídico octavo, el Tribunal Supremo concluye que, en este supuesto, la cláusula supera el control de transparencia. Para ello, el Tribunal se apoya, entre otros, en los siguientes datos de la contratación:

- La propia escritura contenía referencias expresas a la Circular 5/1994 y a la publicación del tipo en el Boletín Oficial del Estado, así como un mecanismo de acceso a la información en la oficina y una aceptación expresa del sistema de comunicación.
- La prestataria había contratado antes otros préstamos con Mibor y Euríbor con la misma entidad, lo que se utiliza como elemento contextual para sostener que no podía pasarle desapercibido que aquí el índice era distinto.
- La estructura del préstamo incluía un primer tramo a tipo fijo con TAE explicitada, lo que, según la Sala, ofrecía una referencia "homologable" para comparar con otras ofertas y para situar la transición hacia el tramo variable.
- Se enfatiza, además, la accesibilidad del último valor publicado del IRPH-Entidades a la fecha de firma (por publicación oficial), y se relativiza la capacidad predictiva de la evolución histórica (en tanto la evolución reciente de IRPH y Euríbor habría sido similar).

Con ello, la Sala estima el recurso de casación, casa la sentencia recurrida y desestima la demanda, sin imposición de costas en primera y segunda instancia, ni en casación.

IV.4. Valoración crítica

La sentencia aporta un esquema ordenado para resolver estos casos: obliga a identificar (i) qué normativa regía la contratación, (ii) qué información era exigible en ese marco y (iii) qué papel juegan la accesibilidad de datos públicos y las "indicaciones" del profesional. En un ámbito de litigiosidad masiva, esa sistematización resulta útil.

Ahora bien, el modo en que se formula el catálogo puede acabar funcionando, en la práctica, como una presunción robusta de transparencia cuando el contrato menciona la Circular 5/1994 y remite a la publicación en BOE, incluso en supuestos en los que no conste la entrega efectiva de documentación precontractual en los términos de la normativa bancaria. El propio parámetro (vi) abre la puerta a "suplir" esa omisión por otras vías, lo que desplaza el centro de gravedad del control desde el cumplimiento de deberes precontractuales hacia una valoración ex post de si "había" o "podía haber" información suficiente por otros medios. De este modo, a continuación se va a proceder a destacar algunos de los aspectos más controvertidos de la sentencia.

IV.4. A. Remisión normativa y accesibilidad: el riesgo de "investigación jurídica"

Entre los parámetros que maneja la STS 1590/2025 destaca la idea de que, a efectos de transparencia, puede considerarse suficiente que el contrato mencione la Circular 5/1994, y que incluso resulte "irrelevante" la omisión de una referencia expresa al diferencial negativo del preámbulo si existe esa remisión y alguna mención a la TAE (por ejemplo, en un tramo inicial a tipo fijo).

Este planteamiento, sin embargo, es discutible, ya que puede desplazar el centro del control desde la información efectivamente suministrada al consumidor hacia la idea de que la información era "localizable" en fuentes normativas.

El TJUE ha sido claro al advertir que la información puede provenir de fuentes públicas, pero solo cuando el consumidor medio pueda acceder a ella sin realizar una actividad que pertenezca al ámbito de la investigación jurídica, y siempre que el profesional haya dado indicaciones suficientemente precisas y exactas que hagan esa información realmente accesible (STJUE de 13 de julio de 2023, apdo. 60; STJUE de 12 de diciembre de 2024, apdos. 84–85). De esta manera, si el consumidor ha de acudir al BOE y reconstruir qué circular define el índice (en un contexto de modificaciones sucesivas, derogaciones y normas encadenadas) lo que se le está exigiendo no es una lectura informativa, sino una búsqueda normativa que excede lo razonablemente exigible al consumidor medio[6]. En ese escenario, la "mera remisión" corre el riesgo de convertirse en un sustituto formal del deber de transparencia: existe referencia, pero la comprensión real sigue dependiendo de que el consumidor lleve a cabo una labor de rastreo e interpretación.

En relación específica con el diferencial negativo del preámbulo, el problema no es tanto sostener que su mención sea siempre imprescindible, sino que se declare su omisión "irrelevante" por la sola presencia de una remisión general a la Circular 5/1994 y de una TAE en un tramo inicial a tipo fijo.

La TAE del primer periodo puede servir para ilustrar el coste de ese tramo, pero no necesariamente permite comprender por qué el IRPH, por su configuración, puede situar la carga económica en una posición distinta a la que el consumidor esperaría al comparar índices, ni explica el sentido de la advertencia regulatoria que motivaba la referencia al diferencial negativo como elemento útil para evaluar correctamente el precio. En términos de transparencia material, la cuestión no es si el consumidor "podía" localizar un texto en el BOE, sino si recibió (o pudo adquirir de modo razonable) información suficiente para entender el funcionamiento del índice en el contrato concreto y valorar sus consecuencias económicas.

IV.4.B. Folleto informativo y vías supletorias: vaciamiento del estándar reforzado

Un segundo punto crítico de la sentencia es la afirmación de que, cuando la normativa bancaria imponía la entrega del folleto informativo (con índice, evolución de los dos años anteriores y último valor disponible), su falta de entrega podría quedar "suplida" por otras vías de información acreditadas. Aquí el problema no es menor: el folleto no es una recomendación, sino un deber precontractual establecido para determinados supuestos. Su incumplimiento constituye, por sí mismo, una infracción del estándar informativo reforzado, y debería proyectarse con claridad sobre el juicio de transparencia, precisamente porque el control material se centra en si el consumidor contó con los elementos necesarios antes de contratar para comprender el alcance económico del compromiso.

Admitir con facilidad que ese deber puede ser "compensado" ex post por otras vías introduce un riesgo evidente de vaciamiento del plus normativo: el debate deja de ser "si se entregó lo legalmente exigible" y pasa a ser "si, pese a no entre-

garse, el consumidor podía llegar a conocerlo". En términos de incentivos, esta lógica puede facilitar que la documentación obligatoria deje de entregarse de forma sistemática si el predisponente confía en que, llegado el litigio, podrá defender la transparencia por referencia a fuentes públicas o a elementos indirectos.

A esto se añade un problema práctico relevante: la sentencia no concreta con precisión cuáles serían esas "otras vías" capaces de suplir el folleto, ni establece un catálogo mínimamente delimitado. Esa indefinición abre la puerta a interpretaciones expansivas (por ejemplo, referencias genéricas en la escritura, disponibilidad en oficina, o acceso teórico a publicaciones oficiales), incrementando la inseguridad jurídica y dificultando la prueba: si la regla es que el folleto era obligatorio, pero su ausencia puede neutralizarse por "otras vías" no tipificadas, el umbral real de transparencia queda excesivamente abierto y, en la práctica, depende de reconstrucciones probatorias posteriores, justamente lo contrario de lo que persigue la lógica precontractual de la normativa bancaria.

IV.4.C. Circunstancias personales y canon del consumidor medio

La STS 1590/2025 otorga relevancia a una circunstancia personal de la prestataria —haber contratado con anterioridad otros préstamos referenciados a Mibor y Euríbor— para reforzar la idea de que no podía pasarle desapercibido que en este caso el índice era distinto. Este tipo de razonamiento puede presentarse como parte del "contexto de contratación", pero plantea un riesgo que conviene explicitar: el control de transparencia material está construido, en su núcleo, como un juicio objetivo de comprensibilidad, desde la perspectiva del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, y no como una comprobación de la comprensión subjetiva del consumidor afectado (STJUE de 3 de marzo de 2020, apdos. 51–56; STJUE de 12 de diciembre de 2024, apdos. 75–83).

El problema aparece cuando factores biográficos (experiencia previa, perfil profesional, familiaridad con productos bancarios) pasan de ser un elemento meramente contextual a convertirse en el argumento que "cierra" el control. Esa deriva ya se ha señalado en otros ámbitos: por ejemplo, en la STS 605/2019, de 12 de noviembre de 2019, el Tribunal Supremo atribuye relevancia, en el juicio de transparencia, a la intervención de un fiador con experiencia bancaria en la contratación; y en la STS 408/2020, de 7 de julio de 2020, se han formulado consideraciones sobre la dificultad de sostener un control plenamente abstracto cuando el juicio depende de circunstancias individualizadas del contrato.

Desde un punto de vista dogmático, el riesgo de esta subjetivización es claro: si el estándar se "graduara" en función del perfil del consumidor (consumidor medio vs. consumidor experto), se abriría la puerta a dos controles distintos —uno individualizado en acciones individuales y otro necesariamente abstracto en acciones colectivas—, con un efecto de fragmentación difícilmente compatible con la lógica de las condiciones generales. Precisamente por ello, en el contexto de la litigación colectiva, el TJUE ha confirmado que el control de transparencia puede realizarse desde el canon del consumidor medio también en acciones colectivas, sin que la diversidad de contratos y consumidores impida ese enjuiciamiento (ST-

JUE de 4 de julio de 2024, asunto C-450/22). Esa orientación ha tenido continuidad en la jurisprudencia interna, con la STS (Pleno) 943/2025, de 16 de junio, que asume la viabilidad del control abstracto en el marco de acciones colectivas de cesación (STS 943/2025, de 16 de junio).

En este marco, la cautela no consiste en negar que el contexto importe —porque el juicio se realiza atendiendo a las circunstancias de contratación—, sino en evitar que el parámetro objetivo del consumidor medio quede desplazado por una reconstrucción del "consumidor concreto" basada en su historial contractual. Si esa sustitución se consolida, el control de transparencia pierde parte de su función estructural: dejar de ser un control abstracto de comprensibilidad real del clausulado predispuesto para convertirse, en la práctica, en un juicio sobre el grado de pericia del adherente.

IV.4.D. La referencia al "diferencial negativo" del preámbulo

El parámetro (vii) declara irrelevante la ausencia de referencia concreta al diferencial negativo si existe referencia a la Circular 5/1994 y alguna mención a TAE. Esa solución es coherente con la línea de la Sala de no convertir el control de transparencia en un control del "precio en abstracto", pero plantea una cuestión delicada. Si el preámbulo contiene una advertencia sobre el efecto de comisiones incorporadas al índice, puede discutirse si el consumidor queda en condiciones reales de valorar el coste del préstamo solo porque el contrato mencione la Circular 5/1994 sin orientar (de forma inteligible) dónde está esa advertencia y por qué es relevante. Puesto que cuando el control de transparencia se considera superado no se entra en abusividad, el "umbral" que fija el Alto Tribunal para dar por superada la transparencia es decisivo.

V. STS 1591/2025: JUICIO DE ABUSIVIDAD EN CLÁUSULAS IRPH NO TRANSPARENTES

V.1. Antecedentes y recorrido procesal

La STS resuelve un recurso de casación interpuesto por los prestatarios frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.ª) que, confirmando la desestimación de primera instancia, había concluido que la cláusula IRPH no superaba el control de transparencia, pero no era abusiva.

Los hechos relevantes parten de un préstamo hipotecario para adquisición de vivienda concertado el 11 de julio de 2008 con Unión de Créditos Inmobiliarios, S. A., por 206.000 euros y plazo de amortización de cuarenta años. Tras seis meses a tipo fijo (6 % nominal anual), el interés pasa a ser variable: IRPH Cajas + 0,25 puntos, con una cláusula de sustitución que, en primer lugar, acudía al IRPH Entidades y, subsidiariamente, a otros índices "equiparables" publicados por autoridades o instituciones (incluidas de la UEM). La propia cláusula identifica el IRPH Cajas como índice oficial publicado en el BOE y remite expresamente a su definición en el Anexo VIII de la Circular 5/1994 (BOE de 3 de agosto de 1994).

En lo procesal, el elemento que condiciona el alcance de la sentencia es que el Tribunal Supremo declara inadmisible (por defecto de técnica casacional: falta de cita de norma infringida) el motivo dirigido a combatir el juicio de transparencia, y centra el enjuiciamiento en los motivos que reprochaban a la Audiencia su negativa a apreciar abusividad.

V.2. Fundamentos jurídicos: criterios de desequilibrio y comparación

En la STS 1591/2025, el Tribunal Supremo aborda el enjuiciamiento de la cláusula IRPH desde una premisa de método: no existe una respuesta automática sobre su abusividad, pues esta dependerá del examen individualizado de cada caso y de la prueba practicada (FJ 9.1). Sobre esa base, la Sala ordena el control siguiendo el esquema ya clásico tras el TJUE: una vez apreciada la falta de transparencia —cuestión que aquí no se revisa en casación por razones de técnica procesal—, corresponde entrar en el control de contenido del artículo 3.1 de la Directiva 93/13, centrado en desequilibrio importante y buena fe (FJ 9.3–9.4).

A partir de ahí, la sentencia fija los criterios con los que, a juicio de la Sala, debe construirse el juicio de desequilibrio en cláusulas de interés variable referenciadas al IRPH. De forma sintética, el Tribunal sostiene lo siguiente:

- El objeto real de la comparación no es el índice aislado, sino el tipo efectivo aplicable. Cuando el préstamo se articula como "índice de referencia más diferencial", el precio del contrato viene dado por el tipo efectivo resultante (IRPH del periodo más el margen pactado). Por ello, la comparación que enfrente únicamente IRPH y Euríbor es, en sí misma, insuficiente, porque ignora el elemento que define el coste contractual: el diferencial (FJ 9.4.ii y 9.5.ii).
- El juicio se ancla en el momento de la contratación. El desequilibrio ha de apreciarse atendiendo a las circunstancias existentes cuando se celebró el contrato, sin que el comportamiento posterior de los índices alternativos pueda erigirse en parámetro decisivo del control (FJ 9.4.i).
- La prueba del desequilibrio exige una comparación con el mercado bien construida. La Sala afirma que lo determinante es contrastar el tipo efectivo derivado de la cláusula IRPH con los tipos habituales de mercado aplicados en la fecha de contratación a préstamos de importe y duración semejantes, esto es, comparar "oferta contractual" con "oferta de mercado", y no "índice contra índice" (FJ 9.4.v y 9.5.ii).
- La comparación con el Euríbor requiere especial cautela por el carácter contrafáctico del diferencial. El Tribunal admite que el Euríbor puede funcionar como referencia orientativa, pero advierte que, en la práctica, suele desconocerse qué diferencial habría aplicado la entidad si el préstamo se hubiese referenciado a ese índice. Por eso rechaza dos atajos: contraponer directamente IRPH y Euríbor, o sumar al Euríbor el mismo diferencial pactado para IRPH. En términos expresos, exige que esta comparación se haga "con suma cautela" (FJ 9.5.iii).
- Se admiten comparadores internos y fuentes estadísticas para aproximarse al "tipo de mercado". La Sala ofrece pautas operativas: si el con-

trato contiene un primer tramo a tipo fijo, puede ser relevante comparar con la TAE de ese periodo —por incorporar comisiones y gastos— como referencia interna del coste (FJ 9.5.iv). En cuanto a fuentes externas, descarta como comparador una estadística del Banco de España cuyos datos comienzan en 2012 (por no ser útil para contratos anteriores) y considera en cambio utilizable el gráfico de "tipos sintéticos" (TAE de nuevas operaciones), explicando que "sintético" significa que se trata de una media de categorías y no de un tipo único (FJ 9.5.v–vi). A ello añade la posibilidad de acudir a las estadísticas de hipotecas del INE (notas de prensa) como referencia complementaria de tipos medios y plazos habituales (FJ 9.5.vii).

- Se excluyen automatismos basados en la configuración "TAE" del IRPH o en efectos reflejos de abusividades ajenas. El Tribunal asume que el IRPH se construye sobre bases vinculadas a TAE, pero rechaza que ello permita tratar el tipo contractual como una TAE "desglosable" en componentes (interés, comisiones, gastos) del propio préstamo litigioso (FJ 9.4.iii). Asimismo, descarta que la cláusula resulte abusiva por el hecho de que el índice se calcule a partir de TAE que, en otros contratos, pudieran incluir elementos luego declarados abusivos: ese dato no arrastra automáticamente la abusividad del contrato examinado, cuya valoración se sitúa en el momento de contratar (FJ 9.4.iv).
- El Tribunal introduce un umbral de significación: la "desproporción muy evidente". Incluso si el tipo resultante fuera superior a ciertas referencias medias, la Sala afirma que no basta con que el préstamo resulte "más caro". Para declarar abusividad, la comparación debe arrojar una desproporción muy evidente, pues el control de contenido no puede transformarse en un control general del nivel del precio y, además, el diferencial depende de variables propias de la operación (riesgo, garantías, plazo, productos vinculados, etc.) (FJ 9.5.viii).

En conjunto, los fundamentos jurídicos de la STS 1591/2025 presentan un esquema de enjuiciamiento que pretende ser coherente con el marco europeo: el foco se sitúa en el tipo efectivo (índice + diferencial), en el momento de la contratación y en una comparación de mercado construida con cautela probatoria. Al mismo tiempo, la sentencia estrecha el campo de estimación al exigir que la divergencia sea "muy evidente", de modo que, en la práctica, el éxito del control de abusividad dependerá en gran medida de la disponibilidad de comparadores fiables y de la forma en que se concrete ese umbral de significación en los casos posteriores.

V.3. Aplicación al caso

Con esos mimbres, el Tribunal Supremo concluye que, aun partiendo de la falta de transparencia apreciada en la instancia, no se acredita un desequilibrio importante en el momento de contratar, en la medida en que la comparación pertinente debe hacerse (i) con el tipo efectivo resultante y (ii) con referencias de mercado disponibles para ese periodo, no con la mera evolución posterior del índice

ni con una contraposición aislada IRPH/Euríbor. La sentencia, en suma, utiliza el "filtro" de método (cómo comparar) y el "filtro" de intensidad (desproporción muy evidente) para mantener la validez de la cláusula en el caso concreto.

V.4. Valoración crítica

La STS 1951/2025 presenta su método como una forma de evitar que el control de abusividad se convierta en un control general del nivel del precio. Sin embargo, al concretar los parámetros para apreciar el desequilibrio, la sentencia se apoya de manera casi exclusiva en comparaciones de precio: el tipo efectivo resultante del IRPH más diferencial frente a otros tipos "habituales" del mercado en la fecha de contratación. Esa elección metodológica plantea dos objeciones dogmáticas relevantes.

V.4.A. Desequilibrio como comparación de precios: tensión con el art. 4.2 Directiva 93/13

El Tribunal Supremo afirma que el desequilibrio debe valorarse comparando el tipo efectivo resultante de la cláusula (IRPH más diferencial) con tipos de interés aplicados en el mercado a préstamos semejantes en el momento de contratar, apoyándose además en referencias estadísticas (Banco de España, INE) (FJ 9.4–9.5). En abstracto, la comparación es un instrumento posible dentro del artículo 3.1 de la Directiva 93/13. El problema es que, en la arquitectura de la Directiva, la cláusula que fija el precio, u otro elemento esencial, queda fuera del juicio de abusividad del artículo 4, apartado 2, cuando está redactada de forma clara y comprensible. Cuando no lo está, el control de contenido puede abrirse, pero su función no debería desplazarse hacia un examen sustantivo del "nivel" del precio como si el juez fuera un regulador de precios.

Y, sin embargo, el criterio decisivo que la sentencia introduce (y que termina dominando todo el juicio) es precisamente si el precio resultante se aparta de manera suficientemente intensa de un precio medio o habitual. Dicho de otro modo: el desequilibrio queda reducido, en la práctica, a si el interés pactado fue "mucho más caro" que otros, y el control se convierte en una búsqueda de una divergencia cuantitativa relevante. Esa reconstrucción tiene un efecto importante: la falta de transparencia queda desactivada como problema autónomo, porque el debate deja de girar sobre el déficit de información y su impacto en la capacidad del consumidor para valorar y comparar, y pasa a girar sobre si el resultado final fue o no significativamente más caro.

Desde una perspectiva de transparencia material, este giro es discutible. Si el estándar de transparencia pretende garantizar que el consumidor pueda comprender la carga económica y comparar ofertas antes de contratar, el perjuicio estructural que genera la falta de transparencia no se agota en que el producto sea "más caro" a posteriori, sino en que el consumidor no pudo decidir con conocimiento de causa. En esa lógica, lo relevante para el juicio de desequilibrio no es tanto si el precio final resultó superior a un promedio estadístico, sino si el

profesional, al no proporcionar información en términos transparentes, colocó al consumidor en una posición contractual en la que no pudo evaluar correctamente el producto ni contrastarlo con alternativas. Si esa es la función del control, el desequilibrio puede existir incluso aunque el precio final no se aparte llamativamente del mercado: el déficit no se mide solo en euros o puntos porcentuales, sino en la distorsión de la decisión contractual que provoca una información insuficiente sobre un elemento esencial del contrato.

En este sentido, la sentencia corre el riesgo de invertir el orden lógico: en lugar de preguntarse si la falta de transparencia ha alterado la posición negocial del consumidor (y por tanto la equidad del contrato), termina preguntándose si el precio fue "objetivamente" demasiado alto. Ese desplazamiento reintroduce, por la vía de hecho, un control de adecuación del precio que la Directiva precisamente pretende limitar: aun cuando se formule como "desequilibrio", el método se aproxima peligrosamente a un control de precios, y lo hace además en un ámbito —interés remuneratorio en préstamo hipotecario— donde el precio es un elemento estructural del contrato.

V.4.B. "Desproporción muy evidente" como umbral indeterminado y seguridad jurídica

La segunda dificultad es técnica, pero con efectos prácticos muy relevantes. La Sala afirma que la cláusula solo podría reputarse abusiva si la comparación arroja una "desproporción muy evidente", y precisa que no basta con que el precio sea simplemente superior (FJ 9.5.viii). Sin embargo, la sentencia no define qué debe entenderse por "muy evidente": no ofrece un umbral porcentual, ni un criterio de desviación estándar, ni una pauta orientativa que permita anticipar cuál es el punto de corte entre lo tolerable y lo abusivo.

Esto genera un problema clásico de seguridad jurídica. El estándar se presenta como regla de cierre para evitar un control general del precio, pero su indeterminación hace que el resultado quede altamente condicionado por la valoración judicial del caso: dos órganos jurisdiccionales pueden partir de datos similares (o incluso idénticos) y llegar a conclusiones distintas sobre si la diferencia era "muy evidente" o "solo" relevante. A su vez, el uso de comparadores estadísticos de distinta naturaleza (tipos sintéticos, medias anuales, notas mensuales del INE, etc.) puede conducir a resultados divergentes, y el criterio de "desproporción muy evidente" no aporta una guía adicional que homogeneice la respuesta.

Así, con esta decisión el TS genera un doble problema. Por un lado, se eleva el umbral de estimación de la abusividad mediante una cláusula abierta sin anclaje operativo, lo que favorece una abusividad excepcional. Por otro, se traslada al litigante y, en última instancia, al juez, la tarea de construir qué es "evidente", con el riesgo de que el estándar funcione como una fórmula flexible que justifique resultados dispares, dificultando la previsibilidad y la coherencia del sistema.

De este modo, la STS 1591/2025 pretende encauzar el control de abusividad en cláusulas IRPH no transparentes evitando un control general del precio, pero lo hace mediante un método comparativo que, por su estructura, termina aproximándose a un control de precios (aunque se denomine "desequilibrio"), y lo

remata con un umbral ("desproporción muy evidente") que no se concreta, incrementando la indeterminación y, con ella, la inseguridad jurídica. Con ello, la falta de transparencia corre el riesgo de quedar subordinada a un resultado económico cuantitativo, cuando su relevancia dogmática reside precisamente en la alteración de las condiciones de decisión y comparación del consumidor en el momento de contratar.

VI. CONCLUSIONES.

I. Las SSTS de 11 de noviembre de 2025 confirman que el debate sobre IRPH se ha desplazado definitivamente hacia la metodología de control: qué integra el estándar de transparencia material y qué consecuencias prácticas produce su incumplimiento. Ambas resoluciones se presentan como una respuesta de "ordenación" tras la STJUE de 12 de diciembre de 2024 (C-300/23, NB c. Kutxabank), pero el modo en que perfilan los umbrales de transparencia y abusividad condiciona de forma decisiva el alcance real de la tutela.

II. En la STS 1590/2025, el principal punto crítico no es tanto el catálogo de factores que propone (útil para sistematizar un litigio masivo) como el efecto que puede producir en la práctica: el riesgo de que la transparencia termine operando por presunciones. Al considerar suficiente, en términos generales, la mención contractual a la Circular 5/1994 y relativizar la ausencia de información clave (como la referencia al diferencial negativo del preámbulo) cuando exista alguna mención a la TAE, el juicio puede desplazarse desde la información efectivamente suministrada al consumidor hacia la idea de que esa información era "localizable" en fuentes normativas. Este enfoque tensiona directamente la exigencia de que el consumidor no tenga que realizar una investigación jurídica para comprender el precio del contrato, y diluye el deber de convertir la información relevante en realmente accesible.

III. La misma sentencia introduce, además, una vía problemática al admitir que, cuando el folleto informativo era exigible, su falta de entrega podría quedar "suplida" por otras vías informativas. Si no se acota con criterios estrictos, esa solución puede vaciar de contenido el plus de protección que la normativa bancaria incorporaba: lo que era un deber precontractual verificable se transforma en una valoración ex post sobre si el consumidor "podía" conocer lo omitido. A ello se suma una tendencia preocupante a la subjetivización del control cuando se otorga peso a circunstancias personales del prestatario (experiencia previa con otros índices), con el riesgo de fragmentar el canon objetivo del consumidor medio y desdibujar la función estructural del control de transparencia en condiciones generales.

IV. Por su parte, la STS 1591/2025 pretende construir un modelo operativo de control de abusividad para cláusulas IRPH no transparentes, alineado formalmente con el marco europeo: análisis en el momento de contratación, atención al tipo efectivo (índice más diferencial) y comparación

con referencias de mercado. Sin embargo, convierte la comparación de precios en el eje del desequilibrio. De este modo, la abusividad queda, en la práctica, supeditada a que el resultado económico sea "mucho más caro" que alternativas de mercado, lo que aproxima el juicio del artículo 3.1 de la Directiva 93/13 a un control de adecuación precio-retribución que la Directiva trata de mantener fuera del control judicial. Con ello, la falta de transparencia corre el riesgo de quedar degradada a un elemento secundario, cuando su relevancia dogmática reside en haber impedido una decisión contractual informada y una comparación real de ofertas.

V. Finalmente, el cierre de la STS 1591/2025 mediante el umbral de la "desproporción muy evidente" añade un problema adicional. Se introduce un concepto indeterminado, lo que incrementa la inseguridad jurídica y puede elevar el listón de estimación hasta convertir la abusividad en una hipótesis excepcional. Si el sistema exige comparar, pero no define cuándo la diferencia es jurídicamente relevante, el resultado queda demasiado expuesto a valoraciones discrecionales.

VI. En conjunto, las dos sentencias configuran un itinerario coherente en apariencia, pero con un efecto potencialmente restrictivo: la transparencia puede darse por superada con relativa facilidad (por remisiones y accesibilidad teórica) y, cuando no se supera, la abusividad queda vinculada a un estándar comparativo que se aproxima al control de precios y se cierra con un umbral indeterminado. El reto que dejan abierto, en términos de tutela efectiva, es si este modelo preserva la función propia del control de transparencia y su dimensión decisoria (capacidad real de comparar y elegir) o si, por el contrario, desplaza el debate hacia resultados económicos cuantitativos que terminan desnaturalizando el núcleo del problema.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

Tribunal Supremo

- STS 669/2017, de 14 de diciembre.
- STS 605/2019, de 19 de noviembre.
- STS 408/2020, de 7 de julio.
- SSTS 595/2020, 596/2020, 597/2020 y 598/2020, de 12 de noviembre.
- STS 327/2022, de 24 de abril.
- STS 339/2022, de 3 de mayo.
- STS 405/2022, de 19 de mayo.
- STS 943/2025, de 16 de junio.
- STS 1590/2025, de 11 de noviembre.
- STS 1591/2025, de 11 de noviembre.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE de 3 de marzo de 2020 (asunto C-125/18).
- STJUE de 13 de julio de 2023 (asunto C-265/22).
- STJUE de 4 de julio de 2024 (asunto C-450/22).
- STJUE de 12 de diciembre de 2024 (asunto C-300/23).

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ADÁN DOMÉNECH, F. (2020). Tratamiento judicial de las hipotecas con índice IRPH: ¿quo vadis? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, 2484-2504.

AGÜERO ORTIZ, A. (2025). El TS fija los criterios de (no) abusividad del IRPH. Comentario a las SSTS (Pleno) n.º 1591 de 11.11.2025 (ECLI:ES:TS:2025:4838). *Publicaciones Jurídicas CESCO* [En línea], 8 de diciembre de 2025, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com.

CÁMARA LAPUENTE, S. (2024). Tres personajes en busca de transparencia (objetiva). *Almacén de Derecho* [en línea], 13 de diciembre de 2024, disponible en https://almacendederecho.org/tres-personajes-en-busca-de-transparencia-objetiva.

ENCABO DE LIZAUR, C. (2026). La consolidación del IRPH como una cláusula potencialmente válida. Del pleito masa al caso concreto. SSTS de Pleno 1590 y 1591/2025, de 11 de noviembre. *Diario LA LEY*, núm. 10861, Sección Tribuna, 12 de enero de 2026.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2020). Revisión jurisprudencial del índice IRPH en los préstamos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, 1801-1821.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (2022). La legalidad del IRPH: pasado y presente. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 790, 715-749.

REINHART SCHULLER, R. (2024). IRPH: dudas y certezas tras la STJUE de 13 de julio de 2023. ¿Existe algún cauce, viable, para conseguir la nulidad de la cláusula que incorpora el IRPH? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 802, 1085-1113.

REINHART SCHULLER, R. (2025). El TJUE y el IRPH: ¿Asunto finalmente resuelto? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 808, 1133-1152.

RIBÓN SEISDEDOS, E. (2025). Nuevo escenario para los afectados del IRPH (SSTS de 11 de noviembre de 2025): análisis casuístico de prosperabilidad para el usuario. En: Perspectivas jurídicas tras las sentencias del Supremo sobre el IRPH (Dosier Aranzadi LA LEY, noviembre 2025) (pp. 8-26). *Aranzadi LA LEY*.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2020). Cláusula IRPH en préstamos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, 1837-1855.

NOTAS

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto de investigación «Consentimiento, abusividad y transparencia en los contratos de servicios digitales con consumidores (II): aplicación al arrendamiento y la vivienda», refer. PID2024-157278OB-I00, financiado por MICIU / AEI/10.13039/501100011033 / FEDER, UE, cuyos investigadores principales son el Prof. Dr. Sergio Cámara Lapuente y la Prof. Dra. Beatriz Sáenz de Jubera Higuero.

[2] En este sentido, puede verse un resumen del hilo de sentencias que se han venido sucediendo en el artículo de AGÜERO ORTIZ, A. (2025). El TS fija los criterios de (no) abusividad del IRPH. Comentario a las SSTS (Pleno) n.º 1591 de 11.11.2025 (ECLI:ES:TS:2025:4838). *Publicaciones Jurídicas CESCO* [En línea], 8 de diciembre de 2025, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com.

[3] Para un análisis más detallado de la jurisprudencia hasta la STJUE de 3 de marzo de 2020 véanse, entre otros, SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2020). Cláusula IRPH en préstamos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, 1837-1855; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2020). Revisión jurisprudencial del índice IRPH en los préstamos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, 1801-1821; ADÁN DOMÉNECH, F. (2020). Tratamiento judicial de las hipotecas con índice IRPH: ¿quo vadis? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, 2484-2504.

[4] Se puede ver un análisis profundo de esta sentencia en el artículo de REINHART SCHULLER, R. (2024). IRPH: dudas y certezas tras la STJUE de 13 de julio de 2023. ¿Existe algún cauce, viable, para conseguir la nulidad de la cláusula que incorpora el IRPH? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 802, 1085-1113.

[5] Para el análisis de esta sentencia resulta interesante la perspectiva ofrecida por CÁMARA LAPUENTE, S. (2024). Tres personajes en busca de transparencia (objetiva). *Almacén de Derecho* [en línea], 13 de diciembre de 2024, disponible en https://almacendederecho.org/tres-personajes-en-busca-de-transparencia-objetiva.

[6] Véase, en este sentido Reinhart Schuller, R. (2024). IRPH: dudas y certezas tras la STJUE de 13 de julio de 2023. ¿Existe algún cauce, viable, para conseguir la nulidad de la cláusula que incorpora el IRPH? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 802, 1085-1113 y REINHART SCHULLER, R. (2025). El TJUE y el IRPH: ¿Asunto finalmente resuelto? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 808, 1133-1152.

1.6. Responsabilidad Civil

Consolidación de la responsabilidad objetiva del dueño en ataques de perros y restricción de la concurrencia de culpas en virtud del artículo 1905 del CC

Consolidation of the owner's strict liability in dog attacks and restriction of contributory negligence under article 1905 CC

por

M.ª ISABEL DE LA IGLESIA MONJE*

Profesora Titular de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: La responsabilidad civil por los daños causados por animales, y en particular por perros, constituye una institución clásica del Derecho civil español, regulada esencialmente en el artículo 1905 del Código Civil. Dicho precepto configura un régimen de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva, basado en el riesgo inherente a la tenencia del animal, que impone al poseedor la obligación de reparar los daños causados con independencia de la concurrencia de culpa. El presente trabajo analiza el fundamento jurídico de esta modalidad de responsabilidad, su integración en el sistema general de la responsabilidad civil extracontractual y su tratamiento doctrinal y jurisprudencial.

Asimismo, se examina la evolución reciente del marco normativo aplicable a la tenencia de perros, con especial atención a la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil introducida por la Ley 7/2023, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. El estudio aborda el alcance de dicha exigencia legal, su aplicación práctica y sus principales implicaciones jurídicas, sociales y económicas. Finalmente, se analiza la doctrina jurisprudencial relativa a las causas de exoneración de responsabilidad, destacando la interpretación restrictiva de la fuerza mayor y de la culpa del perjudicado como factores aptos para romper o atenuar el nexo causal.

* Número de investigador. Código ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2814-6701.

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.14

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

ABSTRACT: Civil liability for damages caused by animals, and in particular by dogs, is a classic institution of Spanish civil law, primarily regulated by Article 1905 of the Civil Code. This provision establishes a system of strict or quasi-strict liability, based on the inherent risk of owning an animal, which imposes on the owner the obligation to repair the damages caused regardless of fault. This paper analyzes the legal basis of this type of liability, its integration into the general system of extra-contractual civil liability, and its doctrinal and jurisprudential treatment.

It also examines the recent evolution of the regulatory framework applicable to dog ownership, with particular attention to the mandatory civil liability insurance introduced by Law 7/2023, on the protection of animal rights and welfare. The study addresses the scope of this legal requirement, its practical application, and its main legal, social, and economic implications. Finally, the case law doctrine relating to the causes of exoneration from liability is analyzed, highlighting the restrictive interpretation of force majeure and the fault of the injured party as factors suitable to break or mitigate the causal link.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil; daños causados por animales; artículo 1905 del Código Civil; responsabilidad objetiva; tenencia de perros; seguro de responsabilidad civil; Ley 7/2023; jurisprudencia civil.

KEYWORDS: Civil liability; damages caused by animals; Article 1905 of the Civil Code; strict liability; dog ownership; civil liability insurance; Law 7/2023; civil case law.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA IMPORTANCIA Y EL CRECIENTE AUMENTO DE LOS CANES EN LAS FAMILIAS ESPAÑOLAS.—II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL. EL ARTÍCULO 1905 DEL CÓDIGO CIVIL Y LOS DAÑOS CAUSADOS POR PERROS. A. Naturaleza jurídica: responsabilidad objetiva. B. Sujetos responsables. C. Causas de exoneración de la responsabilidad. D. Relación entre el artículo 1905 del código civil y la ley 7/2023: la obligación de concertar el seguro de responsabilidad civil.—III. LA LEY 7/2023 DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DE LOS ANIMALES.—IV. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y REFUERZO ASEGURADOR TRAS LA LEY 7/2023.—V. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL POSEEDOR DE ANIMALES: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1905 DEL CÓDIGO CIVIL.—VI. EXCLUSIÓN DE LA CULPA DEL PERJUDICADO Y MANTENIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL POSEEDOR DEL ANIMAL: DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LA SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2025.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFIA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—X. ÍNDICE DE LEGISLACION CITADA

I. INTRODUCCIÓN: LA IMPORTANCIA Y EL CRECIENTE AUMENTO DE LOS CANES EN LAS FAMILIAS ESPAÑOLAS

En las últimas décadas, la presencia de canes como mascotas en los hogares españoles ha experimentado un notable crecimiento.[1] Los perros han dejado de ser considerados únicamente animales de compañía o guardianes del hogar para convertirse en miembros esenciales de la familia. Este fenómeno responde a cambios sociales, culturales y demográficos que han transformado la estructura familiar y la forma en que las personas se relacionan con los animales.

Tradicionalmente, los perros cumplían funciones específicas como la vigilancia, el pastoreo o la caza. Sin embargo, en la actualidad su rol ha evolucionado hacia uno más afectivo y emocional. Los canes participan activamente en la vida diaria de las familias, acompañan en actividades de ocio, viajes y rutinas cotidianas, y reciben cuidados similares a los de otros miembros del hogar. Este cambio refleja una mayor sensibilización hacia el bienestar animal y una visión más empática de la relación entre humanos y mascotas.

El crecimiento del número de perros en las familias españolas puede atribuirse a diversos factores como los cambios demográficos ya que el descenso de la natalidad, el retraso en la edad de tener hijos y el aumento de hogares unipersonales han llevado a muchas personas a encontrar en los perros una fuente de compañía y afecto.

El estilo de vida urbano también ha influido, pues a pesar del crecimiento de las ciudades, se han adaptado espacios como parques caninos y zonas verdes que facilitan la tenencia responsable de perros.

La conciencia emocional y social en la actualidad está muy valorada, sobre todo entre los más jóvenes, pues los perros contribuyen a reducir el estrés, la soledad y la ansiedad, aspectos especialmente valorados en contextos de vida acelerada.

Sin olvidar el factor de la influencia cultural y mediática, donde la presencia de mascotas en medios de comunicación y redes sociales ha reforzado una imagen positiva del perro como compañero fiel y parte integral de la familia.

Por otro lado, es sabido que la convivencia con perros aporta múltiples beneficios referidos a la salud física ya que fomentan la actividad física a través de paseos y juegos, ayudando a mantener hábitos de vida más saludables, y a la salud emocional pues reducen sentimientos de soledad y favorecen el bienestar psicológico. Todo ello sin olvidar la educación en valores, pues en familias con niños, los perros ayudan a inculcar valores como la responsabilidad, la empatía y el respeto por los seres vivos y sobre todo la cohesión social al facilitar la interacción entre personas, fortaleciendo las relaciones vecinales y sociales.

En último término, no hay que olvidar que el aumento de canes en los hogares ha impulsado el desarrollo de *sectores económicos relacionados con la alimentación, la salud veterinaria, los seguros, la educación canina y los servicios de cuidado*. Asimismo, ha generado un debate social sobre la tenencia responsable, el abandono animal y la necesidad de políticas públicas que protejan el bienestar de las mascotas.

La convivencia entre personas y animales de compañía plantea, desde el punto de vista jurídico, la necesidad de establecer mecanismos eficaces de imputación de responsabilidad cuando se producen daños a terceros. En el ordenamiento jurídico español, estos supuestos se incardinan en el ámbito de la responsabilidad

civil extracontractual, regulada con carácter general en el artículo 1902 del Código Civil.

No obstante, el legislador ha previsto un régimen específico para los daños causados por animales, recogido en el *artículo 1905 del Código Civil*, que responde a la especial peligrosidad o imprevisibilidad del comportamiento animal y a la idea de riesgo creado por quien se sirve de ellos.

Pero es que, además, dicha convivencia entre humanos y animales de compañía, ha generado la necesidad de establecer mecanismos legales que garanticen la seguridad de las personas y la responsabilidad de los propietarios. Entre dichos mecanismos destaca el *seguro de responsabilidad civil*, concebido como un instrumento de protección frente a los daños personales o materiales ocasionados por los animales. En principio vamos a referirnos brevemente a la legislación española relativa a los seguros obligatorios para perros, contextualizando su evolución histórica, describiendo el marco normativo actual y analizando su aplicación práctica.

El porqué del análisis de estas cuestiones, se debe a la publicación de la STS, de la Sala 1.º, de 9 de diciembre de 2025,[2] donde se analiza un supuesto de hecho en el que, paseándose a dos perros por sus respectivos dueños, estos se enzarzan en una pelea y uno de los dueños coge a su perro en brazos cuando fue atacado y mordido por el otro. Con esta sentencia se refuerza y consolida la responsabilidad objetiva del dueño en ataques de perros y restricción de la concurrencia de culpas en virtud del artículo 1905 del CC como vamos a analizar en el presente estudio.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL. EL ARTÍCULO 1905 DEL CÓDIGO CIVIL Y LOS DAÑOS CAUSADOS POR PERROS.

El artículo 1902 del Código Civil establece el principio general de la responsabilidad civil extracontractual al disponer que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*. Este precepto se fundamenta en la idea de culpabilidad como criterio de imputación del daño.

La doctrina ha señalado que este artículo constituye la *cláusula general del sistema de responsabilidad civil*, sobre la que se articulan los distintos supuestos especiales previstos en el propio Código. [3]

No obstante, como es sabido, junto al artículo 1902, el Código Civil contempla una serie de supuestos de *responsabilidad objetiva*, entre los que se encuentra la responsabilidad por daños causados por animales. Estos supuestos responden a una lógica distinta, en la que la prueba de la culpa resulta innecesaria o se ve notablemente atenuada.

Así, el artículo 1905 del Código Civil dispone que *"el poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Solo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido"*. Este precepto configura una responsabilidad directa del poseedor del animal, basada en el riesgo que comporta su tenencia, y no en la conducta subjetiva del responsable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003[4] expresa la doctrina, siguiente: "Con precedentes romanos (actio de pauperie), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada, y así el Fuero Real (Libro IV, Título IV, Ley XX) obligaba al dueño de animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de los animales feroces el deber de tenerlos bien guardados, y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código Civil español no distingue la clase de animales, y su artículo 1905, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico, al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material".

A. Naturaleza jurídica: responsabilidad objetiva

La doctrina mayoritaria califica la responsabilidad del artículo 1905 como una responsabilidad objetiva o cuasi objetiva, en la medida en que no exige la prueba de culpa del poseedor.[5] Basta con acreditar la producción del daño y la relación de causalidad entre el comportamiento del animal y el perjuicio sufrido.

DÍEZ-PICAZO sostiene que este tipo de responsabilidad responde al principio cuius commoda eius incommoda, según el cual quien obtiene los beneficios de una actividad o situación debe soportar también sus riesgos.[6]

B. Sujetos responsables

La responsabilidad recae sobre el poseedor del perro o sobre quien se sirve de él en el momento de producirse el daño. La jurisprudencia ha interpretado este concepto de forma amplia, incluyendo no solo al propietario, sino también a quien ejerce un control efectivo sobre el animal, aunque sea de manera temporal.

ALBALADEJO destacó que la clave no es la titularidad dominical, sino la posibilidad real de vigilancia y control del animal.

C. Causas de exoneración de la responsabilidad

El propio artículo 1905 establece dos causas de exoneración:

- La fuerza mayor, entendida como un acontecimiento imprevisible e inevitable, ajeno al ámbito de control del poseedor.
- La culpa exclusiva de la víctima, cuando el daño se produce como consecuencia directa de una conducta imprudente o dolosa del perjudicado.

La doctrina subraya que estas causas deben interpretarse de forma restrictiva, dada la finalidad protectora del precepto.[7]

D. Relación entre el artículo 1905 del Código Civil y la Ley 7/2023: la obligación de concertar el seguro de responsabilidad civil

La conexión entre el artículo 1905 del Código Civil y la Ley 7/2023, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, resulta esencial para comprender el fundamento jurídico de la obligación de concertar un seguro de responsabilidad civil para los perros.

El artículo 1905 del Código Civil establece un régimen de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva para el poseedor del animal, imponiéndole la obligación de reparar los daños causados por este, con independencia de la existencia de culpa. Desde una perspectiva dogmática, este precepto se basa en el principio del riesgo creado, de modo que quien introduce un factor potencialmente dañoso en la vida social debe asumir las consecuencias perjudiciales que de él se deriven.

La Ley 7/2023 no altera este régimen de imputación civil, pero sí lo complementa y refuerza mediante la imposición de la obligación de concertar y mantener en vigor un seguro de responsabilidad civil para todos los propietarios de perros. De este modo, la norma administrativa actúa como un instrumento de garantía de la efectividad del artículo 1905 del Código Civil, asegurando que la obligación de reparar el daño no quede vacía de contenido por la insolvencia del responsable.

Desde el punto de vista sistemático, puede afirmarse que el artículo 1905 del Código Civil constituye el fundamento sustantivo de la responsabilidad, mientras que la Ley 7/2023 introduce un mecanismo preventivo y asegurador que facilita el cumplimiento de dicha responsabilidad. Tal como señala la doctrina, el seguro no crea la obligación de indemnizar, sino que garantiza su cumplimiento y refuerza la protección del perjudicado (Díez-Picazo, 2011).

Asimismo, la obligatoriedad del seguro responde a la lógica de socialización del riesgo, ampliamente aceptada en el Derecho de daños moderno, trasladando el impacto económico de los siniestros a entidades aseguradoras y evitando que recaiga de forma exclusiva sobre el patrimonio del poseedor del animal (Lacruz Berdejo et al., 2010).

En consecuencia, la Ley 7/2023 debe interpretarse como una norma complementaria del régimen civil tradicional, que no sustituye al artículo 1905 del Código Civil, sino que lo actualiza y refuerza en un contexto social caracterizado por la generalización de la tenencia de animales de compañía.

III. LA LEY 7/2023 DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DE LOS ANIMALES

La Ley 7/2023, de 28 de marzo, constituye el eje central de la regulación estatal sobre bienestar animal en España. En su artículo 30, *la norma establece la obligación de que toda persona titular de un perro contrate y mantenga en vigor un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños que el animal pueda ocasionar a terceros durante toda su vida*.[8]

Esta disposición supone un cambio relevante respecto al régimen anterior, caracterizado por una regulación fragmentada y, en muchos casos, limitada a determinadas categorías de animales.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2023, la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil recaía principalmente sobre los propietarios de perros considerados potencialmente peligrosos, conforme a la Ley 50/1999, de 23

de diciembre. Asimismo, algunas comunidades autónomas y municipios habían establecido la obligatoriedad del seguro para todos los perros en su ámbito territorial, generando una aplicación desigual en el conjunto del Estado.[9]

Así pues, la normativa actual establece que el seguro debe cubrir los daños personales, materiales y los perjuicios que puedan derivarse de la conducta del perro. Aunque la Ley 7/2023 no fija una cuantía mínima concreta de cobertura, se prevé que dicha cuestión sea desarrollada reglamentariamente mediante un real decreto posterior.[10]

En el caso de los titulares de perros potencialmente peligrosos, la normativa específica (Real Decreto 28/2002, de 22 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos),[11] obliga a que la cobertura mínima del seguro de responsabilidad civil sea de, al menos, 120.000€.[12]

No obstante, la Nota Informativa… señala una cuestión importante que "2. *A los efectos de la obligación recogida en el apartado anterior, serán válidos aquellos seguros del hogar que incluyan la responsabilidad civil sobre los animales de compañía del titular del seguro."*

El incumplimiento de la obligación de contratar el seguro de responsabilidad civil constituye una infracción administrativa y las sanciones pueden oscilar, en función de la gravedad y de la normativa aplicable, entre multas de cuantía moderada y sanciones económicas elevadas, con el objetivo de reforzar el carácter preventivo de la norma y fomentar la tenencia responsable de animales.

Desde el punto de vista práctico, el sector asegurador ha adaptado su oferta a la nueva realidad normativa, proporcionando pólizas específicas que cumplen con los requisitos legales y ofreciendo coberturas adicionales de carácter voluntario, como asistencia veterinaria o seguros de accidentes.

La generalización del seguro obligatorio para perros responde a una lógica de protección tanto de terceros como de los propios propietarios, al reducir el impacto económico derivado de posibles reclamaciones. Asimismo, esta medida se inscribe en una tendencia más amplia de reconocimiento de los animales como seres dotados de sensibilidad, lo que exige un enfoque jurídico más responsable y coherente con la realidad social actual.[13]

No obstante, la aplicación efectiva de la norma depende en gran medida de su desarrollo reglamentario,[14] de la labor de las administraciones públicas y del grado de concienciación ciudadana.

IV. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y REFUERZO ASEGURADOR TRAS LA LEY 7/2023

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado de forma constante esta concepción objetiva de la responsabilidad. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007[15] declara que el artículo 1905 del Código Civil establece una responsabilidad directa y objetiva del poseedor del animal, que solo puede excluirse mediante la prueba de fuerza mayor o de culpa exclusiva de la víctima.

En este supuesto el desgraciado accidente tuvo lugar cuando el demandante, con el objeto de dar de beber a los tigres de bengala que se hallaban encerrados en su jaula-remolque, sin haber recibido orden o instrucción alguna a tal fin, y tras superar las vallas colocadas alrededor del carromato para evitar el acceso al mismo, abrió el pestillo de seguridad que cerraba la trampilla metálica situada en la parte inferior del remolque, a través de la cual se llevaba a cabo la alimentación de los animales, e introdujo el brazo izquierdo en la jaula de las fieras para meter la caja de metal utilizada para dar de beber a los tigres, momento en que uno de ellos lo agarró por la extremidad, y, tirando de ella, logró seccionarla finalmente. Asimismo, desde el punto de vista del factor psicológico de la culpabilidad, es relevante el hecho de que el actor era plenamente consciente de la fiereza y agresividad de los animales, así como del peligro que entrañaba su acción, tanto más cuanto era realizada por quien no era el cuidador habitual de los tigres, quien se debía ocupar de la rutina de su alimentación, y cuando suponía una invasión del espacio vital de éstos, que veían de ese modo amenazado su territorio por quien, por ende, era desconocido para ellos, siendo, en consecuencia, previsible para el demandante, en el sentido de representarse mentalmente tal resultado según las reglas de la experiencia, una reacción defensiva en extremo agresiva por parte de los tigres, habiendo aquél asumido y aceptado, no obstante, ese posible resultado, y, por ende, sus consecuencias lesivas.

De tal forma que fue él quien voluntaria y conscientemente se situó en la posición de riesgo, y asumió y aceptó sus consecuencias, con lo que interfirió en el nexo causal entre el riesgo inherente a la tenencia y utilización de los animales y el resultado lesivo producido. Éste se ha de imputar, pues, al propio perjudicado, conforme a la regla "quod quis ex sua damnum sentit, non intelligitur sentire"

En este contexto, la Ley 7/2023 no altera el régimen de imputación civil establecido en el Código Civil, pero lo complementa y refuerza mediante la imposición de la obligación de concertar y mantener en vigor un seguro de responsabilidad civil para todos los propietarios de perros. Desde una perspectiva sistemática, la norma administrativa actúa como un mecanismo de garantía de la efectividad del artículo 1905 del Código Civil, asegurando que la obligación de indemnizar no quede frustrada por la insolvencia del responsable.

La doctrina ha puesto de relieve que el seguro obligatorio no constituye el fundamento de la responsabilidad, sino un instrumento destinado a asegurar su cumplimiento. DÍEZ-PICAZO señala que el seguro cumple una función de garantía patrimonial que refuerza la posición del perjudicado, sin alterar la estructura básica del ilícito civil. En la misma línea, PANTALEÓN PRIETO destaca que la generalización del seguro obligatorio responde a una tendencia moderna de socialización del riesgo, especialmente en ámbitos en los que la producción del daño resulta difícilmente evitable.[16]

DE ÁNGEL YÁGÜEZ subraya que la combinación de responsabilidad objetiva y seguro obligatorio constituye una de las manifestaciones más claras del Derecho de daños contemporáneo, en el que la prioridad no es la sanción del comportamiento culpable, sino la reparación efectiva del daño.[17]

En consecuencia, la Ley 7/2023 debe interpretarse como una norma complementaria del régimen civil tradicional: el artículo 1905 del Código Civil establece el título de imputación de la responsabilidad, mientras que la obligación legal de concertar un seguro garantiza su efectividad práctica y refuerza la protección de las víctimas.

En definitiva, acción de responsabilidad extracontractual, cuyo ejercicio va dirigido a obtener una reparación íntegra del daño sufrido, debiendo ser reparados todos los daños causados por un animal, tanto el daño emergente como el lucro cesante.[18]

V. ANALISIS DE LA SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2025

El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Mataró dictó la sentencia estimando parcialmente la demanda interpuesta por Nicanor contra Tatiana y AXA Seguros Generales S.A de Seguros Y Reaseguros, señalando la solidaria a Tatiana y a la compañía aseguradora AXA hasta el límite de la póliza de responsabilidad civil suscrita—, a abonar al actor la suma de 311. 809.80 euros más los intereses legales consistentes durante los dos primeros años desde la producción del siniestro en un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50% y hasta su completo pago.

Sentencia que fue recurrida en apelación por los demandados, y la representación de D. Nicanor presentó escrito de oposición. La resolución del recurso de apelación correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que revocó, únicamente, *apreciando concurrencia de culpas, y consecuentemente reduciendo a la mitad la indemnización, sin imposición de las costas*.

Y ello por lo señalado por "los dos testigos presenciales de los hechos que depusieron en el acto de la vista [D. Anibal y D. Leon]. La declaración de ambos coincidió básicamente en la dinámica del siniestro". Argumenta que *"en la producción del resultado concurrió causalmente la conducta del demandante*, pues, una vez que ambos perros se habían enzarzado entre ellos en una disputa entre canes, el demandante procedió a intentar separarlos cogiendo a su perro en brazos, momento en que el pastor alemán intentó morder al perro del actor, recibiendo éste el mordisco. Esta actuación del actor contribuyó causalmente a la producción del daño. Esto no significa que se pueda anular la conducta culpable del propietario del otro perro (la demandada), quien, en cualquier caso, no puso los medios a su alcance para evitar que el mismo acometiera al otro perro y disputase con él, pero tampoco puede reprocharse culpabilísticamente a la demandada la totalidad de la producción del resultado dañoso, pues es evidente que a ello contribuyó la actuación del demandante cogiendo a su perro en brazos, lo que resulta una actuación poco diligente para evitar que ambos perros continuasen peleándose. El actor pudo haber utilizado otros medios para separar a su perro y no cogerlo en vilo mientras se peleaban, contribuyendo de manera causal a la producción del daño".

V. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL POSEEDOR DE ANIMALES: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1905 DEL CÓDIGO CIVIL

Recordemos que la responsabilidad civil objetiva es un concepto legal que establece que una persona o entidad debe indemnizar a otra por un daño, sin necesidad de demostrar si es culpable o no del acto negligente provocador. Es aquella que se

caracteriza por no recurrir a la culpabilidad como criterio de imputación subjetiva y por atender con mayor relevancia a la existencia de relación de causalidad.

El art. 1905 del CC dispone que «El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido».

La propia doctrina del TS, ha destacado, como recordamos en la sentencia 1384/2007, de 20 de diciembre,[19] el carácter objetivo de esta responsabilidad, al señalar que "basada en el *riesgo consustancial* a la *tenencia o a la utilización en propio provecho de los animales,* la cual exige tan sólo una casualidad material, estableciendo la presunción de culpabilidad del poseedor del animal o de quien se sirve del mismo por su mera tenencia o utilización, con la única exoneración de los casos de fuerza mayor o de culpa del perjudicado».

Sentencia que continúa señalando que "Esta imputación objetiva de la responsabilidad, derivada de la posesión o utilización del animal, desplaza hacia quien quiere exonerase de ella la carga de acreditar que el curso causal se vio interferido por la culpa del perjudicado, que se erige de ese modo en causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido, eliminando la atribución de éste, conforme a criterios objetivos de imputación, al poseedor del animal o a quien se sirve de él. La presencia de la culpa de la víctima sitúa la cuestión de la atribución de la responsabilidad en el marco de la causalidad jurídica, presupuesto previo al de la imputación subjetiva, que exige la constatación de una actividad con relevancia causal en la producción del daño, apreciada con arreglo a criterios de adecuación o de eficiencia, e implica realizar un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al agente como consecuencia de su conducta o actividad, en función de las obligaciones correspondientes al mismo, contractuales o extracontractuales, y de la previsibilidad del resultado lesivo con arreglo a las reglas de la experiencia, entre otros criterios de imputabilidad admitidos, como los relacionados con el riesgo permitido, riesgos de la vida, competencia de la víctima, o ámbito de protección de la norma.

Por otro lado, la STS de 911/2022, de 14 de diciembre[20] «hace responsable al poseedor del animal o al que se sirve de él, a responder de los daños que causase, aunque se le escape o extravíe. Es una responsabilidad que deriva del daño que pueda producir un animal y el comportamiento de éste constituye el título de imputación del daño. El fin de protección de la norma alcanza al animal que se escapa o extravía. No se responde cuando el daño no proviene del riesgo derivado de la tenencia o utilización del animal, sino de una causa ajena como fuerza mayor o culpa de la víctima [...]».

VI. EXCLUSIÓN DE LA CULPA DEL PERJUDICADO Y MANTENIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL POSEEDOR DEL ANIMAL: DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LA SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2025

Adelantamos que el TS va a casar la sentencia de apelación y dar la razón al juzgado de primera Instancia. Y por ello se va a descartar la concurrencia de cul-

pas apreciada por la Audiencia Provincial y a mantener la responsabilidad íntegra de la demandada que apreció el Juzgado de Primera Instancia como poseedora del animal causante del daño.

La sentencia de apelación sostiene que la responsabilidad por lo ocurrido no es exclusiva de la demandada, ya que el demandante contribuyó a la producción del evento dañoso al coger a su perro en brazos cuando se estaba peleando con el perro de aquella, «lo que resulta una actuación poco diligente para evitar que ambos perros continuasen peleándose. El actor pudo haber utilizado otros medios para separar a su perro y no cogerlo en vilo mientras se peleaban, contribuyendo de manera causal a la producción del daño».

El TS concluye según el análisis de la documentación que tal premisa fáctica carece de soporte probatorio. El recurso extraordinario por infracción procesal ha puesto de manifiesto que ninguno de los testigos declaró que los animales estuvieran peleándose ni que el demandante interviniera para separarlos mientras lo hacían. *Lo único que puede considerarse acreditado es que su perro, un bichón maltés que caminaba suelto, cruzó repentinamente la calzada en dirección al pastor alemán propiedad de la demandada; que este último inició su persecución; y que el mordisco se produjo cuando el demandante recogió en brazos a su perro mientras era perseguido, recibiendo entonces la dentellada que ocasionó la amputación de su dedo pulgar.*

Con arreglo a lo cual el TS entiende que no puede apreciarse culpa del perjudicado. Se establece que la conducta del demandante —coger a su animal para evitarle el ataque— constituye una reacción lógica y previsible ante el riesgo cierto que para aquel suponía el pastor alemán, riesgo inherente a la tenencia del animal y determinante de la aplicación del art. 1905 del CC. *No se trata de una actuación imprudente, extraordinaria o generadora autónomamente del daño, sino de una respuesta defensiva incardinada dentro del propio ámbito de peligro que desencadena la responsabilidad objetiva que el precepto establece.*

El Alto Tribunal expone que "incluso el hecho previo de llevar suelto al bichón maltés y no evitar que este cruzara la calzada y se dirigiera hacia el pastor alemán carece de aptitud para operar como causa adecuada del resultado. Este comportamiento pudo originar la situación antecedente, pero no introduce en ella un riesgo típicamente idóneo para producir una mordedura de tal gravedad ni explica, conforme a criterios de causalidad adecuada, la amputación sufrida. Por el contrario, la ausencia de bozal y de control suficiente sobre el pastor alemán de la demandada por parte de su hijo constituye la única causa eficiente y normativamente relevante del daño. De haber llevado bozal o controlado el hijo de la demandada la reacción del animal, el resultado no habría podido producirse en ningún caso, incluso ante la presencia o proximidad del bichón maltés del demandante. El incumplimiento del deber legal de contención y seguridad absorbe así cualquier incidencia causal meramente ocasional o antecedente."

La doctrina jurisprudencial mencionada recuerda que la responsabilidad del art. 1905 del CC es objetiva, basada en el riesgo inherente a la tenencia o utilización del animal, y únicamente cesa cuando el daño proviene de fuerza mayor o de culpa del perjudicado. Asimismo, dicha jurisprudencia exige que la culpa de la víctima sea causa adecuada, eficiente y suficiente para romper o atenuar el nexo causal, lo que no sucede cuando su comportamiento constituye una reacción razonable motivada precisamente por el peligro creado por el animal causante del

daño, ni cuando la supuesta contribución de la víctima carece de aptitud típica para producir el resultado y queda absorbida por una causa más eficiente y determinante, constituida en este caso por el hecho de ir el perro de la demandada sin bozal y por la falta de control efectivo por parte de su hijo.

Es esta doble circunstancia la que permitió la persecución del perro menor y posibilitó materialmente la mordedura, y la que, en tanto expresión del actuar descuidado y carente de la debida previsión por parte de la demandada, opera como único título de imputación del daño conforme a la previsión del art. 1905 del CC, sin que pueda trasladarse causalidad alguna al comportamiento del actor.

VII. CONCLUSIONES

I. El progresivo aumento de la presencia de perros en los hogares españoles, así como su integración plena en el ámbito familiar y social, ha intensificado la necesidad de articular un marco jurídico eficaz que permita afrontar los riesgos inherentes a la convivencia entre personas y animales de compañía, especialmente cuando se producen daños a terceros.

II. El ordenamiento jurídico español configura la responsabilidad por daños causados por animales como un supuesto claro de responsabilidad civil objetiva, recogido en el artículo 1905 del Código Civil, en el que el fundamento de la imputación no reside en la culpa del poseedor, sino en el riesgo creado por la tenencia o utilización del animal.

III. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consolidado de forma reiterada el carácter objetivo de la responsabilidad prevista en el artículo 1905 del Código Civil, exigiendo únicamente la acreditación del daño y de la relación de causalidad material entre el comportamiento del animal y el resultado lesivo, y limitando estrictamente las causas de exoneración a la fuerza mayor o a la culpa exclusiva del perjudicado.

IV. La culpa de la víctima, para operar como causa de exoneración o atenuación de la responsabilidad, debe constituir una causa adecuada, eficiente y suficiente del daño, capaz de romper el nexo causal. No resulta jurídicamente relevante cuando la conducta del perjudicado es una reacción razonable y previsible frente al riesgo generado por el propio animal causante del daño.

V. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2025 refuerza esta doctrina al rechazar la concurrencia de culpas apreciada en segunda instancia y mantener la responsabilidad íntegra del poseedor del animal, afirmando que la reacción defensiva del perjudicado —recoger a su perro para evitar el ataque— se encuentra plenamente incardinada dentro del ámbito de riesgo creado por la demandada.

VI. Dicha sentencia pone de relieve que conductas meramente antecedentes o circunstanciales del perjudicado, carentes de aptitud típica para producir el resultado dañoso, quedan absorbidas por la causa eficiente y normativamente relevante del daño, constituida en este caso por la falta

de control y de las medidas de seguridad exigibles al poseedor del animal agresor.

VII. La Ley 7/2023, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, no altera el régimen sustantivo de responsabilidad civil establecido en el artículo 1905 del Código Civil, sino que lo complementa y refuerza mediante la imposición de la obligación de concertar un seguro de responsabilidad civil para los propietarios de perros, actuando como un mecanismo de garantía de la efectividad de la indemnización.

VIII. El seguro obligatorio de responsabilidad civil no constituye el fundamento de la obligación de indemnizar, sino un instrumento de socialización del riesgo y de protección patrimonial del perjudicado, que asegura la reparación efectiva del daño y evita que la responsabilidad quede frustrada por la eventual insolvencia del responsable.

IX. La combinación de responsabilidad objetiva y seguro obligatorio refleja una tendencia consolidada del Derecho de daños contemporáneo, orientada prioritariamente a la reparación íntegra del perjuicio sufrido, antes que a la sanción del comportamiento culpable del responsable.

X. En definitiva, la responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales, y en particular por perros, se articula en nuestro ordenamiento como un sistema coherente y protector de las víctimas, en el que el riesgo inherente a la tenencia del animal determina la imputación del daño y legitima la exigencia de una reparación plena, comprensiva tanto del daño emergente como del lucro cesante.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M. (2004). *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos* (Vol. II). Madrid: Edersa.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2002). *La responsabilidad civil*. Madrid: Civitas.

DÍEZ-PICAZO, L. (2011). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.

Dirección General de Derechos de los Animales. (2023). *Documentos técnicos para el desarrollo de la Ley 7/2023*. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

El País. (2022, 5 de octubre). *Mis derechos: seguros y responsabilidad por daños causados por animales*.

Europa Press. (2025, 8 de abril). *La normativa española y el valor preventivo del seguro de responsabilidad civil para perros*.

LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., & RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2010). *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones* (Vol. III). Madrid: Dykinson.

NOTA INFORMATIVA EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS DE LOS ANIMALES SOBRE LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA TITULARES DE PERROS RECOGIDOS EN LA LEY 7/2023, DE 28 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DE LOS ANIMALES. https://dgsfp.mineco.gob.es/es/Regulacion/DocumentosRegulacion/report_CIRCULAR%20SEGURO.pdf

PANTALEÓN PRIETO, F. (1999). *Responsabilidad civil: conflicto de leyes y seguros*. Madrid: Civitas.

IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.

- STS, de la Sala 1.º, de 9 de diciembre de 2025, N.º de Recurso: 6160/2020. N.º de Resolución: 1800/2025. Ponente: Antonio García Martínez. ECLI:ES:TS:2025:5825. Id Cendoj: 28079110012025101864.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 129/2022 de 21 Feb. 2022, Rec. 311/2019. RJ\2022\1001. ECLI: ES:TS:2022:631. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 911/2022 de 14 de diciembre de 2022, Rec. 1192/2019. RJ\2023\353. ECLI: ES:TS:2022:4793. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1384/2007 de 20 de diciembre de 2007, Rec. 5326/2000. RJ\2007\9054. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

X. ÍNDICE DE LEGISLACION CITADA

- Código Civil
- Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. Boletín Oficial del Estado núm. 75, de 29 de marzo de 2023.
- Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos. Boletín Oficial del Estado.

NOTAS

[1] En España en uno de cada tres hogares se convive con al menos un animal de compañía, y así, según la información resultante de los registros de animales de compañía de las comunidades autónomas, en la actualidad hay más de trece millones de animales de compañía registrados e identificados. Preámbulo 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales

[2] STS, de la Sala 1.º, de 9 de diciembre de 2025, N.º de Recurso: 6160/2020. N.º de Resolución: 1800/2025. Ponente: Antonio García Martínez. ECLI:ES:TS:2025:5825. Id Cendoj: 28079110012025101864.

[3] DÍEZ-PICAZO, L. (2011). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.

[4] STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 529/2003 de 29 May. 2003, Rec. 2896/1997. RJ\2003\5216. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

[5] ALBALADEJO, M. (2004). *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos* (Vol. II). Madrid: Edersa.

[6] DÍEZ-PICAZO, L. (2011). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.

[7] LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., & RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2010). *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones* (Vol. III). Madrid: Dykinson.

[8] Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. Boletín Oficial del Estado. Art. 30 "*Artículo 30.Tenencia de perros… 3.En el caso de la tenencia de perros y durante toda la vida del animal, la persona titular deberá contratar y mantener en vigor un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, que incluya en su cobertura a las personas responsables del animal, por un importe de cuantía suficiente para sufragar los posibles gastos derivados, que se establecerá reglamentariamente*."

[9] El País. (2022, 5 de octubre). *Mis derechos: seguros y responsabilidad por daños causados por animales*.

[10] Dirección General de Derechos de los Animales. (2023). *Documentos técnicos para el desarrollo de la Ley 7/2023*. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

[11] Normativa reguladora que exige la licencia administrativa de los animales, otorgada por el Ayuntamiento del municipio de residencia del solicitante, previo cumplimiento de los requisitos establecidos —entre ellos un certificado de aptitud psicológica y la acreditación de haber formalizado un seguro de responsabilidad civil—, que requiere la identificación y registro de los animales en la forma y procedimiento que reglamentariamente se determine, que prohíbe el adiestramiento y exige que los animales estén en condiciones higiénico-sanitarias, que se cumplan normas de seguridad ciudadana y determina las infracciones y correspondientes sanciones. Potestad sancionadora contenida en la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como Real Decreto 1398/93 de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, sin perjuicio de las normas autonómicas y municipales.

La citada Ley en lo que respecta a animales domésticos se remite al posterior desarrollo reglamentario, que se realizó mediante Real Decreto 287/02 de 22 de marzo, en el que se determina y relaciona un catálogo de animales de la especie canina, que pueden ser incluidos dentro de la categoría de animales potencialmente peligrosos y, se ven afectados por la Ley.

[12] Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos. Boletín Oficial del Estado.

[13] Europa Press. (2025, 8 de abril). *La normativa española y el valor preventivo del seguro de responsabilidad civil para perros*.

[14] Como dice la NOTA INFORMATIVA EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS DE LOS ANIMALES SOBRE LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA TITULARES DE PERROS RECOGIDOS EN LA LEY 7/2023, DE 28 DE MARZO, DE PROTECCIÓN

DE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DE LOS ANIMALES, "la ley entraría en vigor el 29 de septiembre de 2023, de acuerdo con su disposición final novena. Si bien, en puridad de términos jurídicos, no resulta efectivamente aplicable hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de dicho precepto, de conformidad con lo dispuesto en el mismo.

Asimismo, se deberá atender a lo recogido sobre esta materia en las normativas autonómicas y locales que ya establecen, en algunos casos, la obligatoriedad de disponer seguro de responsabilidad civil por tenencia de perros.

Por tanto, el seguro no será obligatorio hasta que no se produzca el desarrollo reglamentario de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, salvo que, por normativa autonómica o local o por la actividad o uso donde se pueda implicar al perro se determine lo contrario."

https://dgsfp.mineco.gob.es/es/Regulacion/DocumentosRegulacion/report_CIRCULAR%20SEGURO.pdf

[15] STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1384/2007 de 20 de diciembre de 2007, Rec. 5326/2000. RJ\2007\9054. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

El TS desestima el recurso y mantiene que "ha de partirse del contenido del artículo 1905 CC, que establece la obligación de reparar el daño causado por animales, atribuyendo dicha responsabilidad al poseedor del animal o a quien se sirva de él. …La jurisprudencia ha destacado el carácter objetivo de esta responsabilidad, basada en el riesgo consustancial a la tenencia o a la utilización en propio provecho de los animales, la cual exige tan sólo una casualidad material, estableciendo la presunción de culpabilidad del poseedor del animal o de quien se sirve del mismo por su mera tenencia o utilización, con la única exoneración de los casos de fuerza mayor o de culpa del perjudicado.

Esta imputación objetiva de la responsabilidad, derivada de la posesión o utilización del animal, desplaza hacia quien quiere exonerase de ella la carga de acreditar que el curso causal se vio interferido por la culpa del perjudicado, que se erige de ese modo en causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido, eliminado la atribución de éste, conforme a criterios objetivos de imputación, al poseedor del animal o a quien se sirve de él. La presencia de la culpa de la víctima sitúa la cuestión de la atribución de la responsabilidad en el marco de la causalidad jurídica, presupuesto previo al de la imputación subjetiva, que exige la constatación de una actividad con relevancia causal en la producción del daño, apreciada con arreglo a criterios de adecuación o de eficiencia, e implica realizar un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al agente como consecuencia de su conducta o actividad, en función de las obligaciones correspondientes al mismo, contractuales o extracontractuales, y de la previsibilidad del resultado lesivo con arreglo a las reglas de la experiencia, entre otros criterios de imputabilidad admitidos, como los relacionados con el riesgo permitido, riesgos de la vida, competencia de la víctima, o ámbito de protección de la norma (Sentencia de 7 de junio de 2006, que cita las de 21 de octubre de 2005, 2 y 5 de enero, y 9 de marzo de 2006)."

[16] PANTALEÓN PRIETO, F. (1999). *Responsabilidad civil: conflicto de leyes y seguros*. Madrid: Civitas.

[17] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (2002). *La responsabilidad civil*. Madrid: Civitas.

[18] https://www.domingomonforte.com/responsabilidad-civil-por-los-danos-causados-por-animales-art-1905-c-civil/

[19] STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1384/2007 de 20 de diciembre de 2007, Rec. 5326/2000. RJ\2007\9054. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

[20] STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 911/2022 de 14 de diciembre de 2022, Rec. 1192/2019. RJ\2023\353. ECLI: ES:TS:2022:4793. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg.

"En el contexto expuesto las actoras ejercitan la acción directa contra la compañía de seguros. La dueña de la perra manifiesta que habita en la vivienda objeto de la póliza de hogar suscrita. Facilita el dato de que la compañía aseguradora es Generali e indica que el seguro de hogar, que le ampara, cubre los daños causados por la perra. Específica, incluso, que ello es así siempre que el canino no supere los 20 kg de peso. La circunstancia de facilitar dichos datos supone el conocimiento del seguro y su relación con el mismo. Aporta, también,

prueba documental concerniente a la documentación de la perra causante de los daños, en la que consta su vacunación, así como el nombre de la dueña, y su domicilio en la vivienda asegurada.

Las demandantes acreditan la realidad del siniestro, la condición de propietaria del perro de D.ª Estibaliz, que ésta vive en el domicilio cubierto por la póliza del hogar, y que su madre, con domicilio en Madrid y no en DIRECCION000, localidad en la que se produjeron los hechos, se limitaba a pasearlo. Igualmente, demostraron la existencia del seguro con la cobertura de responsabilidad ampliada a la vida civil y que, según la dueña del perro, abarcaba los daños causados por éste.

Pues bien, considera la Sala que, tratándose del ejercicio de una acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora, en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), no se puede imponer a las demandantes que, incluso, promueven diligencias preliminares para obtener la póliza de seguro, que no acreditó suficientemente el ámbito de la cobertura, cuando la compañía no aporta al proceso las condiciones generales que ella misma redacta y que impone en su contratación en masa cuando además le son expresamente requeridas, las cuales devienen esenciales para la delimitación de la cobertura del seguro, máxime cuando no niega que resulten cubiertos los daños causados por animales.

En definitiva, entendemos que, en este caso, se han vulnerado las reglas de la carga de la prueba, y, por ende, debemos declarar que la incertidumbre probatoria, que se achaca a la parte actora, pesa en el proceso en contra de la compañía aseguradora, lo que implica la estimación de este motivo del recurso extraordinario por infracción procesal."

1.7. Concursal

Régimen jurídico de los créditos contra la masa[1]

Legal regime of credits against the insolvency estate

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN*:* Los créditos contra la masa son créditos que genera el propio proceso concursal y, en su caso, la continuación de la empresa y se enumeran en el artículo 242.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Están sujetos a un régimen jurídico distinto del aplicable a los créditos concursales, el cual se contiene fundamentalmente en los artículos 244 a 250 del Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (en adelante, TRLC). En el presente artículo se analiza la naturaleza jurídica de estos créditos, su reconocimiento por la administración concursal al margen de la lista de acreedores, las reglas que rigen su pago; la ejecución de los mismos una vez que el convenio es eficaz (único escenario en que es posible una ejecución separada de tales créditos ante el juez del concurso); la incidencia de la apertura de la liquidación en los mismos (esto es, su posible vencimiento anticipado) y las especialidades en caso de insuficiencia de la masa activa, particularmente, en caso de insuficiencia sobrevenida de la masa activa para atender el pago de los créditos contra la masa.

ABSTRACT: Credits against the insolvency estate are those generated during the insolvency proceedings themselves and, where applicable, by the continuation of business activity, and are set out in Article 242.1 of the Consolidated Text of the Insolvency Law. They are governed by a different legal regime than that applicable to insolvency claims, which is mainly set out in Articles 244 to 250 of the Consolidated Text of the Insolvency Law, approved by Royal Legislative Decree 1/2020, of May 5 (hereinafter, TRLC). This article analyzes the legal nature of these claims, their recognition by the insolvency administrator outside the list of creditors, the rules governing their payment, and their enforcement once the agreement is effective (the only scenario in which independent enforcement of these claims before the bankruptcy

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.15

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

court is possible); the impact of the opening of the liquidation procedure (i.e., its possible early maturity) and the particularities in case of insufficient assets, especially in case of supervening insufficiency of the same to cover the payment of claims against the bankruptcy estate.

PALABRAS CLAVE: Créditos contra la masa; ejecución separada; pago a su vencimiento; prededucción.

KEYWORDS: Credits against the insolvency estate; separate execution; payment upon due; prededuction

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTO.—III. CARÁCTERÍSTICAS DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA.—IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA: 1. El reconocimiento de los créditos contra la masa. 2. El pago de los créditos contra la masa.3. Ejecuciones de créditos contra la masa desde la eficacia del convenio. 4. Incidencia de la apertura de la liquidación en los créditos contra la masa. 5. Especialidades en caso de insuficiencia de la masa activa.—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Los créditos contra la masa están sujetos a un régimen jurídico distinto del aplicable a los créditos concursales. Dicho régimen jurídico se contiene fundamentalmente en los artículos 244 a 250 del Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (en adelante, TRLC). El Texto Refundido modifica en algún aspecto la regulación anterior que sobre dichos créditos estableció la derogada Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC).

En el presente artículo se analiza la naturaleza jurídica de estos créditos, su reconocimiento al margen de la lista de acreedores, las reglas que rigen su pago; la ejecución de los mismos una vez que el convenio es eficaz (único escenario en que es posible una ejecución separada de tales créditos ante el juez del concurso); la incidencia de la apertura de la liquidación en los mismos y las especialidades en caso de insuficiencia de la masa activa, particularmente, en caso de insuficiencia sobrevenida (no coetánea a la declaración de concurso).

II. CONCEPTO

La declaración de concurso "produce unos principales efectos respecto del pasado (*status quo* existente hasta la fecha de declaración)"[2].

Partiendo de esta consideración cabe señalar que tradicionalmente se ha distinguido entre créditos concursales y créditos contra la masa "sobre un criterio temporal", de manera que "los créditos anteriores a la declaración de concurso eran considerados como concursales conforme al principio de universalidad (vigente art. 251), los posteriores como créditos contra la masa"[3]. Es decir, los crédi-

tos concursales integraban la masa pasiva del concurso, no así los créditos contra la masa. De ahí su naturaleza de créditos extraconcursales.

Es por ello que el Tribunal Supremo ha señalado que "para preservar la igualdad de trato a los acreedores, y a efectos de la conceptuación de un crédito como concursal o contra la masa, debe estarse a la fecha del nacimiento de la obligación. De manera que, desde el punto de vista concursal, rige el principio del devengo y no el de la exigibilidad"[4].

Pero este principio es objeto de excepción pues determinados créditos anteriores a la declaración de concurso van a ser considerados créditos contra la masa; aquellos créditos que el legislador considera necesitados de una especial protección (art. 242.1.º, 2.º y 3.º TRLC)[5].

El Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo ha modificado la ubicación sistemática de estos créditos que actualmente radica en el Libro Primero, Título IV, Capítulo VI ("De los créditos contra la masa activa"). El Título IV se refiere a la masa activa (composición, inventario, conservación y enajenación de la masa activa, reintegración de la masa activa, reducción de la masa activa y créditos contra la masa activa), mientras que el Título V del TRLC regula todo lo relativo a la masa pasiva (integración de la masa pasiva, comunicación y reconocimiento de créditos, clasificación de los créditos concursales y lista de acreedores)[6].

Se diferencia claramente así entre créditos contra la masa y créditos concursales y se incide en una característica fundamental de los créditos contra la masa que es su prededucibilidad. Es decir, la masa activa con la que van a satisfacerse los créditos concursales es la que resulte, una vez deducidos los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa (art. 429 TRLC)[7].

Es por este motivo que dada la preferencia de cobro que tienen los créditos contra la masa y que "merma en la práctica las posibilidades de cobro de los créditos concursales, el Tribunal Supremo ha declarado que la enumeración de créditos contra la masa se interprete de forma restrictiva"[8].

Cabe, pues, definir los créditos contra la masa como "aquellos créditos que genera el propio proceso concursal, ya deriven de las costas y gastos judiciales, ya se refieran a las obligaciones nacidas durante el concurso o que se mantengan tras su declaración"[9]. O dicho de otro modo, "son el conjunto de gastos y obligaciones que genera el procedimiento concursal y, en su caso, la continuación de la empresa y vienen enumerados (de forma no cerrada) en el artículo 242.1 TRLC, enumeración que se cierra con la previsión de que sea crédito contra la masa cualquier otro crédito al que la ley concursal atribuya expresamente esta consideración"[10].

III. CARÁCTERÍSTICAS DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

Siguiendo a CAMPUZANO, cabe señalar que son características de los créditos contra la masa su prioridad, su extraconcursalidad y su prededucibilidad.

Como señala la autora, "la característica fundamental de los créditos contra la masa es la prioridad sobre los créditos concursales que no disfruten de privilegio especial", prioridad que se justifica en la función que cumplen: "es preciso satisfacer con preferencia tanto los gastos que el propio concurso genera como las

nuevas obligaciones que surjan legítimamente durante el proceso, porque de otro modo ningún tercero concedería crédito a un deudor concursado y porque, en rigor, a lo que los acreedores tienen derecho es a aquello que resulte del proceso mismo una vez deducido su coste. Así, los créditos contra la masa serán satisfechos antes de proceder al pago de los créditos concursales" [art. 429 TRLC][11].

Los créditos contra la masa no son créditos privilegiados sino que constituyen, una "categoría ajena (distinta y autónoma) al concurso, y, por tanto, a la clasificación de créditos". Son créditos extraconcursales que se satisfacen a su vencimiento cualquiera que sea el estado del concurso[12].

En consecuencia, "no afectan a los créditos contra la masa las normas destinadas a regular el concurso de acreedores: los titulares de estos créditos no deben << comunicarlos >> y su << reconocimiento >> no se hará conforme a las normas comunes sino a las generales. De acuerdo con ello, la administración concursal detallará y cuantificará los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago en una relación separada respecto de la lista de acreedores" (art. 288 TRLC)[13]

Finalmente, "como acreedores extraconcursales, los créditos contra la masa deben ser satisfechos conforme a las normas comunes [Teoría general de la obligación] —y no de acuerdo con las reglas concursales— es decir, según los casos, de forma inmediata o a medida que venzan, sin esperar al desarrollo del procedimiento [es decir, a que se alcance un convenio o se abra la fase de liquidación], aunque con cargo a bienes no afectos a privilegio especial". Por ello se dice que se satisfacen en prededucción[14].

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

Hay que señalar en primer término que "los créditos contra la masa no sufren los efectos previstos para los créditos concursales como consecuencia de la declaración de concurso, de modo que podrán compensarse con créditos del concursado (art. 58 LC), deberán pagarse, en su caso, los intereses que devenguen, sean legales o convencionales (art 59 LC), no les afecta la suspensión del derecho de retención (art. 59 bis LC) y no les afecta la norma sobre interrupción de la prescripción (art. 60 LC). Tampoco sufren los efectos de la apertura de la fase de liquidación (art. 146 LC), de manera que ni vencen anticipadamente —sino que deberán ser satisfechos a su vencimiento (art. 84.3 LC)— ni han de convertirse, en su caso, en créditos dinerarios"[15]. Lo que es predicable de estos créditos una vez publicado el TRLC, y obedece a la extraconcursalidad de estos créditos (arts. 152 a 155 TRLC, 411 y 414)[16].

El Texto Refundido de la Ley Concursal dedica los artículos 242 a 250 a la regulación de los créditos contra la masa. Estudiamos a continuación la forma de llevarse a cabo el reconocimiento de los créditos contra la masa; su pago; la posibilidad de ejecuciones de los créditos contra la masa desde la eficacia del convenio; la incidencia de la apertura de la liquidación en los créditos contra la masa y las especialidades para el pago de los créditos contra la masa en los supuestos de insuficiencia de la masa activa.

1. El reconocimiento de los créditos contra la masa.

Es preciso llevar a cabo un reconocimiento de los créditos contra la masa. "La necesidad de una actividad previa [a su pago] de reconocimiento puede concluirse del tenor de la norma, en cuanto lo dispone expresamente los artículos 246 y 247 de la Ley"[17].

En efecto, el artículo 246 indica que "el reconocimiento de créditos contra la masa corresponderá a la administración concursal". Y el artículo 247 señala por su parte que "las acciones relativas al reconocimiento o a la falta de reconocimiento por parte de la administración concursal de los créditos contra la masa, cualquiera que sea el momento en que se hubiesen generado, y las de reclamación del pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal".

Corresponde, pues, a la administración concursal el reconocimiento de los créditos contra la masa, sin perjuicio de que si ese órgano ha cesado, lo que ocurre desde la eficacia del convenio concursal (art. 395.1 TRLC), el reconocimiento deberá ser realizado por el Juez del concurso (art. 247 TRLC)[18].

Según GARCÍA-POMBO "… en todos los casos en los que la administración concursal no haya sido cesada (art. 395.1), será necesario, como requisito para el ejercicio de la acción [de reconocimiento] ante el Juez, la previa solicitud de reconocimiento ante la administración concursal. Sólo la negativa expresa de la administración concursal, o el silencio ante la reclamación previamente efectuada, habilitará el ejercicio de la acción de reconocimiento ante el Juez del concurso ex artículo 247 de la ley"[19].

En cuanto al momento en que debe solicitarse dicho reconocimiento, se entiende que el acreedor debe solicitar el mismo sin dilación (art. 132 LEC) si su crédito contra la masa no figura ni en la relación adjunta a la lista de acreedores ni en "la relación de créditos contra la masa que acompaña a los informes trimestrales de liquidación *ex* artículo 424.1 de la Ley [TRLC]"[20]. Por otro lado, como el artículo 245.2 TRLC señala que la administración concursal debe atender a su vencimiento todos los créditos contra la masa reconocidos, la solicitud de reconocimiento debe verificarse antes del vencimiento del crédito[21]. De manera que "cualquier solicitud extemporánea de reconocimiento de un crédito contra la masa sólo será preferente respecto de los créditos de vencimiento posterior a su comunicación, pero no respecto de los de vencimiento anterior a dicha comunicación ya reconocidos y pagados. Es el propio acreedor que no ha interesado su crédito en tiempo oportuno, quien ha postergado su derecho de cobro"[22].

"La incorporación del crédito a cualquiera de los documentos referidos supone su expreso reconocimiento, lo que habilitará, en su caso, las acciones correspondientes para la tutela de los mismos. No obstante, la propia autorización del pago realizada por la administración concursal [a solicitud del titular del crédito] supone un reconocimiento de la existencia del crédito, sin que sea necesaria su previa constancia en alguna de las relaciones de créditos contra la masa previstas por la norma"[23].

Si la administración concursal niega la naturaleza de crédito contra la masa de un determinado crédito, su cuantía, fecha de vencimiento, inclusión en uno u otro numeral del artículo 242.1 TRLC o reconoce indebidamente un crédito como

crédito contra la masa, etc., cabrá ejercitar una acción ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal (acciones relativas al reconocimiento o a la falta de reconocimiento por parte de la administración concursal de los créditos contra la masa)[24], no pudiendo utilizarse a estos efectos ni la impugnación de la lista de acreedores (art. 298.2 TRLC) ni la impugnación de la decisión de la administración concursal acerca de la modificación de la lista definitiva de acreedores (art. 311.4 TRLC), pues el Tribunal Supremo "parece haber zanjado la cuestión, limitando estos incidentes a cuestiones relativas a créditos concursales, salvo que la reclamación relativa al crédito contra la masa guarde relación con la exclusión o inclusión en la lista de acreedores de un crédito concursal"[25].

En este sentido, señala ARIAS VARONA que si la administración concursal reconoce un crédito contra la masa como crédito concursal (lo que es discutido por su titular), "los mecanismos de impugnación de la lista de acreedores servirán de cauce para la reclamación"[26].

Aunque el TRLC no fija un plazo preclusivo para el ejercicio de estas acciones ante el Juez del concurso, destinadas bien a reclamar, bien a impugnar, el reconocimiento de un crédito contra la masa, la jurisprudencia ha venido recurriendo a límites exógenos para evitar abusos y ejercicios desleales de estas acciones, exigiendo para su validez que se formulen en un plazo de tiempo razonable de manera que no se cree una situación de confianza en que el crédito reconocido no será impugnado o que la falta de reconocimiento determina la inexistencia del crédito. Todo ello en aras de generar un clima de seguridad jurídica en este tipo de créditos, que se deben pagar a sus respectivos vencimientos *sin atender al orden legal de prelación de créditos*[27].

La falta de ejercicio temporáneo de estas acciones también puede conllevar que el titular de un crédito contra la masa quede sujeto al convenio de acreedores. En este sentido se pronuncia la STS 146/2015, de 26 de marzo de 2015. D. Braulio había interpuesto el 20 de junio de 2011 demanda de resolución de contrato de compraventa por incumplimiento de la demandada - vendedora Temple Servicios Inmobiliarios S. L. U. al no haber entregado las fincas objeto del mismo dentro del plazo acordado. La demandada se opuso a la pretensión resolutoria al señalar que había presentado concurso de acreedores en el que fue aprobado un convenio con una quita del cincuenta por ciento y una espera de 8 años. Que el demandante figuraba como acreedor de una prestación de hacer (la entrega del piso) y como deudor de las cantidades pendientes del precio convenido; que el actor no compareció en el concurso de acreedores, y no interpuso ningún incidente concursal de impugnación del informe de la administración concursal y que, consecuentemente, la obligación se había novado, y por tanto, no había vencido el plazo para la entrega de la vivienda. Desestimada la demanda en instancia y en apelación, ante el recurso de casación interpuesto por D. Braulio, el Tribunal Supremo indicó:

"De acuerdo con la cronología de los hitos más importantes que se ha dejado expuesta en el Fundamento de Derecho Primero (resumen de antecedentes), apartado 1 de la presente resolución, el incumplimiento en la entrega de la vivienda por parte de la concursada se produce el 10 de julio de 2009, cuando todavía no habían sido entregados al Juzgado los textos definitivos por parte de los administradores concursales (lo que ocurre el 28 de diciembre de 2009). En este sentido lleva razón el recurrente al afirmar que, como titular de un crédito cuyo incum-

plimiento se produce, con posterioridad a la declaración de concurso (obligación única, con prestaciones diferidas), se hallaba en la situación prevista en el art. 61.2 LC, es decir, era titular de un crédito contra la masa y, por tanto, extraconcursal (art. 84.2.6.º LC). *Los titulares de estos créditos no están compelidos a realizar una comunicación como la que ordena el art. 85.1 LC, de modo que su reconocimiento se produce al margen del procedimiento exigido a los acreedores que conforman la masa pasiva del concurso.*

Pero una cuestión es que no se aplique a los créditos contra la masa las normas sobre comunicación y reconocimiento de los créditos concursales *y, otra muy distinta, y, al fin decisiva, es que no exista por parte del acreedor la necesidad de establecer un "control" acerca de su existencia y su cuantía.* De otro modo, conocedor de la existencia del concurso de Temple,… la diligencia necesaria le hubiera llevado a impugnar el informe de la administración concursal y su lista de acreedores en la que figuraba el actor en los anexos, de forma irregular, a juicio del recurrente, de conformidad con el art. 96 LC".

Por lo tanto, la falta de intervención del acreedor en el concurso, "lleva hoy al recurrente a someterse a las disposiciones que integran el contenido del convenio, al no haber sido impugnado en el momento oportuno (art. 128 LC), *por lo que le alcanza la eficacia novatoria del mismo (art. 136 LC). Su incomparecencia en el concurso, su dejación de derechos impugnatorios a que nos hemos referido, le impide reclamar ahora en un procedimiento ordinario lo que debió ser deducido ante el juez de lo mercantil que tramitó el concurso (art. 8.1.º y 3.º LC y 86 ter 1.1.º y 3.º LOPJ). Es al juez del concurso a quien corresponde determinar si un crédito merece o no la calificación de crédito contra la masa, de no estar conforme el acreedor con el criterio fijado por la administración concursal (art. 94.4 LC), lo que debió hacer valer a través del incidente concursal conforme autorizaba el art. 154.2 LC, vigente en aquel momento".*

Si bien "el plan de pagos y el plan de viabilidad que acompañan a la propuesta de convenio no son instrumentos aptos para alterar la obligación de entrega de las viviendas", sí lo es "el convenio aprobado por sentencia, dado su efecto novatorio (art. 136 LC) y su eficacia cuyo límite subjetivo le alcanza al recurrente".

2. El pago de los créditos contra la masa.

Cuestión de relevancia en el régimen jurídico de los créditos contra la masa es la relativa al pago de los mismos.

La regla general es que los créditos contra la masa se pagan a su vencimiento (art. 245.2 TRLC) con cargo a bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial, "salvo los créditos por salarios que tengan la consideración de créditos contra la masa (artículo 242.1.2 TRLC) que se pagarán de forma inmediata (al ya estar vencidos por corresponder a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso). E, igualmente, se pagarán de inmediato los créditos anteriores ya declarados a la fecha de la declaración de concurso por responsabilidad civil extracontractual por muerte o daños personales o por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional del artículo 242.2.1.º TRLC"[28].

Según el artículo 245.3 TRLC "la administración concursal podrá alterar por interés del concurso la regla del pago al vencimiento si la masa activa fuera suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa". El precepto se refiere a situaciones en que durante la tramitación del procedimiento concursal se padece una iliquidez transitoria, lo que exige posponer el pago de los créditos contra la masa cuyo vencimiento es anterior pero no resultan necesarios para mantener la actividad del deudor, en beneficio de estos últimos y en interés del concurso. Para poder alterar el orden de pago de los créditos contra la masa es preciso que la masa activa sea suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa. Ahora bien, no cabrá postergar el pago de créditos contra la masa que sean créditos por alimentos, créditos laborales, créditos tributarios ni de seguridad social (art. 245.3 TRLC *in fine*). En el caso de que "previsiblemente no haya esta suficiencia [de masa activa para la satisfacción de todos los créditos contra la masa] se aplicará el orden de prelación previsto para los casos de insuficiencia de masa (art. 250 TRLC)"[29].

"A estos efectos, el artículo 242.2 TRLC prevé que cualquier acreedor de la masa pueda requerir en cualquier momento a la administración concursal para que se pronuncie sobre si la masa es insuficiente o es previsible que lo sea para el pago de los créditos contra la masa y el administrador concursal tiene el deber de comunicar la insuficiencia de masa activa al juez del concurso cuando le conste que ésta es insuficiente o es previsible que lo sea para el pago de los créditos contra la masa, comunicación que el letrado de la Administración de Justicia notificará por medios electrónicos a las partes personadas (art. 249 TRLC)"[30].

Sobre que es distinta la acción de reconocimiento del crédito contra la masa y la acción relativa a su pago, se pronuncia la SAP de Barcelona, Sección 15.ª, 18/2024, de 25 de enero, que en relación con la prescripción de esta última indica:

"La distinción entre la prescripción de la acción ejecutiva y la de declaración es clara y buena prueba de ellas es la previsión del art. 1971 del Código Civil cuando afirma que el tiempo para la prescripción de las acciones que tienen por objeto el cumplimiento de obligaciones comienza desde que la sentencia quedó firme. Más allá de la duda de si ese precepto mantiene su vigencia o bien debe considerarse sustituido por lo previsto en el art. 518 LEC, precepto que establece un plazo de caducidad de cinco años, lo hemos traído a nuestro discurso con la única finalidad de justificar que es distinto el plazo de prescripción de la acción declarativa y el de la acción de ejecución, como asimismo son distintas las incidencias a que se ven sometidas una y otra. En este sentido se pronunció la jurisprudencia en STS de 19 de febrero de 1982 al considerar que el plazo de prescripción de la acción de ejecución es distinto al de la acción declarativa, de forma que estaba sometido al plazo general para las acciones personales que establece el art. 1964 CC, en aquel momento de 15 años y ahora de 5 años.

Consecuencia de esa disociación entre el plazo de prescripción de la acción declarativa y de la de ejecución es el art. 518 LEC, precepto que somete la acción ejecutiva a un plazo de "caducidad" de 5 años. La doctrina ha sostenido que, a pesar de que el legislador lo haya calificado como un plazo de caducidad, la naturaleza del mismo más bien parece la propia de la prescripción, pues al regular el despacho de la ejecución no se le ordena al juez que lo tome en consideración.

En cualquier caso,… acción declarativa y acción de ejecución están sometidas a un régimen distinto.

… Establecido … que es distinta la prescripción de la acción declarativa y de la de ejecución, hemos de examinar si la acción de ejecución de los créditos contra la masa está sometida a plazo de prescripción y, caso afirmativo, cuál sería tal plazo.

El pago de los créditos contra la masa en el concurso está sometido a las reglas propias del proceso concursal, lo que excluye que pueda ser apreciada la prescripción de la acción ejecutiva… en el sentido de que suspende su ejercicio durante al menos una parte de la sustanciación del proceso. En lógica consecuencia, también el plazo de prescripción (caso de estar sometida la acción de ejecución a dicha institución) también quedó interrumpido…

Es discutible que la acción para exigir el pago de un crédito contra la masa reconocido en el concurso esté sometido a plazo de prescripción, al menos mientras el proceso concursal no haya concluido. Ninguna norma de la legislación concursal establece plazo de prescripción o de caducidad alguno. Y, si establecemos un paralelismo con la legislación común, la acción ejecutiva no está sometida ni a prescripción ni a caducidad *una vez iniciada la ejecución [pues esta solo concluye con la completa satisfacción del acreedor ex art. 570 LEC].*

Es cierto que es difícil establecer un paralelismo correcto entre la legislación común y la concursal, si bien consideramos que, cuando se insinúa un crédito contra la masa y el mismo es reconocido, la obligación de hacerlo efectivo no depende del ejercicio de la acción ejecutiva, supuesto en el que tendría sentido someter ese ejercicio a un plazo de prescripción o de caducidad, *sino que depende exclusivamente de la diligencia de la Administración Concursal o de la concursada o bien de las incidencias que afecten al pago de los créditos contra la masa. Por tanto, no existe ninguna razón que pueda justificar tener que someter la acción de ejecución, cuando de forma anómala es preciso que el acreedor la tenga que instar porque no haya existido cumplimiento por la Administración Concursal o por la concursada, a un plazo limitado para su ejercicio".*

Del art. 247 TRLC "referente a la reclamación de los créditos contra la masa, no se deduce la existencia de plazo preclusivo alguno, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 248 TRLC para el inicio de la ejecución de tales créditos, por lo que hasta la conclusión del concurso el FOGASA tenía la posibilidad de reclamar el pago de su crédito. Que no conste en la lista definitiva de acreedores no le hace perder ni su condición de crédito contra la masa ni su derecho de cobro.

Y, situados en la hipótesis de admitir que esa acción estaba afectada por un plazo de prescripción, el mismo no es el plazo de un año que deriva de la legislación laboral para las acciones declarativas ni tampoco el establecido en la legislación procesal (civil y social) para las acciones de ejecución de esas clases sino el plazo general para las acciones de carácter personal, plazo que en nuestro caso es el de 10 años del art. 121.20" del Código Civil de Cataluña.

Por otra parte, de la lista de correos entre la actora y la Administración Concursal, aportada por el recurrente, resulta con claridad que no hay dejación ni abandono de los créditos por parte de FOGASA que ha estado reclamando de forma constante el pago de las cantidades adeudadas".

En cuanto al retraso desleal que se imputa a FOGASA "tampoco creemos que sea irracional someter el ejercicio de esa acción a las reglas generales del derecho, entre ellas el abuso de derecho, que podría justificar la apreciación de un retraso desleal. Ahora bien, la apreciación de ese retraso desleal no se justifica a partir de la simple demora del acreedor, ni siquiera en el hecho de que la demora sea muy pronunciada, como en el caso ocurre (unos 8 años). Tal y como afirma la propia resolución recurrida con cita de doctrina jurisprudencial, además del retraso es preciso que con el mismo se haya conseguido la creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará el derecho… No creemos que tras esa demora tan pronunciada exista indicio alguno de abuso de derecho. Dos circunstancias creemos que lo excluyen: primera, que el concurso no fue a liquidación sino a convenio, de forma que el acreedor pudo tener confianza en que las expectativas de cobro no se verían frustradas en un lapso temporal breve; y segunda, que el monto del crédito no es muy elevado.

Teniendo en cuenta esas circunstancias y que la gestión pública nunca se ha caracterizado por su especial eficacia, lo relevante es que el deudor no haya podido confiar" en que la pasividad del acreedor obedezca a un abandono de su derecho. "Ello excluye la posibilidad de apreciar retraso desleal".

3. Ejecuciones de créditos contra la masa desde la eficacia del convenio

De acuerdo con el artículo 248 TRLC "las ejecuciones judiciales o administrativas para hacer efectivos créditos contra la masa *solo podrán iniciarse a partir de la fecha de eficacia del convenio*. La prohibición de iniciar ejecuciones no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones por razón de la falta de pago a su vencimiento del crédito contra la masa".

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo resolvió en varias sentencias, entre ellas, la STS 711/2014, de 12 de diciembre, "que los créditos contra la masa no pueden justificar una ejecución al margen del concurso (salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio ya aprobado)", pues si el concurso "entra en la fase de liquidación hay una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa, por lo que ya no tienen sentido las ejecuciones separadas". Sin embargo, puede admitirse una ejecución de créditos contra la masa una vez que es eficaz el convenio, momento a partir del cual cesan los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que se establezcan en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento (art. 394 TRLC)[31].

En este sentido ha señalado el Tribunal Supremo en la STS 711/2014 de 12 de diciembre que "en otras resoluciones anteriores (desde la Sentencia 237/2013, de 9 de abril), con ocasión de reconocer que el crédito por cuotas de la Seguridad Social posteriores a la declaración de concurso, en cuanto crédito contra la masa, es exigible conforme a lo previsto en el art. 84.3 LC, y por ello puede devengar recargos, que también gozan de la consideración de crédito contra la masa, ya advertíamos que el crédito contra la masa << *no podrá justificar una ejecución al*

margen del concurso, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio (art. 133.2 LC) >>. En principio, conforme al art. 84.3 LC, los créditos contra la masa deben ser satisfechos a su vencimiento, sin perjuicio de que, con las excepciones legales, la administración concursal pueda alterar esta regla << *cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa* >>. En esta situación, de suficiencia de bienes y de falta de tesorería o liquidez para el pago de determinados créditos contra la masa, *no tiene sentido que se pueda admitir una ejecución separada del patrimonio del deudor concursado a favor de cualquier titular de un crédito contra la masa.*

Si no hubiera bienes o derechos suficientes para asegurar el pago de todos los créditos contra la masa, nos encontraríamos en el caso regulado por el art. 176. bis.2 LC. Este precepto impone a la administración concursal, cuando advierta que no habrá bienes suficientes para pagar los créditos contra la masa, que lo comunique al juez y que proceda al pago de acuerdo con un orden de prelación concreto y determinado. *En este contexto, también carece de sentido una ejecución contra la masa, si se quiere preservar el orden de prelación legal.*

En realidad, *el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación*".

Y la STS 227/2017, de 6 de abril, matiza que si bien, aprobado el convenio, el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, a la preceptiva ejecución, "propiamente este impago no podría justificar la acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación del art. 140 LC, sino la acción de petición de apertura de la fase de liquidación al amparo del art. 142.2.II, cuando constituya un hecho revelador de la insolvencia del art. 2.4 LC. Con esta última afirmación matizamos este aspecto del razonamiento *obiter dictum* de la sentencia 711/2014, de 12 de diciembre".

Es preciso señalar, no obstante, que la posibilidad que tenía el acreedor contra la masa de instar la apertura de la fase de liquidación al amparo del art. 142.2.II LC, cuando constituya el impago del crédito un hecho revelador de la insolvencia del art. 2.4 LC (luego artículo 407.2 TRLC), ha sido suprimido por la Ley 16/2022, que ha derogado el párrafo 2 del artículo 407 TRLC)[32].

"No obstante la eliminación de un importante instrumento de protección, la Ley otorga a los titulares de créditos contra la masa [aparte de la ejecución desde la eficacia del convenio] una especial prerrogativa con la aprobación del convenio. Pues su aprobación impone, *ex* artículo 395.2, la rendición de cuentas por parte del administrador concursal, en la que *"enumerará los pagos y, en su caso, las consignaciones realizadas de los créditos contra la masa"* (art. 478.2). De este modo, los acreedores contra la masa, en el caso de que no hayan sido atendidos sus créditos, podrán formalizar su oposición a la misma (art. 479). Por lo tanto, se trata de un eficaz instrumento de defensa de los créditos contra la masa"[33].

Teniendo presente que "el cese de los efectos de la declaración de concurso por la aprobación del convenio, no es absoluto", pues continúa el deber de colaboración e información y además el convenio puede establecer efectos sustitutorios de los propios de la declaración de concurso (art. 394 TRLC) y sin perjuicio de que "continúen los incidentes concursales y de ejecución de sentencias y autos que se dicten en ellos y de la eventual apertura de la sección de calificación", y que el Juez de Primera Instancia "no puede determinar si el crédito es concursal o contra la masa (si surgen discrepancias sobre ello)" y que "las acciones relativas a la calificación o pago de los créditos contra la masa … se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal (artículo 247 LC)" y que los órganos judiciales competentes para tramitar el concurso son los jueces de lo mercantil (art. 44 TRLC), *la ejecución separada de los créditos contra la masa "se instará ante el juez del concurso al que corresponde controlar que el cobro del ejecutante con el producto de la ejecución para cobrar su crédito" integrado por "principal, intereses, recargos y costas", se hace "con sujeción a las reglas de reparto del proceso concursal", pues no pueden destinarse al pago de los créditos contra la masa "bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial y deben respetarse los criterios de pago tanto en caso de suficiencia como en caso de insuficiencia de masa)"*[34].

Es título ejecutivo que abre la ejecución forzosa del crédito contra la masa, el reconocimiento efectuado por la administración concursal "con acomodo en la regla contenida en el artículo 484.2 [TRLC] para el concurso de personas físicas, en cuanto << *la inclusión del crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia firme de condena*>>"[35].

Si el crédito contra la masa se hubiera constatado con posterioridad a la aprobación del convenio o no se hubiese instado su reconocimiento antes de tal aprobación, como con la aprobación del convenio cesa la administración concursal (art. 395.1 TRLC) "la solicitud de reconocimiento solo podrá ser verificada ante el Juez del concurso << cualquiera que sea el momento en que se hubiese generado >> (art. 247)". Efectuado el reconocimiento del crédito contra la masa por el juez del concurso, la sentencia con la que concluye el incidente concursal (art. 540 TRLC) será "el título ejecutivo habilitante" para iniciar la ejecución ante el juez del concurso (art. 52.1.2.ª TRLC)[36].

4. Incidencia de la apertura de la liquidación en los créditos contra la masa

La apertura de la liquidación supone según THOMÀS PUIG "el vencimiento anticipado de todos los créditos (concursales o no) cuyo pago hubiere sido aplazado"[37] [38]. De esta opinión difiere CAMPUZANO para quien los créditos contra la masa no "sufren los efectos de la apertura de la fase de liquidación (art. 146 LC), de manera que ni vencen anticipadamente —sino que deberán ser satisfechos a su vencimiento (art. 84.3 LC)— ni han de convertirse, en su caso, en créditos dinerarios"[39]. Igualmente difiere de la opinión de THOMÀS PUIG, PEINADO GRACIA y ARIAS VARONA[40].

Los créditos contra la masa o bien han de vencer anticipadamente o bien debe hacerse previamente la deducción de la masa activa liquidada, de los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa (art. 429 TRLC), antes

de proceder al pago según el orden de prelación de créditos establecido en el TRLC (arts. 429 a 440) teniendo presente que si el pago de un crédito se efectúa antes del vencimiento que tuviere a la fecha de la apertura de la liquidación, se hará con el descuento correspondiente, calculado al tipo de interés legal (art. 436 TRLC).

Como señala el art. 244 TRLC, "el pago de créditos contra la masa se hará con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial" y el art. 429 TRLC: "antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal *deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra esta".* Y el artículo 432.1 TRLC: "deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase una vez pagados estos créditos, se atenderá al pago de aquellos que gozan de privilegio general, por el orden establecido en esta ley y, en su caso, a prorrata dentro de cada número". Y el artículo 433.1 señala que "el pago de los créditos ordinarios se efectuará una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados".

Por lo tanto, los créditos contra la masa vencen anticipadamente y se convierten en dinero si consisten en otras prestaciones (art. 414 TRLC) *o bien se benefician de una prededucción de bienes de la masa activa para atender su pago* (teniendo en cuenta que los créditos contraídos por el deudor durante el periodo de cumplimiento del convenio tendrán la consideración de créditos concursales [art. 414 bis]) *siendo en este último caso pagaderos a su vencimiento.*

Así se ha señalado que "los créditos concursales y los créditos contra la masa pertenecen a diferentes categorías, que no concurren entre sí, de modo que *la distribución del activo entre los acreedores concursales, que constituye el resultado de la liquidación, no puede comenzar en tanto en cuanto no hayan sido satisfechos todos aquellos créditos contra el propio activo. Los créditos contra la masa se pagarán, pues, deduciendo los bienes y derechos de la masa activa que resulten necesarios, mientras que los créditos concursales se pagarán con posterioridad por el orden legalmente establecido. En consecuencia, la prededucción de los créditos contra la masa se contrapone a la graduación de los créditos concursales"* [41].

Los créditos contra la masa, hecha la prededucción se satisfarían conforme a "la regla del pago inmediato o al vencimiento", es decir "a medida que surjan y venzan[42]*, en función de la previsión hecha al respecto por la administración concursal.*

En cuanto a la posible colisión de derechos "de los créditos contra la masa y de los créditos con privilegio especial, que se producirá en caso de insuficiencia de la masa para satisfacer íntegramente unos y otros, se soluciona con la discutible previsión de que las deducciones para atender el pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial. Es claro, pues, que la prededucción no afecta a los créditos con privilegio especial, de modo que la administración concursal no puede utilizar para el pago de los créditos contra la masa los bienes afectos a privilegios especiales. Esa regla legal se aplica cualquiera que sea la naturaleza del crédito contra la masa y del crédito con privilegio especial. Quiere ello decir, de un lado, que no podrán utilizarse los bienes afectos a un privilegio especial ni siquiera para el pago de créditos contra la masa salariales y, de otro lado, que no podrá utilizarse ningún bien afecto, ya se trate de garantía real ya se trate de privilegio especial en sentido estricto (crédito

refaccionario). Eso no impide… que pueda rescatarse un bien afecto a un crédito con garantía real, que determina su conversión en crédito contra la masa"[43].

Abierta la liquidación, no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas por créditos contra la masa contra el patrimonio del deudor, como declaró en *ratio decidendi* la STS 711/2014, de 12 de diciembre:

"Con estos antecedentes, resulta muy relevante advertir cuál es la previsión normativa contenida en el art. 57.3 LC, en caso de apertura de la fase de liquidación: << abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieren quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada >>.

Esta norma responde a la lógica de que si el concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, prevista para acreedores tanto concursales como contra la masa.

Las únicas excepciones serán las ejecuciones administrativas o laborales que sobre bienes embargados antes de la declaración de concurso no se hayan visto afectadas por la paralización prevista en el art. 55 LC., y las ejecuciones de garantías y las acciones de recuperación asimiladas que se hubieran iniciado antes del concurso o antes de la liquidación (caso de haberse visto afectadas por la suspensión o la paralización).

Lo que resulta claro es que una vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas".

Sigue el precedente sentado por esta sentencia la STS 227/2017, de 6 de abril que precisa:

"En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso … En cualquier caso, una vez abierta la fase de liquidación por cualquiera de las causas legales, y con ella reinstaurado el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC, no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal.

Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC, y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo, en el caso de la Tesorería General de la Seguridad Social".

5. Especialidades en caso de insuficiencia de la masa activa

La insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa puede ser "simultánea a la declaración de concurso (concurso exprés) o bien

posterior al auto de declaración de concurso. Para uno y otro supuesto, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, ha incorporado modificaciones relevantes. Así, la insuficiencia coetánea a la declaración de concurso se regula en sede de declaración de concurso en lugar de en sede de conclusión del concurso. En relación con la insuficiencia posterior, la Ley 16/2022 ha introducido modificaciones en el orden de pago de los créditos contra la masa para evitar pronunciamientos judiciales en materias tradicionalmente conflictivas. Así, se establece que tiene la consideración de crédito imprescindible para la liquidación, la retribución de la administración concursal[44].

En segundo término, se incorporan modificaciones en sede de conclusión del concurso por insuficiencia sobrevenida de masa activa (arts. 473 a 476 TRLC)[45].

Por lo tanto, en cuanto conste que la masa activa es insuficiente o es previsible que lo sea para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al Juez del concurso. El letrado de la Administración de Justicia notificará por medios electrónicos esta comunicación a las partes personadas (art. 249 TRLC).

A estos efectos, y además de la actuación de oficio de la administración concursal, cabe que esta actúe a instancia de los acreedores de la masa pues cualquiera de estos podrá requerirla en cualquier momento para que se pronuncie sobre si la masa es insuficiente o es previsible que lo sea para el pago de los créditos contra la masa (art. 242.1 TRLC). Si el administrador concursal no contestara al requerimiento en el término de tres días o lo hiciera en términos genéricos o imprecisos, el acreedor de la masa podrá solicitar auxilio del juez del concurso a fin de que requiera al administrador concursal para que se pronuncie de inmediato o para que lo haga en términos concretos y precisos, con la advertencia, según tenga por conveniente, de la posible reducción de la retribución fijada o de la separación del cargo (art. 242.2 TRLC).

Desde que la administración concursal comunique al juez del concurso que la masa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, tendrán preferencia de cobro los créditos vencidos o que venzan después de esa comunicación que sean imprescindibles para la liquidación de la masa activa (art. 250.1 TRLC). Luego la insuficiencia de masa activa es causa de apertura de la fase de liquidación aunque no se enuncie en los artículos 406 a 409 del TRLC. En todo caso, se consideran imprescindibles para la liquidación los créditos por salarios de los trabajadores devengados después de la apertura de la fase de liquidación mientras continúen prestando sus servicios, la retribución de la administración concursal durante la fase de liquidación; y las cantidades adeudadas a partir de la apertura de la fase de liquidación en concepto de rentas de los inmuebles arrendados para la conservación de bienes y derechos de la masa activa. *Si la masa activa fuera insuficiente para atender estos créditos, el pago de los que hubieran vencido se realizará a prorrata (art. 250.3 TRLC).* Parece, pues, que no habría vencimiento anticipado de los créditos y los de vencimiento posterior quedarían inatendidos.

El pago de los créditos contra la masa que no sean imprescindibles para la liquidación de la masa activa se satisfarán por el orden establecido en el artículo 242.1[46], sin perjuicio de lo establecido en el artículo 250.4 TRLC (art. 250.3 TRLC), según el cual, tendrán prelación sobre los créditos del artículo 242.1.2.º los créditos por salarios e indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de

trabajo generados tras la declaración del concurso en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

Dentro de cada orden, no se tiene en cuenta la fecha de vencimiento, "sino que se deben pagar a prorrata"[47].

"El orden de prelación afecta, en principio, a todos los créditos contra la masa pendientes de pago, rechazando así la interpretación de que solo se aplica a los créditos contra la masa *posteriores a la comunicación. Se aplica, en definitiva, a los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad. Por tanto, cuando no existen bienes suficientes en la masa activa, la regla del pago a su vencimiento cesa y es sustituida por el del pago conforme al orden de prelación establecido" en el artículo 241.1 TRLC*[48].

En cuanto a la conclusión del concurso por insuficiencia sobrevenida de masa activa se establece que "la administración concursal una vez pagados o consignado el importe de [los créditos contra la masa]… ya devengados conforme al orden establecido, deberá solicitar del juez la conclusión del concurso con rendición de cuentas. A la solicitud de conclusión acompañará un informe con el mismo contenido establecido para el informe final de liquidación, en el que, además, razonará inexcusablemente: que el deudor no ha realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles; que no existe fundamento para el ejercicio de la acción social de responsabilidad …; que no existe fundamento para que el concurso sea calificado de culpable; que lo que se pueda obtener del ejercicio de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa pendientes de pago. En consecuencia, como se establece, la administración concursal no podrá solicitar la conclusión del concurso por insuficiencia sobrevenida de masa activa mientras esté en tramitación incidente de rescisión de cualquier acto del deudor perjudicial para la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros o se encuentre en tramitación la sección de calificación, salvo que las correspondientes acciones ya ejercitadas hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa (art. 474 TRLC)"[49].

El mismo día de la presentación de la solicitud de conclusión del concurso la administración concursal remitirá el informe a los acreedores de cuya dirección electrónica tenga constancia (art. 473.3 TRLC). Ese mismo día de la presentación de la solicitud de conclusión, o si no fuera posible, en el día siguiente, el letrado de la Administración de Justicia lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a todas las partes personadas por el plazo de diez días[50].

Cabe formular oposición a la conclusión del concurso (art. 475 TRLC), dentro del plazo de puesta de manifiesto del informe por cualquier persona que acredite un interés legítimo, siempre que justifique la existencia de indicios suficientes para considerar que pueden ejercitarse acciones de reintegración o de exigencia de responsabilidad o acredite por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación del concurso como culpable. Al escrito de oposición debe acompañar documento acreditativo de la constitución de depósito o consignación en el juzgado de una cantidad suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa (art. 475.2 TRLC). Si el juez considerase suficientes los indicios y los hechos acreditados por quien hubiera formulado oposición y suficiente la

garantía, la admitirá a trámite conforme a lo establecido para el incidente concursal (art. 475.3 TRLC). Si dentro del plazo establecido por la ley ninguna persona con interés legítimo formulase oposición, el juez resolverá mediante auto sobre la conclusión solicitada[51].

Distinta de la oposición a la conclusión del concurso es la solicitud de continuación del concurso regulada en el art. 476 TRLC. El objeto procesal de uno y otro trámite es muy distinto pues mientras en el caso del art. 475 TRLC se trata de reconsiderar "las conclusiones formuladas por la administración concursal en su informe de conclusión por insuficiencia de masa, *a fin de evitar la conclusión del procedimiento de insolvencia",* en el supuesto del artículo 476 TRLC su objeto es "el ejercicio por el solicitante de una concreta acción de reintegración o, en su caso, la apertura de la sección de calificación a fin de alegar hechos que permitan la calificación culpable del concurso", asumiendo el instante los gastos que ello suponga. La legitimación en este caso corresponde a los acreedores y demás legitimados, o sea, a los sujetos a los que se refiere el art. 3 TRLC. La solicitud de continuación del concurso parece vincularse a una previa petición de conclusión del concurso por insuficiencia de masa "*todavía no resuelta".* Como el artículo 476 TRLC no establece un trámite específico para la tramitación de esta solicitud, se entiende por la doctrina que el cauce a seguir es el de las autorizaciones judiciales del art. 518 TRLC, resolviendo el juez por auto contra el que no cabrá más que recurso de reposición[52].

V. CONCLUSIONES

I. Los créditos contra la masa se satisfacen sin atender al orden legal de prelación previsto para los créditos concursales, a su vencimiento dada su extraconcursalidad (esto es, sin esperar al convenio o a la liquidación concursal), en en prededucción y con cargo a bienes de la masa activa no afectos a privilegio especial.

II. El reconocimiento de los créditos contra la masa corresponde a la administración concursal, y en caso de que este órgano haya cesado o no reconozca el crédito, al juez del concurso.

III. La impugnación de la lista de acreedores o la impugnación de la decisión de la administración concursal acerca de la modificación de la lista definitiva de acreedores no es cauce para impugnar la falta de reconocimiento o el reconocimiento defectuoso o indebido de un crédito contra la masa, salvo si la administración concursal reconoce un crédito contra la masa como crédito concursal.

IV. La falta de intervención del titular del crédito contra la masa en el concurso puede ser causa de que le alcance a dicho crédito la eficacia novatoria del convenio concursal.

V. Es título ejecutivo que abre la ejecución forzosa del crédito contra la masa el reconocimiento efectuado por la administración concursal por analogía con la previsión para el concurso de personas físicas de que la inclusión del crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia firme de condena. Tal ejecución es posible una vez que es efi-

caz el convenio concursal pero no procede abrir una ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación.

VI. La apertura de la liquidación puede suponer el vencimiento anticipado de los créditos contra la masa, en cuyo caso el pago de los mismos se hará con el descuento correspondiente.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS 711/2014, de 12 de diciembre
- STS 146/2015, de 26 de marzo
- STS 181/2017, de 13 de marzo
- STS 193/2017, de 16 de marzo
- STS 227/2017, de 6 de abril
- STS 431/2019, de 17 de julio
- SAP de Huesca, 151/2019, de 19 de diciembre
- SAP de Barcelona, Sección 15.ª, 18/2024, de 25 de enero

VII. BIBLIOGRAFÍA.

ARIAS VARONA, F.J. (2023) (1). Comentario al artículo 242 TRLC. Créditos contra la masa. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.). *Comentario a la Ley Concursal.* Las Rozas (Madrid): La Ley, pp. 1363–1389.

ARIAS VARONA, F.J. (2023) (2). Comentario al artículo 246 TRLC. Reconocimiento de créditos contra la masa. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.). *Comentario a la Ley Concursal.* Las Rozas (Madrid): La Ley, pp. 1393–1394.

CAMPUZANO, A. B. (2019). Los créditos contra la masa: concepto y características. En A. Rojo; A. B. Campuzano y R. Casanellas (Dir.). *Los créditos contra la masa.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 29–59.

CAMPUZANO, A. B. y SANJUÁN, E. (2022). *GPS Concursal.* Valencia: Tirant lo Blanch.

GARCÍA-POMBO, A. (2022). Los créditos contra la masa. En P. Prendes Carril y N. Fachal Noguer (Dir.). *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 117–163.

PEINADO GRACIA, J.I. (2024). Capítulo 11. Fase de liquidación. En I. Villoria Rivera y M. E. Alonso-Muñumer. *Memento Práctico Francis Lefebvre.* Madrid: Lefebvre – El Derecho, pp. 599–650.

SENENT MARTÍNEZ, S. (2023). Comentario al artículo 476 TRLC. Solicitud de continuación del concurso. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.). *Comentario a la Ley Concursal.* Las Rozas (Madrid): La Ley, pp. 223–225.

THOMÀS PUIG, P.M. (2023). *Los créditos contra la masa activa del concurso*. Granada: Comares.

VILLORIA RIVERA, I. (2024). Capítulo 7. Masa activa. En I. Villoria Rivera y M. E. Alonso-Muñumer. *Memento Práctico Francis Lefebvre.* Madrid: Lefebvre – El Derecho, pp. 405–465.

NOTAS

[1] Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación "La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar" con referencia PID2021-124953NB-I00, dirigido por la Catedrática de Derecho Civil, Dra. Matilde Cuena Casas.

[2] GARCÍA-POMBO, 2022, 118.

[3] GARCÍA-POMBO, 2022, 120. Señala el artículo 251 TRLC: "Todos los créditos contra el deudor, ordinarios o no, a la fecha de la declaración de concurso, cualquiera que sea la nacionalidad y el domicilio del acreedor, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva, estén o no reconocidos en el procedimiento, *salvo que tengan la consideración de créditos contra la masa".*

[4] CAMPUZANO, 2019, 42.

[5] Artículo 242 TRLC. Créditos contra la masa: 1.º Los créditos anteriores a la declaración de concurso por responsabilidad civil extracontractual por muerte o daños personales, así como los créditos anteriores o posteriores a la declaración de concurso por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare. Si los daños estuvieran asegurados, el crédito del asegurador por subrogación, regreso o reembolso tendrá la consideración de crédito concursal ordinario. 2.º.—Los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. 3.º.—Los créditos por alimentos a los que tuviera derecho el deudor y los que este último tuviera deber legal de prestar conforme a lo dispuesto en esta ley devengados antes o después de la declaración de concurso. …"

[6] *Cfr.*, GARCÍA-POMBO, 2022, 119.

[7] GARCÍA-POMBO, 2022, 119. Artículo 429 TRLC. Deducción para pagos de créditos contra la masa. "Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra esta".

[8] CAMPUZANO, 2019, 41.

[9] CAMPUZANO, 2019, 40.

[10] THOMÀS PUIG, 2023, 3. "Si bien,… no todos los créditos contra la masa responden a esta idea, es la que debe tenerse en cuenta a efectos interpretativos en caso de duda" (op. cit., 3).

[11] CAMPUZANO, 2019, 44.

[12] CAMPUZANO, 2019, 44–45. "En realidad, los créditos contra la masa habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, sin someterse, pues, al concurso de acreedores, sino disfrutando de un tratamiento autónomo por lo que se refiere al modo y tiempo de pago. Se habla, por ello, de una satisfacción extraconcursal. No se trata, en efecto, de una simple prioridad temporal en el pago de los créditos contra la masa respecto del reparto del activo resultante de la liquidación, sino de una satisfacción ordinaria al margen del concurso, que permite que los créditos contra la masa hayan de ser satisfechos incluso antes de que se abra la fase de liquidación de la masa activa o de que se apruebe un convenio" (CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 801).

[13] THOMÀS PUIG, 2023, 1. Artículo 288 TRL. Relación de créditos contra la masa. "En relación adjunta a la lista de acreedores se detallarán y cuantificarán los créditos contra la masa ya devengados y pendientes de pago, con indicación de los respectivos vencimientos". Como señala la autora "la extraconcursalidad implica que los créditos contra la masa son créditos diversos y de masas de acreedores distintas (quedan al margen del proceso concursal) aun concurriendo en el mismo procedimiento y estando bajo la supervisión del juez del concurso" (THOMÀS PUIG, 2023, 2).

[14] CAMPUZANO, 2019, 48.

[15] CAMPUZANO, 2019, 46–47.

[16] El Tribunal Supremo, en STS 181/2017, de 13 de marzo, ha señalado a este respecto que: "La pretensión de aplicar, siquiera analógicamente, el art. 58 de la Ley Concursal a los créditos contra la masa no puede ser estimada. Justamente, por no tratarse de créditos concursales, no son aplicables los efectos que respecto de tales créditos prevé la sección tercera del capítulo segundo del título tercero de la Ley Concursal, arts. 58 a 60. *Los créditos contra la masa pueden compensarse con créditos del concursado, deberán pagarse con los intereses legales o pactados que se devenguen, no se suspende el derecho de retención ni se interrumpe la prescripción de la acción para exigir su pago*. Debemos recordar lo que afirmamos en la sentencia 428/2014, de 24 de julio, con cita de la 46/2013, de 18 de febrero. En principio, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos anteriores frente al deudor común formen parte de la masa pasiva (art. 49 de la Ley Concursal) y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la *par condicio creditorum,* que impiden, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación. Esa es la razón por la que el art. 58 de la Ley Concursal prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso. Pero si el crédito no es concursal, sino contra la masa, no se integra en la masa pasiva del concurso, no está sujeto a las reglas de la *par condicio creditorum*, y puede ser pagado al margen de la solución concursal alcanzada, sea la de convenio o la de liquidación. Por otra parte, frente a lo afirmado en el recurso, si la compensación está correctamente efectuada, no se vulnera la exigencia de que el crédito contra la masa sea pagado a su vencimiento, tal como prevé el art. 84.3 y antes el art, 154.2 de la Ley Concursal, puesto que para que proceda la compensación, las deudas a compensar deben estar vencidas (art. 1196.3 del Código Civil). … En realidad, no nos encontramos ante una compensación propiamente dicha, esto es, un subrogado del pago en el que una deuda se extingue hasta donde concurre con otra distinta, cuando cada uno de los obligados lo está principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro, y se cumplan los demás requisitos previstos en el art. 1196 del Código Civil. … Por tanto, incluso aunque el contrato se hubiera celebrado con anterioridad a la declaración del concurso, la aplicación de retención de parte del precio a los gastos que el comprador hubo de suplir por cuenta del vendedor no constituiría una compensación cuya improcedencia declara el art. 58 de la Ley Concursal, sino una liquidación de la relación contractual admisible también en una situación de concurso. Tratándose de una relación contractual concertada tras la declaración de concurso, tampoco existe obstáculo alguno en que se realice esa liquidación de la relación contractual por parte del contratante, en la que se aplique la retención practicada en el precio a los gastos que eran de cuenta de la concursada pero que el contratante hubo de suplir". En relación con la posibilidad de compensar créditos contra la masa con créditos que ostenta el concursado frente al titular del crédito contra la masa puede verse también la STS 431/2019, de 17 de julio de 2019 que indica: "Hemos de partir de que la sentencia de apelación ha reconocido que, como consecuencia de la resolución del contrato de permuta concertado entre las partes, … no sólo procedía la restitución de las prestaciones (la demandada tenía que devolver 968.446,66 euros y la concursada los inmuebles), sino que además la demandada tenía derecho a ser indemnizada por la concursada demandante en la suma de 873.191,62 euros. La demandante está en concurso de acreedores y este crédito de la demandada frente a la concursada expresamente es declarado por la Audiencia como un crédito contra la masa. Lo que se cuestiona en este motivo es si la sentencia de apelación recurrida debía haber compensado el crédito contra la masa que la demandada tenía frente a la demandante concursada de 873.191,62 euros, con el crédito que a su vez la demandante concursada tenía frente a la demandada, de 968.446,66 euros. Y más en concreto si los arts. 58 y 84.4 LC se oponen a dicha compensación. Los créditos contra la masa no forman parte de la masa pasiva (art. 49 LC) y por ello no les alcanzan los efectos que respecto de los créditos concursales genera la declaración de concurso, entre los que se encuentra la prohibición de compensación del artículo 58 LC. Como declaramos en la sentencia 46/2013, de 18 de febrero, <<

en principio, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos frente al deudor común anteriores formen parte de la masa pasiva (art. 49 LC) y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la *par condicio creditorum,* que impide, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación >>. Y << por esta razón, el art. 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso >>. Es lógico que esta prohibición de compensación afecte únicamente a los créditos concursales y no a los créditos contra la masa, pues se trata de un efecto de la declaración de concurso sobre los créditos afectados por el mismo tal y como se desprende de la ubicación sistemática del precepto: el art. 58 LC se encuadra dentro del Título III y en particular en el Capítulo II que lleva por rúbrica "De los efectos sobre los acreedores", y este Capítulo II comienza con el art. 49 LC, que integra dentro de la masa pasiva a los acreedores concursales. Es a estos acreedores a quienes se aplican los efectos sobre los créditos en particular previstos en la sección 3.ª del capítulo II, el primero de los cuales es la prohibición de compensación (art. 58 LC). En este sentido nos pronunciamos en la sentencia 181/2017, de 13 de marzo …"

[17] GARCÍA-POMBO, 2022, 121.

[18] GARCÍA-POMBO, 2022, 122.

[19] GARCÍA-POMBO, 2022, 122.

[20] GARCÍA-POMBO, 2022, 121. Artículo 424. Informes trimestrales de liquidación. 1. "Cada tres meses, a contar de la apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe sobre el estado de las operaciones. A este informe se acompañará una relación de los créditos contra la masa, en la que se detallarán y cuantificarán los devengados y pendientes de pago, con indicación de sus respectivos vencimientos".

[21] GARCÍA-POMBO, 2022, 123–124.

[22] GARCÍA-POMBO, 2022, 124.

[23] GARCÍA-POMBO, 2022, 121. "Como consecuencia de su carácter extraconcursal, los titulares de créditos contra la masa gozan de las ordinarias garantías jurisdiccionales, de modo que, en principio, podrían solicitar que se declarase su derecho contra la masa y, cuando contasen con la oportuna sentencia u otro título ejecutivo, entablar la correspondiente acción ejecutiva para el cobro de sus créditos. Sin embargo, la Ley establece dos importantes limitaciones, que se traducen en una cierta integración de los titulares de estos créditos en el concurso: – La primera, que las acciones relativas al reconocimiento o falta de reconocimiento se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, lo que constituye una manifestación más de la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso sobre el patrimonio concursal. – La segunda es que las ejecuciones judiciales o administrativas para hacer efectivos créditos contra la masa sólo podrán iniciarse a partir de la fecha de eficacia del convenio. La prohibición de iniciar ejecuciones no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones por razón de la falta de pago a su vencimiento del crédito contra la masa" (CAMPUZANO y SANJUÁN, 2022, 677 y 678). La apertura de la fase de liquidación, según CAMPUZANO "no impide la ejecución individual. En todo caso, el juez competente para conocer de las ejecuciones de los acreedores de la masa —incluso públicos— será el juez del concurso" (CAMPUZANO, 2019, 46).

[24] GARCÍA-POMBO, 2022, 125.

[25] GARCÍA-POMBO, 2022, 125.

[26] ARIAS VARONA, 2023 (2), 1393. El TS en su STS 193/2017, de 16 de marzo ha declarado que "una vez notificada o comunicada la lista de acreedores, el art. 96 LC concede un derecho de oposición no solo a las partes personadas, o a los acreedores, sino también a los demás interesados en el procedimiento concursal, por lo que puede impugnarla todo aquel que tenga y acredite un interés que considere lesionado. La expresión << interesado>>, a que se refiere el precepto, es más amplia que la de titular de un derecho subjetivo o que la de ti-

tular de la relación jurídica controvertida, por lo que ha de entenderse referida a un sujeto de derecho con un interés propio, para el que la lista de acreedores haya supuesto algún tipo de perjuicio o gravamen, incluso indirecto, potencial o futuro. Desde ese punto de vista, aunque el abogado y el procurador del beneficiario de la condena en costas no fueran los titulares del crédito, por serlo su cliente [acreedor instante del concurso], sí que tienen un interés directo en su reconocimiento como crédito contra la masa, puesto que ello facilita el cobro de sus honorarios [y no como crédito concursal con privilegio general, que es como habían sido incorporados a la lista de acreedores]. *Razón por la que se encuentran en el círculo de interesados a que se refiere el art. 96 LC y, en consecuencia, estaban legitimados para impugnar la lista de acreedores en que no se contenía tal reconocimiento del crédito, sino que se le reconocía como crédito con privilegio general (así se reconoció implícitamente en nuestra sentencia 33/2013, de 11 de febrero)".*

[27] Como señala la SAP de Huesca 151/2019, de 19 de diciembre de 2019, "la omisión de un plazo preclusivo concreto para plantear las acciones impugnativas frente a la calificación o al pago de los créditos contra la masa ha llevado a las Audiencias Provinciales a mantener la doctrina mantenida en la sentencia apelada, a la cual nos remitimos, de acuerdo con las resoluciones allí citadas ["Efectivamente, el art. 84.4 de la Ley Concursal no señala un plazo preclusivo para el ejercicio de las acciones destinadas a reclamar, o en este caso impugnar, el reconocimiento de un crédito contra la masa; pero también es cierto que la jurisprudencia ha venido recurriendo a límites exógenos para evitar abusos y ejercicios desleales de esta acción, exigiendo para su validez que se formule en un plazo de tiempo razonable desde su conocimiento, no se haga omisión del derecho a impugnarlo y que no se cree una situación de confianza en que el crédito no será impugnado. Todo ello en aras de generar un clima de seguridad jurídica en este tipo de créditos, que como indica el art. 84, se deben pagar a sus respectivos vencimientos *sin atender al orden legal de prelación de créditos"* —párrafo segundo del fundamento de Derecho segundo de la sentencia de primer grado]. La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 21 de abril de 2016 (ROJ: SAP MU 1646/2016 – ECLI:ESAPMU:2016: 1646 – Sentencia 251/2016— Recurso 2019/2016) llega a hablar de que la demanda incidental debe presentarse "sin dilación alguna", en aras a garantizar la seguridad jurídica en el desarrollo del proceso concursal, aunque atendiendo a las circunstancias del caso, ya que en el fondo lo que subyace es la idea de que los derechos deben ejercitarse de buena fe y sin retardo (art. 7 del Código Civil). Por ello —sigue argumentando la misma sentencia— parece razonable que esa exigencia de la interposición de la demanda incidental sin dilación se fije a partir del momento en que el acreedor afectado haya adquirido conocimiento, sin ambigüedad ni imprecisiones, de que la administración concursal atiende créditos de vencimiento posterior al suyo. En igual sentido se pronuncia… la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de noviembre de 2019 (ROJ: SAP PO 2332/2019 – ECLI: ES: APPO: 2019:2332 —Sentencia 573/2019— Recurso 564/2019). En el presente caso, en el anexo V del informe provisional de la administración concursal presentado el 10 de noviembre de 2017 … y trasladado a las partes por providencia de 21 de noviembre de 2017, consta el crédito contra la masa ahora cuestionado con la demanda incidental, que fue presentada ante el Juzgado en fecha 6 de abril de 2018 … La apelante sostiene que es imposible que conociera debidamente el crédito impugnado con lo recogido en el informe provisional de la administración concursal porque ni siquiera la propia administración concursal tenía la debida inteligencia sobre él al formular su informe. Sin embargo, no podemos aceptar tal alegación, a la vista del contenido del informe transcrito sobre el crédito contra la masa discutido, del que resultan los datos necesarios para identificar el crédito… Además, si la parte consideraba que podía impugnar la calificación de crédito contra la masa dentro del trámite regulado en el artículo 96.1 de la Ley Concursal así podía haberlo planteado. De hecho, la sentencia apelada ya da cuenta de las dos demandas incidentales de oposición formuladas por la actora en fecha 18 de diciembre de 2017 frente a los informes de las dos concursadas … En ambas oposiciones Toro Finance S.L.U. hacía referencia al apartado de créditos contra la masa pendientes de

vencimiento, dentro del apartado "Impugnación del listado de acreedores" pero sólo sosteniendo que no se habían indicado los vencimientos … A los efectos analizados, es indiferente que la factura expedida por PROYTECSA a SALLÉN SEGURIDAD [entidad concursada] date del 24 de noviembre de 2017 …, trece días después de formulado el informe provisional de la administración concursal que incluye el crédito contra la masa aquí discutido, puesto que la apelante disponía en todo caso de datos más que suficientes para presentar la oportuna impugnación desde el momento en que la administración concursal emitió su informe provisional sobre créditos contra la masa o bien, en la mejor de las hipótesis para la partes, desde la presentación de esa misma factura. … La presente demanda incidental fue presentada ante el Juzgado el día 6 de abril de 2018, como ha quedado dicho, más de cuatro meses después del traslado efectuado por la indicada providencia de 21/11/2017 del informe provisional de la administración concursal o de la fecha de la factura expedida por PROYTECSA a SALLÉN SEGURIDAD [concursada] antes comentada, de 24/11/2017. Pese a que el artículo 84.4 no fija plazo para formular las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa mediante demanda incidental, más de cuatro meses nos parece un tiempo excesivo que choca objetivamente contra la seguridad jurídica en el desarrollo del proceso concursal, aun prescindiendo de valoraciones subjetivas sobre la buena o mala fe de la acreedora concursal. En el presente caso, tan prolongado retraso no tenía justificación alguna desde el momento en que TORO FINANCE tenía pleno conocimiento, sin ambigüedades ni imprecisiones, del origen del crédito, y también de su importe en los términos indicados. Por otro lado, la presentación de las dos demandas incidentales referidas implica que la parte optó por acudir a otros mecanismos de impugnación hasta que después prefirió acudir a la vía del artículo 84.4 de la Ley Concursal pese al largo tiempo transcurrido, lo que en Derecho no puede ser aceptado, sobre todo en el ámbito procesal, en donde el artículo 132 de la Ley de Enjuiciamiento civil ya dispone que se entenderá que las actuaciones del proceso han de practicarse sin dilación cuando no se fije plazo o término, como ocurre en este caso".

[28] THOMÀS PUIG, 2023, 90

[29] THOMÀS PUIG, 2023, 90–91.

[30] THOMÀS PUIG, 2023, 92.

[31] THOMÀS PUIG, 2023, 98–99

[32] GARCÍA-POMBO, 2022, 129. Artículo 407, en la redacción original del TRLC: "1. Durante la vigencia del convenio, el concursado deberá pedir la liquidación desde que conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos en este y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél. 2. *Si el concursado no solicitara la liquidación, durante la vigencia del convenio, podrá hacerlo cualquier acreedor que acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar la declaración de concurso*. El juez resolverá mediante auto, previa audiencia del concursado, sobre si procede abrir o no la liquidación".

[33] GARCÍA-POMBO, 2022, 129 – 130.

[34] THOMÀS PUIG, 2023, 100. *Vid.*, art. 52.1.2.ª TRLC.

[35] GARCÍA-POMBO, 2022, 131. Artículo 484. Efectos específicos en caso de concurso de persona natural. "1. En caso de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos insatisfechos, salvo que obtenga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. 2. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia firme de condena".

[36] GARCÍA-POMBO, 2022, 130. Artículo 52.1.2.º TRLC. Carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción. "1. La jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias: … 2.ª Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera ordenado, sin más excepciones que las previstas en la legislación concursal".

[37] THOMÀS PUIG, 2023, 91.

[38] Señalan CAMPUZANO y SANJUAN en relación con el vencimiento anticipado de los créditos concursales: "*El vencimiento anticipado no significa que el crédito sea inmediatamente realizable, porque habrá que esperar a la realización de las operaciones de liquidación y la satisfacción del crédito por el orden legalmente establecido.* Además, el vencimiento que tuviera el crédito a la fecha de apertura de la liquidación sigue produciendo efectos, porque si el pago se realizare antes de esa fecha, se hará con el descuento correspondiente (art. 436). El vencimiento anticipado prolongará sus efectos más allá del concurso, pero se produce únicamente en relación con el concursado, de modo que no se extiende a los garantes, respecto de los cuales el acreedor deberá esperar a que llegue el plazo fijado en la obligación" (CAMPUZANO y SANJUÁN, 2022, 766).

[39] CAMPUZANO, 2019, 47. VILLORIA RIVERA también afirma que la característica fundamental de los créditos contra la masa es que "disfrutan de preferencia sobre los acreedores concursales: se satisfacen con preferencia y, en principio, al margen del procedimiento concursal, antes del reparto propiamente dicho, por lo que no se ven afectados por el convenio. *El concursado está obligado a pagar los créditos contra la masa a sus respectivos vencimientos, con independencia del estado de tramitación del concurso*, a excepción de los créditos por salarios que se pagan de forma inmediata (art. 245.1 TRLC). El pago de los créditos contra la masa se hará con cargo a bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial, y si éstos fueran insuficientes lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos" (VILLORIA RIVERA, 2024, 451). CAMPUZANO y SANJUAN en términos similares indican que "la característica fundamental de los créditos contra la masa es la prioridad (preferencia y prededucción) sobre los créditos concursales que no disfruten de privilegio especial (art. 430). Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra esta (art. 429). Esa prioridad se explica fácilmente atendiendo a la función que cumplen: es preciso satisfacer con preferencia tanto los gastos que el propio concurso genera como las nuevas obligaciones que surjan legítimamente durante el procedimiento, porque de otro modo ningún tercero concedería crédito a un deudor concursado y porque, en rigor, a lo que los acreedores tienen derecho es a aquello que resulte del procedimiento mismo una vez deducido su coste". Es por este motivo que se ha de interpretar restrictivamente la enumeración de créditos contra la masa porque en la medida en que gozan de preferencia de cobro merman la posibilidad de cobro de los créditos concursales, en función de los cuales y para cuya satisfacción se abrió el concurso (STS 448/2019, de 18 de julio). "Como acreedores extraconcursales, los créditos contra la masa deben ser satisfechos conforme a las normas comunes —y no de acuerdo con las reglas concursales— es decir, según los casos, de forma inmediata o a medida que venzan, sin esperar al desarrollo del procedimiento, aunque con cargo a bienes no afectos a privilegio especial (art. 244). Se dice por ello que los créditos contra la masa se satisfacen en *prededucción* o que son *créditos prededucibles*…" (CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 659–661).

[40] Señala PEINADO GRACIA que durante la vigencia de la Ley 22/2003, Concursal, "no había duda de que la apertura de la liquidación determinaba la exigibilidad inmediata de los créditos contra la masa, si ésta no se hubiera producido antes", pues los titulares de estos créditos no podían iniciar acciones judiciales o administrativas para hacer efectivos estos créditos frente al concursado hasta la aprobación judicial del convenio, la apertura de la fase de liquidación o hasta el transcurso de un año desde la declaración de concurso sin apertura de la liquidación ni aprobación de convenio. "La vigente Ley Concursal ha acogido la interpretación jurisprudencial, de forma que con base en el artículo 248.1 TRLC, el inicio de ejecuciones judiciales o administrativas con el propósito de hacer efectivos créditos contra la masa sólo tendrá lugar a partir de la fecha de eficacia del convenio aprobado judicialmente, *eliminándose por completo toda referencia a la exigibilidad inmediata de los créditos contra la masa tras la apertura de la fase de liquidación*" (PEINADO GRACIA, 2024, 619). En cuanto a ARIAS VARONA, indica que "la extraconcursalidad también se extiende a los efectos del

concurso sobre los créditos [contra la masa], tanto en lo relativo a la declaración (así devengarán intereses y no les afectará la normativa sobre interrupción de la prescripción), como en los que tienen lugar con la apertura de la liquidación (no vencen anticipadamente, pues se satisfacen a sus respectivos vencimientos, ni han de convertirse en créditos dinerarios)". (ARIAS VARONA, 2023 (1), 1366).

[41] CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 801.

[42] CAMPUZANO y SANJUÁN, 2022, 802–803.

[43] CAMPUZANO y SANJUÁN, 2022, 802–803.

[44] CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 682.

[45] CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 683–684.

[46] Artículo 242. Créditos contra la masa. "1. Son créditos contra la masa: 1.º Los créditos anteriores a la declaración de concurso por responsabilidad civil extracontractual por muerte o daños personales, así como los créditos anteriores o posteriores a la declaración del concurso por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare. Si los daños estuvieran asegurados, el crédito del asegurador por subrogación, regreso o reembolso tendrá la consideración de crédito concursal ordinario. 2.º Los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. 3.º Los créditos por alimentos a los que tuviera derecho el deudor y los que este último tuviera deber legal de prestar conforme a lo dispuesto en esta ley devengados antes o después de la declaración de concurso. 4.º Los créditos por costas en caso de declaración de concurso a solicitud del acreedor o de los demás legitimados distintos del deudor. 5.º Los créditos por la publicidad de la declaración de concurso y de cualquier otra resolución judicial que acuerde el juez, así como los relativos a la adopción de medidas cautelares. 6.º Los créditos por la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes y demás procedimientos judiciales en cualquier fase del concurso cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interponga el concursado contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas. 7.º Los créditos por los gastos y las costas judiciales ocasionados por la asistencia y representación del concursado, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos. 8.º Los créditos por la condena al pago de las costas como consecuencia de la desestimación de las demandas que se hubieran presentado o de los recursos que se hubieran interpuesto por la administración concursal o por el concursado con autorización de la administración concursal o como consecuencia del allanamiento o del desistimiento realizados por la administración concursal o por el concursado con autorización de la administración concursal. En caso de transacción, se estará a lo pactado por las partes en materia de costas. 9.º Los créditos por la retribución de la administración concursal, así como los créditos por la retribución del experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva. 10.º Los créditos que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de esta, por el concursado sometido a intervención. 11.º Los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del concursado tras la declaración del concurso hasta la aprobación judicial del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso. Quedan comprendidos en este número los créditos laborales devengados después de la declaración de concurso, las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso. 12.º Los créditos que,

conforme a lo dispuesto en esta ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y los créditos por incumplimiento posterior a la declaración de concurso por parte del concursado. 13.º Los créditos que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual por todo tipo de daños causados con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo distintos de aquellos a los que se refiere el ordinal 1.º de este apartado. 14.º Los créditos por intereses y frutos en caso de retraso de la obligación de entrega de los bienes y derechos de propiedad ajena. 15.º Los créditos que, en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos, en los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio y en los demás previstos en esta ley, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado. 16.º En caso de liquidación, los créditos concedidos al concursado antes de la apertura de la fase de liquidación, para financiar el cumplimiento del convenio aprobado por el juez, según el plan de viabilidad presentado, si así se hubiera previsto en el convenio. La misma regla se aplicará a los créditos prestados por personas especialmente relacionadas con el concursado si en el convenio consta la identidad del obligado y la cuantía máxima de la financiación a conceder. 17.º El cincuenta por ciento del importe de los créditos derivados de la financiación interina o de la nueva financiación concedidos en el marco de un plan de reestructuración homologado cuando los créditos afectados por ese plan representen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total. En el caso de que esa financiación haya sido concedida o comprometida por personas especialmente relacionadas con el deudor, será necesario que los créditos afectados por el plan representen más del sesenta por ciento del pasivo total, con deducción de los créditos de aquellas para calcular esa mayoría. 18.º Cualesquiera otros créditos a los que esta ley atribuya expresamente tal consideración. 2. Cualquier acreedor de la masa podrá requerir en cualquier momento a la administración concursal para que se pronuncie sobre si la masa es insuficiente o es previsible que lo sea para el pago de esos créditos. Si el administrador concursal no contestara al requerimiento en el término de tres días o lo hiciera en términos genéricos o imprecisos, el acreedor de la masa podrá solicitar auxilio del juez del concurso a fin de que requiera al administrador concursal para que se pronuncie de inmediato o para que lo haga en términos concretos y precisos, con la advertencia, según tenga por conveniente, de la posible reducción de la retribución fijada o de la separación del cargo".

[47] PEINADO GRACIA, 2024, 637.

[48] PEINADO GRACIA, 2024, 637.

[49] CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 683.

[50] CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 683.

[51] CAMPUZANO y SANJUAN, 2022, 684.

[52] SENENT MARTÍNEZ, 2023, 223–225.

2. MERCANTIL
DERECHO DE SOCIEDADES

Legitimación activa para el ejercicio de acciones marcarias del socio de sociedad en disolución pendiente de liquidación

Standing to bring trademark actions by a partner in a company undergoing dissolution and pending liquidation

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado

RESUMEN: La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de julio de 2025 reconoce legitimación activa para el ejercicio de acciones marcarias del socio en sociedad en disolución pendiente de liquidación en contra del criterio establecido por el Pleno del Tribunal Supremo sobre la personalidad jurídica de la sociedad incluso tras la disolución y liquidación de la sociedad.

ABSTRACT: The judgment of the Provincial Court of Barcelona of July 22, 2025, recognizes the active legitimacy for the exercise of trademark actions of the partner in a company in dissolution pending liquidation, contrary to the criterion established by the Plenary of the Supreme Court on the legal personality of the company even after the dissolution and liquidation of the company.

PALABRAS CLAVE: Personalidad jurídica, disolución, liquidación, comunidades de bienes

KEYWORDS: Legal personality, dissolution, liquidation, co-ownership

SUMARIO: I. EL CASO Y LA SOLUCIÓN OFRECIDA POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL.—II. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD EN SITUACIONES DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.—III. UN INJUSTIFICADO

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.16

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

RECURSO AL "LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO".—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. EL CASO Y LA SOLUCIÓN OFRECIDA POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 22 de julio de 2025 (Roj: SAP B 9223/2025 – ECLI:ES:APB:2025:9223), enjuicia un caso en el que Agustina y Nice People For Events S.L. presentaron demanda contra Silvia, Damaso y Eventum StaffFor Events S.L. por infracción de la marca nacional (gráfica) M3725885 "Eventum", propiedad de Eventum Hostess, SL en liquidación, de la que la Sra. Agustina es socia, titular del 50% del capital, y liquidadora mancomunada, reclamando la cesación de la infracción y una indemnización de daños y perjuicios en favor de Eventum Hostess, SL en liquidación.

La Sentencia estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a cesar en la infracción y a indemnizar los daños y perjuicios solicitados.

Los demandados recurren en apelación la Sentencia por tres motivos: I.—Falta de legitimación activa de las actoras; y subsidiaria nulidad de actuaciones por lo acontecido durante el proceso, esto es: falta de legitimación sobrevenida y vulneración de las disposiciones sobre sucesión procesal. II.—Inexistencia de la pretendida infracción marcaria; así como la añadida falta de legitimación pasiva de los demandados personas físicas. III.—Improcedencia de la condena indemnizatoria y/o su cuantificación. Recurso al que se opuso la actora que impugnó aquellos pronunciamientos que no habían sido íntegramente estimados en particular el importe de la indemnización.

Hay que partir, como hecho probado, de que debido a desavenencias entre los socios, la sociedad se disolvió por acuerdo de la junta extraordinaria de 17 de julio de 2019. Según dichos acuerdos cesan las administradoras para convertirse en liquidadoras mancomunadas.

Igualmente, como hecho probado, es necesario tener en cuenta a los efectos que nos ocupa que a instancia de los demandados Sres. Damaso y Silvia, mediante decreto de 19 de diciembre de 2022, dictado en expediente de jurisdicción voluntaria núm. 882/2022-F del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, se acordó revocar el nombramiento de las liquidadoras así como el nombramiento de Arcadio como nuevo liquidador. Este, mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2023, ha manifestado que *"es interés de EVENTUM HOSTESS, SL en liquidación que, en el momento procesal oportuno, se dicte Sentencia en dicho procedimiento sobre si ha habido infracción de la marca registrada de dicha sociedad en liquidación y que, de estimarse la misma y estimar que se han producido unos daños y perjuicios, se valoren los citados daños y perjuicios, a fin de que dichos activos sean incluidos en el balance de la sociedad a ser liquidada"*.

La Audiencia Provincial, afirma que en principio, en el caso enjuiciado, la legitimación corresponde a su titular que es la sociedad Eventum Hostees en liquidación, ya que la misma conserva su personalidad jurídica, conforme lo previsto en el art.371.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Sin embargo, la Audiencia Provincial sostiene que, en este caso, la representación de la sociedad viene atribuida a dos liquidadoras mancomunadas, profun-

damente enfrentadas, lo que permite a una de ellas bloquear la actuación de la otra. Esta situación de bloqueo, ha dado lugar a que, durante este procedimiento y trascurrido el plazo de tres años al que se refiere el art. 389 de la Ley de Sociedades de Capital, los propios demandados hayan instado y se haya acordado el cese de las liquidadoras mancomunadas y el nombramiento de un nuevo liquidador. Durante ese tiempo, este bloqueo ha sido aprovechado por dos de los socios, la Sra. Silvia, que al tiempo era liquidadora mancomunada, y el Sr. Damaso, así como la sociedad que estos han constituido Eventum Staff for Events SL, para hacer uso de lamarca "Eventum", en beneficio propio, sin consentimiento de su titular. En definitiva, el órgano de liquidación mancomunado, que debería haber actuado en representación de Eventum Hostees en liquidación, estaba bloqueado por uno de los liquidadores, lo que permitía que dicha liquidadora y el otro socio aprovecharse en exclusiva del uso del signo, que forma parte del patrimonio en liquidación compartido.

Confirma que la Sra. Agustina, titular del 50% del capital social, no es cotitular de la marca, ya que la marca no le ha sido transferida en el proceso de liquidación, pero ante el bloqueo del órgano de administración del titular actual de la marca, actúa en nombre propio y en interés del titular.

Y termina razonando, atribuyendo la legitimación activa a la socia de la sociedad en liquidación, con el siguiente tenor literal:

"12. Es cierto que la legitimación del actor supone obviar la personalidad jurídica del titular, diferente de la de sus socios. Ahora bien, resulta excesivamente formal mantener la personalidad de la sociedad en esta última fase del procedimiento de liquidación, ya que su finalización solo parece depender de la distribución entre sus socios de la cuota de liquidación. En segundo lugar, resulta abusivo que los dos socios que se benefician ilícitamente del uso del signo Eventum, por la vía de hecho, sin contar con el consentimiento del titular, opongan a la actora la personalidad formalmente diferente de la titular, cuando ellos han desconocido dicha titularidad y han bloqueado, en beneficio propio, el ejercicio de acciones marcarias por su órgano de liquidación. En tercer lugar, al reconocer la legitimación de la Sra. Agustina estamos favoreciendo la defensa del patrimonio social en beneficio de todos los socios, impidiendo que algunos de ellos se aprovechen de bienes comunes en beneficio exclusivo.

13. Todo ello, nos lleva a reconocer legitimación a la Sra. Agustina como si fuera efectivamente cotitular de la marca, de conformidad con lo previsto en el art. 46.1 LM, lo que le permite ejercitar las acciones en defensa de la marca, tanto, la acción de cesación o prohibición como de indemnización de daños y perjuicios en beneficio del patrimonio común, entendiéndose que litiga en defensa de la cosa común que se identifica con el interés de la sociedad en liquidación."

Es decir, reconoce dicha legitimación activa en función de la atribución de una copropiedad sobre la marca discutida, en contra del criterio establecido por el Pleno del Tribunal Supremo sobre la personalidad jurídica de la sociedad en liquidación para la culminación del proceso liquidatorio y a nuestro juicio, también, sobre un desacertado levantamiento del velo societario (aún sin afirmar expresamente el recurso a esta institución), cuando con los datos que nos ofrece la Sentencia ni siquiera aparece que se solicitó por la demandada dicho levantamiento del velo societario.

II. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD EN SITUACIONES DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Ya tuvimos la ocasión de abordar en el pasado la cuestión de la personalidad jurídica de la sociedad en liquidación.[1]

Nos hicimos eco de un meritorio trabajo de Martínez Flórez y Recalde [2], al cual nos remitimos para el análisis de la doctrina existente al respecto, en el que opinaban la siguiente: <Razones de certeza obligan a los liquidadores a solicitar la inscripción de la escritura de extinción de la sociedad al final de las operaciones de liquidación. De ahí nace la *vexata* discusión sobre la eficacia de esa cancelación. Con las normas sobre activo y pasivo sobrevenido y sobre formalización de los actos posteriores a la cancelación de la sociedad se consideraba que podían resolverse todas las situaciones que pueden surgir tras la citada cancelación. Y, en efecto, en esas normas hallan solución una buena parte de los problemas que se presentan en la práctica. La discusión sobre la eficacia de la cancelación o sobre la subsistencia de la personalidad jurídica tiene en estos casos una trascendencia limitada.

Sin embargo, la cuestión recobra todo su interés en una variada tipología de supuestos que las normas legales no solventan. Es ahí donde la subsistencia de la personalidad jurídica recupera todo su sentido, como instrumento sencillo y pragmático para resolver este tipo de situaciones. La mera posibilidad de actuar frente a los socios por la cuota recibida en caso de aparición de deudas, o el recurso a los esquemas de la sucesión universal y la comunidad de bienes en caso de activos sobrevenidos ofrecen una explicación que dogmáticamente presenta debilidades y desde el punto de vista práctico resulta insuficiente y costosa. E incluso, lo más importante es que, a veces, son incapaces de dar solución alguna. En este caso, la continuación de la personalidad jurídica opera sólo en la medida en que sea necesaria para concluir la liquidación que quedó incompleta>.

La sugerente argumentación de Martínez Flórez y Recalde criticando la tesis formalista que considera suficiente la regulación positiva de los activos y pasivos sobrevenidos (artículos 398 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital) así como la formalización de actuaciones sobrevenidas (artículo 400 de la Ley de Sociedades de Capital), reside principal y resumidamente en lo siguiente:

A) En relación con el activo sobrevenido:
   - (i) la necesidad de que la sociedad sea parte procesal para la adquisición de nuevos bienes cuando sea preciso la reclamación judicial o para el mantenimiento de la titularidad de determinados derechos.
   - (ii) la necesidad de que la sociedad cuente con órganos sociales para el planteamiento de las acciones judiciales y extrajudiciales tendentes a la integración en el haber del activo sobrevenido, dada la dificultad que entraña, entre otros aspectos, entender que los socios sean sucesores a título universal de la sociedad y que por tanto nazca una comunidad incidental que haga recaer en los socios una cotitularidad sobre el activo sobrevenido.[3]
   - (iii) La necesidad de que existan órganos sociales para proceder a adjudicar la cuota adicional a los socios derivada del activo sobrevenido, ya que excede del poder de los liquidadores actuaciones tenden-

tes a la formulación y aprobación de un nuevo proyecto de división, siendo natural la competencia de la Junta General al respecto.

B) En relación con el pasivo sobrevenido:
   (i) la insuficiencia de la regulación legal cuando los socios no puedan mediante su responsabilidad afrontar los derechos de crédito por haber recibido una cuota de liquidación insuficiente o incluso inexistente.
   (ii) la necesaria satisfacción, en su caso, de los acreedores sociales mediante la declaración de concurso de acreedores de la sociedad cancelada, lo cual es incluso reconocido por los artículos 178.3 y 179.2 de la Ley Concursal.
   (iii) los problemas litisconsorciales que ofrecería la solución de considerar que los socios son sucesores universales de las deudas surgidas tras la cancelación registral.
   (iv) La aparición de activo y pasivo sobrevenido al mismo tiempo no está contemplada en la regulación positiva.[4]

Dichos razonamientos llevan a Martínez Flórez y Recalde a sostener la conservación de la personalidad jurídica de la sociedad cancelada a los solos efectos culminatorios del proceso de liquidación, cuando afirman al respecto lo siguiente (vid. op. cit. pág. 733):

<Puede afirmarse, por ello, que la sociedad anónima o limitada en liquidación carece de personalidad jurídica propia del tipo societario de la que deriva su capacidad para desarrollar la actividad propia del objeto social estatutario.

La subsistencia de la personalidad jurídica tiene, en efecto, un alcance limitado: opera sólo a los efectos necesarios para completar la liquidación y proteger a los acreedores y socios. La personalidad jurídica no es algo que se tiene o de lo que se carece en términos absolutos; la sociedad cancelada continúa teniendo personalidad jurídica a los efectos necesarios para completar su proceso de extinción. Lo mismo que sucede antes de la inscripción en el Registro Mercantil, en que la sociedad existe a los efectos necesarios para constituirse de forma perdurable, para concluir el proceso de su fundación. La cancelación solo constituye, por tanto, una mera presunción de extinción de la sociedad; la existencia de activo y pasivo sobrevenidos requieren una liquidación complementaria>.

Y hemos de volver a reiterar que en nuestra opinión no pueden aceptarse en Derecho español las tesis que abogan por la calificación de sucesión a título universal en favor de los socios de la sociedad extinguida en relación con la titularidad del activo sobrevenido y la consecuente creación de una comunidad de bienes incidental sobre dicho activo sobrevenido, con la consecuencia que lo mismo ha de suponer en relación con el pasivo sobrevenido.

De acuerdo con Miquel González, <No contiene el Código ningún precepto que regule la constitución de la comunidad y este silencio es muy significativo, porque, como se ha dicho acertadamente, no hay modos específicos de constitución de la comunidad de bienes, sino que lo serán los modos de adquisición de los derechos>[5], por lo que ¿dónde puede argumentarse la adquisición en comunidad del activo sobrevenido para la adquisición del mismo en comunidad por parte de los socios de la sociedad extinguida?.

Conforme con Díez-Picazo y Gullón, la adquisición de un derecho hace referencia a la atribución del derecho de subjetivo a una persona determinada,[6] refiriéndonos en nuestro caso al derecho subjetivo absoluto del dominio, una vez configurados los modos de adquirir la propiedad del artículo 609 del Código Civil como hechos jurídicos adquisitivos.[7] En este sentido, no existe ningún mecanismo legal atributivo del modo de adquirir el activo sobrevenido en comunidad para los socios de la sociedad extinguida, ya que la Ley de Sociedades de Capital claramente no regula ningún mecanismo de sucesión a título universal al respecto, al contrario de lo que sí hace por ejemplo la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles para el caso de la fusión o la escisión.

Así, en los casos de modificación estructural con extinción de una de las sociedades simplemente el genuino mecanismo atributivo de adquisición del derecho de dominio previsto en el artículo 609 del Código civil, o sea, mediante el título y el modo, es efectuado en este caso por la ley de tal forma que se produce una auténtica transmisión inter vivos *uno actu*, donde el *título* sería el acuerdo contractual de fusión y el *modo* a través del cual se produciría la transmisión del patrimonio se efectúa por el sólo ministerio de la ley al momento de producirse el acuerdo de fusión; mientras que en casos de sucesión a título universal sin extinción de sociedad (vgr. escisión parcial), el título seguiría siendo el acuerdo contractual de escisión parcial y el modo necesitaría ser operado por medio de cualquier acto equivalente a la entrega (artículos 1462 y siguientes del Código civil).[8]

De acuerdo con lo anterior y siendo efectivamente *la ley la que determina qué hechos o actos son supuesto de hecho de la adquisición de la propiedad* no puede encontrarse de *lega data* en nuestro Derecho una explicación satisfactoria al nacimiento de la titularidad comunitaria de los socios sobre el conocido como activo sobrevenido, ante falta de clara disposición legal al efecto sobre la sucesión a título universal pretendida para estos casos por cierto sector doctrinal que sostiene la validez de la meritada tesis formalista.[9]

Siendo ello así, si se defendiera que la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad se produce con la inscripción registral de la cancelación, surge el inevitable problema de la inexistencia de titularidad por la sociedad cancelada registralmente y la correlativa falta de titularidad del activo sobrevenido por parte de los socios, o sea, nos encontraríamos ante una serie de activos que dejarían de tener propietario y sobre los cuales entrarían en juego las reglas legales existentes al respecto.

Con posterioridad a dichas reflexiones, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 núm. 324/2017 reitera la tesis que había adoptado ya en sus Sentencias de los años 2011 y 2013, es decir, reconoce la personalidad jurídica de la sociedad para ser demandada ya que la cancelación registral no tiene eficacia constitutiva para establecer la extinción de la personalidad jurídica.

De nuevo Recalde Castells y Martínez Flórez, [10] en el comentario a dicha Sentencia, nos razonan lo siguiente:

<La STS de 24 de mayo de 2017 unifica la doctrina de la Sala afirmando la continuación de la personalidad jurídica después de la cancelación registral a los efectos de terminar la liquidación de la sociedad. Con ello se rechazan construcciones manejadas por algunos autores que encuentran difícil encaje en nuestro ordenamiento (p. ej. la teoría de la sucesión universal o la comunidad de bienes

entre los socios), que abocan a quienes resultan afectados por la falta de liquidación integra de la sociedad a soluciones complejas y costosas (p. ej., a la necesidad de demandar a todos los socios) e incluso a resultados injustos si concurriera activo y pasivo sobrevenido, dado que los acreedores sociales no tendrían preferencia para cobrar sobre los acreedores personales de los socios. También erradica ideas erróneas en torno al surgimiento de la personalidad jurídica de las sociedades de capital. La inscripción en el Registro Mercantil es necesaria para que la sociedad adquiera la personalidad propia del tipo elegido (sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada) (art. 33 LSC), pero no para que adquiera cualquier personalidad jurídica, que le permita ser demandada.>

Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 11 n.º 367/2023 de 29 de septiembre de 2023, establece que *"Por consiguiente, a pesar de la cancelación de la sociedad en el Registro Mercantil como consecuencia de la conclusión del concurso, en este caso por falta de masa activa de la sociedad, ésta conservará su personalidad jurídica hasta la completa liquidación de sus bienes y hasta la extinción de todas las relaciones jurídicas pendientes, tanto para soportar en el lado pasivo las reclamaciones de sus acreedores, como de otro lado para, en el lado activo, plantear o mantener demandas judiciales en reclamación de los créditos que ostente o crea que le asistan contra otros terceros, y así poder hacer frente, precisamente, a las reclamaciones de los acreedores insatisfechos. […] Por tanto, la sociedad mantiene la capacidad y legitimación para ser parte activa de las relaciones pendientes […]"*.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1536/2023, de 8 de noviembre, ha reconocido legitimación a una sociedad disuelta, como consecuencia de la conclusión de su concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, para ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, sin necesidad de que previamente se haya pedido la reapertura del concurso. Y sin perjuicio de que si, como consecuencia de la acción ejercitada se llegara a obtener algún activo, en ese caso sería necesario reabrir el concurso conforme a lo prescrito en el art. 505.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

Y en fechas recientes, sobre el ejercicio de un derecho de tanteo, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 823/2025, de 27 de mayo de 2025, razona que: *"El derecho de tanteo no deja de ser un activo comprendido en el patrimonio social que no fue incluido en el inventario y subsiguiente balance de liquidación. Y desde esta perspectiva, puede considerarse un activo sobrevenido. No resulta de aplicación la previsión del art. 398LSC, relativa a su liquidación para el posterior reparto de la cuota correspondiente a los antiguos socios, pues, de acuerdo con lo pactado, el ejercicio del derecho de tanteo no conlleva en este caso un beneficio económico directo para la sociedad que haya que repercutir a los socios. Pero sí estamos ante un derecho cuya posibilidad de ejercicio aflora después de la extinción, y que es susceptible de hacerse valer en la forma indicada de designar a otra sociedad vinculada para que materialice la adquisición"*.

Por tanto, en nuestra opinión y en el caso debatido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de julio de 2025, claramente la legitimación activa la ostentaba en exclusiva la sociedad en liquidación, sin que pudiera atribuirse a la socia demandante por mor de la constitución de una comunidad de bienes sobre la marca objeto de debate.

En el caso de Autos, no deja de tener relevancia que el nuevo liquidador, mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2023, ha manifestado que *"es interés de EVENTUM HOSTESS, SL en liquidación que, en el momento procesal oportuno, se dicte Sentencia en dicho procedimiento sobre si ha habido infracción de la marca registrada de dicha sociedad en liquidación y que, de estimarse la misma y estimar que se han producido unos daños y perjuicios, se valoren los citados daños y perjuicios, a fin de que dichos activos sean incluidos en el balance de la sociedad a ser liquidada"*.

Es decir, ¿podría haber supuesto el escrito del nuevo liquidador antes citado que se le tuviera como interviniente procesal a la sociedad en liquidación, ex. artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y verse así resueltos los problemas de legitimación activa que se han presentado en este Juicio? En nuestra opinión, así podría haber sido perfectamente de haberse acreditado, como suponemos, el nombramiento del nuevo liquidador inscrito en el Registro Mercantil, debiéndose por tanto haberle tenido por comparecido en el proceso como interviniente adhesivo litisconsorcial, puesto que la el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no exige forma específica para que el tercero solicite su intervención en el proceso, no debiendo ser por tanto mediante la interposición de la demanda y justificando a estos efectos el interés legítimo al respecto, lo cual en el caso de Autos, resulta obvio dada la naturaleza de la reclamación referida al activo de la sociedad en liquidación.

Como sabemos el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la intervención de sujetos originariamente no demandados ni demandados en el proceso, nos dejó huérfanos de la tradicional distinción en la doctrina procesalista sobre las clases de intervinientes (terceros) en el proceso, aunque de acuerdo con la misma, podemos definir lógicamente a la sociedad en liquidación como un interviniente adhesivo litisconsorcial, conforme hemos dicho anteriormente. De esta forma, Fairén Guillén [11] hacía alusión a la intervención principal que implica <la intromisión de un tercero en un proceso ya iniciado, pretendiendo total o parcialmente el objeto litigioso>. Por su parte, Serra Domínguez hacía referencia a la intervención adhesiva litisconsorcial, relativa al interviniente que <alega un derecho propio, discutido en el proceso y defendido ya por alguna de las partes del litigio>. [12] Y, por otro lado, Montero Aroca [13] se refirió a la intervención adhesiva simple, como el caso en el que <el tercero no es titular de un derecho propio sino de un simple interés en no sufrir los efectos reflejos de la Sentencia que se dice, de manera que la decisión que en el proceso se adopte puede ser un hecho constitutivo, modificativo o extintivo de su propia relación jurídica>.

III. UN INJUSTIFICADO RECURSO AL "LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO"

Decíamos anteriormente, que nos parece desacertado el recurso al levantamiento del velo societario (aún sin afirmar expresamente el recurso a esta institución), cuando con los datos que nos ofrece la Sentencia ni siquiera aparece que se solicitó por la demandada dicho levantamiento del velo societario, aunque nos parece que ese ha sido también uno de los argumentos de la Sentencia que nos ocupa, cuando se ha pronunciado de la siguiente forma para sostener la legitima-

ción activa de la socia de la sociedad en liquidación: <En segundo lugar, resulta abusivo que los dos socios que se benefician ilícitamente del uso del signo Eventum, por la vía de hecho, sin contar con el consentimiento del titular, opongan a la actora la personalidad formalmente diferente de la titular, cuando ellos han desconocido dicha titularidad y han bloqueado, en beneficio propio, el ejercicio de acciones marcarias por su órgano de liquidación. En tercer lugar, al reconocer la legitimación de la Sra. Agustina estamos favoreciendo la defensa del patrimonio social en beneficio de todos los socios, impidiendo que algunos de ellos se aprovechen de bienes comunes en beneficio exclusivo>.

Aunque con los datos del caso que nos ofrecer la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de julio de 2025 no podemos aseverarlo, obviamente, no nos parece que en ningún momento se haya alegado por las partes la doctrina del levantamiento del velo, por lo que el abuso de la personalidad jurídica al que parece referirse la Ilma. Sala, no sólo nos parece desacertado, en un primer momento, en función de la competencia objetiva procesal, sino en atención a la *causa petendi* obrante en Autos.

Como es conocido, esta doctrina del levantamiento del velo, de construcción jurisprudencial, trata de evitar los abusos que los socios de una compañía mercantil puedan cometer, acudiendo a la existencia de una personalidad distinta de la suya propia, con el fin de eludir su propia responsabilidad personal.

Esta doctrina considera que la personalidad jurídica propia de la sociedad es una ficción legal e identifica la sociedad con sus socios a los efectos de imputar los efectos jurídicos de un acto de la sociedad a los socios de ésta. La idea fundamental está en que no cabe alegar la separación de patrimonios de la persona jurídica en razón de su propia personalidad independiente, cuando tal separación es, en realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento o lesionar derechos de terceros (como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual o aparentar insolvencia, por ejemplo).

Se proscribe, de este modo, la prevalencia de la personalidad jurídica de la sociedad si con ello se pretende un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros, siendo la Jurisprudencia la que con rotundidad afirma la competencia de los Juzgados de Primera Instancia y no de los Juzgados Mercantiles para el conocimiento de las demandas en ejercicio del levantamiento del velo de las personas jurídicas, como ya hemos puesto de manifiesto también en un anterior trabajo nuestro, [14] citándose a título de ejemplo:

El Auto de la Audiencia Provincial de León de 13 de septiembre de 2005 (Jur. 2005/219866), acoge con claridad la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de la acción de levantamiento del velo de la persona jurídica, según el cual «*por más que en el proceso esté involucrada una sociedad mercantil, no implica que la resolución del caso deba provenir de la aplicación de las normas de tal carácter referidas a dicha clase de sociedades*», *concluyéndose que «la técnica en que consiste el expediente de levantamiento del velo tiene su fundamento legal en normas de carácter estrictamente civil como son las que tienden a evitar el fraude de ley y a proscribir el abuso de derecho, de mención en los artículos 6 y 7 del Código Civil*», por lo que ha de considerarse que la competencia en estos supuestos corresponde a los Juzgados de Primera Instancia.

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) núm. 85/2014 de 20 marzo (JUR 2014\164344), negando la posibilidad de acumular acciones de responsabilidad de administradores y del levantamiento del velo de la persona jurídica, al ser competentes para el conocimiento de aquellas los Juzgados Mercantiles y para el conocimiento de éstas los Juzgados de Primera Instancia, cuando razona lo siguiente*: "c) Lo mismo cabe decir de la acumulación de la reclamación deducida frente a UGARIT por deudas propias de QUILES ARTES GRAFICAS, que se insta, exclusivamente, en virtud de la doctrina del levantamiento del velo, invocándose en la demanda una resolución del Tribunal Supremo y distintas normas del Código Civil (LEG 1889, 27), en cuanto a la reclamación frente a las sociedades, lo que nos sitúa en un ámbito objetivo ajeno a la competencia del Juzgado mercantil, conforme el artículo 86 ter LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635)."*

De igual forma, alegando la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de las acciones sobre el levantamiento del velo en detrimento de los Juzgados Mercantiles, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.ª) núm. 145/2009 de 17 febrero (JUR 2009\251301):

"Comenzaremos el estudio del recurso abordando el estudio de las excepciones dilatorias invocadas por los apelantes.

a) No podemos poner en duda la importancia que han tenido las sociedades de responsabilidad limitada en el desarrollo económico de las sociedades capitalistas, al permitir que las personas que emprendan actividades empresariales solamente comprometan una parte de su patrimonio, pero tampoco debemos desconocer que para que este beneficio legal de limitación de responsabilidad pueda mantenerse y recibir la tutela de los Tribunales debe vigilarse, por un lado, que, la sociedad defienda, con una verdadera separación de patrimonios, una realidad o unos intereses independientes de las personas que la integran, evitando que sirva simplemente de pantalla para conseguir la limitación de responsabilidad cuando actúe como testaferro, careciendo de consistencia e independencia, o instrumento de otra persona y, por otro lado, que las personas que dirijan la sociedad deben asumir sus obligaciones con la diligencia exigible a cualquier empresario, respetando y dando cumplimiento a las normas imperativas que impone la ley para esta forma especial de sociedades y asumiendo la gestión empresarial con la prudencia y atención propia de cualquier ordenado comerciante.

Parece desconocer la parte apelante que no se ha utilizado la acción de responsabilidad de los administradores en el ejercicio de su cargo, el segundo de los mecanismos a los que hemos hecho antes referencia, sino que busca la protección de su derecho por el primero, en función de la doctrina del levantamiento del velo, que como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2800), «permite por vía de la equidad y acogimiento de la buena fe(artículo 7.1 CC) la tesis y práctica de penetrar en el sustrato personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien ser utilizado como camino de fraude(artículo 6.4 CC), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar(levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia(artículo 7.2 CC) en daño de los derechos de los demás, es decir de un mal uso de su personalidad o de un ejercicio antisocial de su derecho (artículo 7.1 CC)».

Dicho esto, no desconocemos que el artículo 86 ter 2 a) de la LOPJ establece que "los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de..... todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas", pero tal precepto solo sería aplicable cuando la demanda se funde en las acciones de responsabilidad de los administradores, pero no en caso de ejercite la teoría del levantamiento del velo, que es de elaboración jurisprudencial y está basada en los límites institucionales del ejercicio de los derechos, es decir la buena fe, fraude, abuso de derecho, por lo que no entendemos que sobre la acción ejercitada contra don Santiago en esta demanda deba conocer un Juzgado de lo Mercantil, sin que podamos aceptar que sea subsidiaria en los términos que se presenta, obligando a agotar, las acciones de responsabilidad frente a los administradores, pues son independientes y cubren campos de actuación totalmente diversos, como antes hemos explicado."

En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.ª) núm. 79/2012 de 19 junio (JUR 2012\300815), establece la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de las acciones jurídicas interpuestas sobre la base del levantamiento del velo de la persona jurídica, al razonar lo siguiente:

"A mayor abundamiento, recordamos que, tal como se dice en la STS 29-11-2007, la doctrina del levantamiento del velo tiene como presupuesto la actuación de uno o varias personas físicas bajo la apariencia formal o la cobertura legal de una persona jurídica, una sociedad (STS 18 mayo 2006); la constatación de la falsedad de la apariencia de una persona jurídica, por tratarse de una situación no pública, resulta siempre compleja y para llegar a precisar si nos hallamos ante una persona jurídica usada para fines distintos de los propios de la personalidad, deben utilizarse los indicios que permitan llegar a la conclusión de que se ha producido un fraude o un abuso de la personalidad, de modo que "solamente está justificada en aquellos supuestos en que aparezca evidente que se ha utilizado, con fines fraudulentos, una confusión de personalidades y de patrimonios entre una persona física y una persona jurídica" (STS de 27 diciembre 1997). La Sentencia de 19 abril 2006, con cita de la de 29 julio 2005, señala que esta técnica se utiliza para "evitar que al socaire de esa ficción o forma legal, se puedan perjudicar intereses privados o públicos o pueda utilizarse aquélla (la sociedad) como camino de fraude (artículo 6.4 del Código Civil) con posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el interior de esas personas cuando sea necesario para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los derechos de los demás «. Por eso, debido a la legislación de la que se extraen sus caracteres y su prohibición, debe entenderse como de derecho común la acción dirigida a levantar el velo social, y por lo tanto de una acción típica de la competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia

Esa naturaleza civil de la acción justifica que se pueda conocer de la misma por los Juzgados de Primera Instancia, haciendo referencia incluso a que en el artículo 86 ter párrafo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635) no se da carácter excluyente a la competencia de los Juzgados mercantiles respecto de las acciones de responsabilidad de administradores de hecho o derecho fuera del ámbito concursal; de manera que el rechazo de la pretensión fundado en la pretendida incompetencia objetiva del tribunal no debe ser mantenido en la alzada, procediendo

examinar la cuestión en su momento de acuerdo con las pretensiones del apelante YYY, que reclama la declaración de condena respecto del administrador de la sociedad minera.»

Debe hacerse hincapié que la competencia de los Juzgados de lo Mercantil señalado en el precepto antes citado es exclusiva y excluyente, más no la tienen sobre aquellas materias que no se contengan en el mismo, la (sociedad demandante no está en situación de concurso) resultando que el artículo 85 de la LOPJ atribuye a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de los juicios que no vengan atribuidos a otros Jueces o Tribunales. Existe pues una competencia objetiva genérica y subsidiaria de repetidos Juzgados".

Igualmente, el Auto de la Audiencia Provincial de León (Sección 2.ª) núm. 114/2009 de 16 diciembre (JUR 2010\76179), establece que:

"Sentado lo anterior, entiende este Tribunal que la acción de reclamación del importe del precio impagado de un contrato de ejecución de obra dirigido contra dos sociedades mercantiles, la competencia objetiva para conocer de esta acción es la del Juzgado de Primera Instancia, pues ninguna de las deudoras está incursa en concurso de acreedores ni se promueve acción en que deba aplicarse normativa reguladora de las sociedades mercantiles, pues la doctrina sobre el levantamiento de velo, íntimamente ligada a la buena fe y abuso de derecho, es una materia de naturaleza civil, por lo que compete a los Juzgados de Primera Instancia, dada la competencia generalista de la jurisdicción civil (artículos 45 de la L. E. Civil y 85 de la L. O. P. J.

(En este mismo sentido se pronuncian el auto de fecha 13 de septiembre de 2.005 de la Audiencia Provincial de León; Auto de A. P. de Santa Cruz de Tenerife, sección 1.ª, de 11 de julio de 2.005; auto de fecha 10 de febrero de 2.006 de la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo y acuerdo de presidentes de las Secciones civiles de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 15 y 29 de septiembre de 2.005, y Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21, de 17 de julio de 2007). "

Es decir, la acción jurídica del levantamiento del velo de la persona jurídica se efectúa con base a los artículos 6.4 y 7 del Código Civil *(causa petendi)* y no con base a la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, a saber, la Ley de Sociedades de Capital, por lo que no puede sustentar la competencia objetiva de los Juzgados Mercantiles y sí de los Juzgados de Primera Instancia.

Desde otro punto de vista, no ha de olvidarse que es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una Sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido («*ultra petita*»), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes («*extra petita*») y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes («*citra petita*»), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

Pues bien, recordemos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 marzo 2011 (RJ 2011\2769) señala lo siguiente: *"Es claro que la ley veda la mala fe, disponiendo (art. 7.1 CC) que los derechos (todos) deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, pero la denuncia de la falta de esta corresponde a la parte afectada, sin que sea posible, en el proceso civil sujeto al principio dispositivo, un control de oficio al respecto de los Tribunales. Al no haberlo hecho así, es claro que se han infringido los principios de rogación del art. 216 LEC y de la congruencia —incongruencia extra petita— del art. 218.1 LEC, con vulneración además del derecho a*

la tutela judicial efectiva del art. 24.1 LEC al introducirse en el proceso un elemento sorpresivo y «ex novo», determinante de indefensión. Y asimismo se ha conculcado el art. 465.4 LEC conforme al que «la Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461».

Es decir, asumiendo la inexistencia de alegación por las partes del abuso de la persona jurídica (levantamiento del velo), entendemos que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona incurriría en incongruencia *extra petita* mediante el recurso a dicho abuso de la persona jurídica.

Además, no debemos dejar de observar que en el caso debatido nos encontramos ante un problema de legitimación activa y no de legitimación pasiva, con la repercusión que ello supone también desde la falta de aplicación ante ello de la doctrina del levantamiento del velo.

Al hilo de lo anterior, colacionamos igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 655/2010 de 3 noviembre de 2010, (RJ/2010/8018) que *"El socio no es el titular de la acción procesal y por ello no tiene derecho a una concreta tutela judicial por el incumplimiento de un contrato, porque quien ostenta el derecho subjetivo correspondiente a la parte contractual en el contrato que se denuncia como incumplido es la sociedad limitada y no su administrador y socio único.*

La Sentencia recurrida utiliza la técnica del levantamiento del velo para justificar su decisión. A tal efecto, debemos reiterar la doctrina de esta Sala, expuesta en Sentencias de 19 septiembre 2007, 28 febrero 2008 y 10 octubre 2010, entre otras. En ellas se considera que dicha técnica es un instrumento "[...] que se pone al servicio de una persona física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia [...]". En definitiva, como dice la Sentencia de 28 enero 2005, supone un procedimiento "[...] para descubrir, y reprimir en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan". Precisamente nos encontramos ante el caso contrario, en que el propio socio pretende que su sociedad no valga a los efectos de la legitimación activa porque hay que tener en cuenta que la aplicación de la teoría del levantamiento del velo refuerza precisamente la falta de legitimación, porque se aplica a sociedades que compiten en el mercado, no a los sujetos individuales que forman la empresa como socios"

Y con más claridad si cabe, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5.ª, núm. 168/2007, de 13 de abril de 2007, (JUR/2007/132042), acoge el criterio de la instancia que razonó acertadamente que: *"cabe recordar que nos encontramos ante dos entidades jurídicas distintas, siendo así que las razones que llevan a una persona física a adquirir un ropaje societario para el desarrollo de determinadas actividades debe ser mantenido en lo que le beneficia y en lo que le perjudica, sin que se pueda prescindir de las consecuencias de la doble y separada personalidad según los vaivenes de su interés, de tal manera que sólo un tercero perjudicado puede intentar soslayar esta situación a través de la doctrina del levantamiento del velo pero no podrá hacerlo, obviamente, quien ha utilizado tal velo o aquel que se subroga en su misma posición que no puede tener, en este caso, la condición de tercero que se alega por la aseguradora".*

En realidad, y como se acepta en la Sentencia antes descrita, el hecho de que alguien *"debe ser mantenido* [ropaje societario] *en lo que le beneficio y en lo que le perjudica"* nos recuerda a la regla *"cuius comoda, eius incommoda"* que determina que quien obtiene provecho de un bien, también ha de cargar con los inconvenientes.

IV. BIBLIOGRAFÍA

CAPILLA RONCERO. Comentarios al Código Civil. Editorial Edersa, 1990. Tomo XXI, Vol 1.º: Artículos 1665 a 1708 del Código Civil.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN. Sistema de Derecho Civil. Vol. I, séptima edición. Ed. Tecnos, 1989.

DÍEZ-PICAZO. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Las Relaciones Jurídico-Reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión. Quinta Edición. Thomson-Civitas, 2008.

FAIRÉN GUILLÉN. Notas sobre la intervención principal en el proceso civil. Estudios de Derecho Procesal, Revista de Derecho Privado, Madrid, (1955).

MARTÍNEZ FLÓREZ / RECALDE. Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital, en *Liber Amicorum* Juan Luis Iglesias, Thomson Reuters-Civitas, 2014.

MIQUEL GONZÁLEZ. Comentarios al Código Civil. Editorial Edersa, 1985. Tomo V, Vol 2.º: Artículos 392 a 429 del Código Civil.

MONTERO AROCA. La intervención adhesiva simple. Contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil. Barcelona Hispano Europea, Barcelona, (1972).

PULGAR EZQUERRA. La cancelación registral de las sociedades de capital. Mac Graw Hill, 1998.

RECALDE CASTELLS. MARTÍNEZ FLÓREZ. La cancelación registral de las sociedades de capitales no extingue su personalidad jurídica. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 (324/2017). Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina: Civil y Mercantil /Mariano Yzquierdo Tolsada (dir.) Vol. 9, 2017.

REDONDO TRIGO. La sociedad extinguida en el proceso. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año n.º 91, n.º 748, 2015.

REDONDO TRIGO. Causa petendi y competencia objetiva mercantil. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año n.º 99, n.º 797, 2023.

SERRA DOMÍNGUEZ. Intervención procesal. Nueva Enciclopedia Jurídica, t. XIII, Francisco Seix, Barcelona, (1968).

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 noviembre de 2010
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 marzo 2011
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2023

- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2025
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 13 de abril de 2007
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 febrero de 2009
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 marzo de 2014
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de septiembre de 2023
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de julio de 2025
- Auto de la Audiencia Provincial de León de 13 de septiembre de 2005
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 19 junio 2012

NOTAS

[1] Redondo Trigo. <La sociedad extinguida en el proceso>. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año n.º 91, n.º 748, 2015, págs. 1005-1024, 2015.

[2] Martínez Flórez / Recalde. <Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital>, en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias,* Thomson Reuters-Civitas, 2014, página 738.

[3] Pulgar Ezquerra. *La cancelación registral de las sociedades de capital.* Mac Graw Hill, 1998, página 70, sin embargo, decididamente opina en relación con el activo sobrevenido que: <en modo alguno será nullius y tampoco pertenecería a la sociedad extinguida con la cancelación, sino que pertenecería a los socios, en virtud del derecho a la cuota de liquidación…en relación con el eventual activo sobrevenido, existiría una comunidad incidental de la que serían comuneros los antiguos socios (art. 392 Cc);…existiría una comunidad y no una sociedad, dado que el elemento común que une a los antiguos socios ya no es una actividad de explotación, sino una copropiedad del activo sobrevenido tras la cancelación y que pertenece pro indiviso a los antiguos socios, produciéndose de alguna manera una situación próxima a una comunidad hereditaria>.

A las repercusiones de esta doctrina consistente en considerar al activo sobrevenido como una comunidad incidental, se refieren Martínez Flórez y Recalde (vid. op. cit. pág. 715, nota 56) del siguiente modo: <Son evidentes las consecuencias de esa doctrina: si uno de los comuneros (socios) ejercita una acción para reclamar bienes sobrevenidos de la sociedad y la acción es desestimada, posteriormente otros socios podrán ejercitar la misma acción, con el consiguiente perjuicio para el demandado, que puede verse sometido al proceso tantas veces como socios tuviera la sociedad y también con el correspondiente beneficio para el comunero que inicialmente vio desestimada su acción cuando posteriormente sea estimada a instancia de otros comuneros. Si un comunero se opone al ejercicio de la acción, no podrían ejercitarla los demás en beneficio de la comunidad.>

[4] Martínez Flórez y Recalde (vid. op. cit. pág. 727) exponen la laguna referida razonando sobre la misma lo siguiente: <La aplicación literal de las normas conduciría a que los liquidadores debieran adjudicar los bienes a los antiguos socios y luego los acreedores habrían de dirigirse a los socios para reclamarles el pago hasta el límite de lo que recibieron.

Esa solución no puede mantenerse. En primer lugar, sería absurdo entregar los bienes a los socios para que luego éstos los entregaran (pagaran) a los acreedores. En segundo lugar, estaría en contradicción con las normas (artículos 391.2 LSC y 235 CCom), por cuya virtud los bienes sociales no se pueden repartir entre los socios mientras no se haya pagado a los acreedores. Y, por último, semejante solución podría perjudicar a los acreedores sociales, que, en caso de insolvencia del socio, concurrirían con los acreedores particulares del socio. La tutela de los acreedores exige que los bienes de la sociedad permanezcan separados de los de los socios, separación patrimonial que, como es sabido, constituye una característica de la personalidad jurídica.

La solución más eficiente es una transmisión y no dos: el activo sobrevenido se debe utilizar para satisfacer el pasivo sobrevenido.>

[5] Miquel González. *Comentarios al Código Civil.* Editorial Edersa, 1985. Tomo V, Vol 2.º: Artículos 392 a 429 del Código Civil. Asimismo, continúa razonando Miquel González lo siguiente: <Esta consideración es especialmente importante, porque a veces, por olvidarla, se entiende equivocadamente, a mi juicio, la distinción sociedad-comunidad. La comunidad de bienes no tiene una particular regulación en cuanto a su nacimiento, precisamente porque puede tener su origen en diversos modos de adquirir los derechos. Para que exista comunidad solamente es preciso que varios adquieran el mismo derecho. Esta consideración elemental pone de relieve que no se puede hablar de contrato de comunidad, en el sentido de un contrato por el que nazca la comunidad, como se puede hablar de contrato de sociedad, en el sentido de que nace por el simple contrato la sociedad (art. 1.679: «La sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato...»). Es obvio que por un contrato celebrado

entre varios no se adquiere un derecho en común, sino, al contrario, nacen pretensiones de unos contra otros. Para que nazca a consecuencia de un contrato, mediante la tradición, una copropiedad será preciso que varios compren conjuntamente a un tercero una misma cosa y éste se la entregue. De modo que la comunidad aquí no nace, como la sociedad, por un contrato entre los comuneros, sino por un contrato con un tercero (haya o no además un contrato entre los compradores). Ciertamente es posible que se establezca la comunidad en virtud de una transmisión de una cuota-parte en un objeto, en virtud de un contrato entre el propietario y el adquirente, pero en este caso la adquisición se produce por venta, donación, permuta, sociedad incluso, mediante la tradición siempre, y del contrato no nace el derecho común para ambos, sino que se fundamenta la adquisición de uno.>

[6] Díez-Picazo y Gullón. *Sistema de Derecho Civil. Vol. I*, séptima edición. Ed. Tecnos, 1989, pág. 482, afirman que: <un derecho subjetivo nace cuando se han cumplido todos los presupuestos previstos en la norma para este resultado. En este momento se produce normalmente su adquisición, que es su atribución a una persona determinada.>

[7] Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Las Relaciones Jurídico-Reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión*. Quinta Edición. Thomson-Civitas, 2008, página 856, se refiere a las fuentes de los derechos reales razonando lo siguiente: <Los supuestos o hipótesis mencionados en el art. 609 pueden ser considerados como hechos jurídicos. Su efecto consiste en la creación de una relación jurídico-real, por lo que pertenecen al terreno de los hechos constitutivos, y pertenecen también al terreno de la adquisición (adquisición y transmisión de los derechos). Desde este punto de vista se habla de "hecho adquisitivo" o "modo de adquirir". Normalmente este hecho adquisitivo o modo de adquirir no es un hecho simple o escueto, sino un supuesto complejo de formación progresiva que puede atravesar por diferentes etapas o vicisitudes. Para describir este dato parece más gráfico hablar de un fenómeno adquisitivo o de un mecanismo de adquisición. Por regla general, todo el sistema jurídico de la dinámica de los derechos reales y del tráfico de bienes, está basado en la iniciativa de los particulares. La formación de los derechos reales, su adquisición, atribución y transmisión dependen de la voluntad. Se trata de hechos libres y voluntarios. Sin embargo, aunque sea excepcionalmente, existen también formas de constitución forzosa o heterónoma, de las relaciones jurídico-reales>.

[8] Como afirma Miquel González en relación con la expresión que utiliza el artículo 609 del Código civil a la Ley como método adquisitivo de propiedad, <la mención de la ley como un modo de adquirir distinto de los demás debe rechazarse, porque la ley es la que determina qué hechos o actos son supuesto de hecho de la adquisición de la propiedad (cfr. Peña, *Derechos reales,* p. 25). La ley debe por ello describir algún modo hechos o actos a los que anude el efecto de la adquisición. Cuando se menciona a la ley al mismo nivel que los hechos que ella debe determinar se incurre en un defecto de técnica, pero puede cubrir casos no mencionados o bien aludir a casos en que el efecto no se produce por la voluntad de los interesados o del adquirente, sino automáticamente ipso iure, incluso sin conocimiento del adquirente. Puede ocurrir en diversos casos de accesión, que no se menciona, o en las adquisiciones verificadas a consecuencia de la existencia de una sociedad legal de gananciales por el cónyuge que no celebra el contrato con el tercero>. Miquel González. *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo I, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1.993, pág. 1544.

[9] Aunque en sede de sociedad civil, resultan interesantes los comentarios de Capilla Roncero sobre la inexistencia de sucesión a título universal y las diferencias existentes entre el proceso de disolución y liquidación de una sociedad civil con el fenómeno de la partición hereditaria, pese a la remisión efectuada al efecto por el artículo 1708 del Código Civil, cuando razona lo siguiente: <Sin embargo, entiendo poco adecuado el símil, con carácter general, porque puede provocar la tentación de intentar explicar el fenómeno de la partición societaria desde el punto de vista de la *sucesión universal,* lo que, en mi opinión, no cabe decir para la primera. En efecto, de una parte, porque el fenómeno de la sucesión universal solamente se puede producir cuando la Ley lo disponga, y en sede de sociedad nada se indica. En segundo

término, porque, manteniendo el concepto, a mi juicio, adecuado, acerca del sentido de la atribución de personalidad jurídica a las sociedades civiles, los socios eran los sujetos vinculados, aunque de una manera distinta *(uti universi)* por las relaciones sociales. La extinción de la sociedad dotada de personalidad jurídica lo único que comporta, desde este punto de vista, es que para el futuro ya no se someten las relaciones entabladas por los socios al especial régimen jurídico a que antes se sometían, pero respetándose la posición más favorable de los terceros que hubieran entrado en relación con los socios en cuanto tales socios. Es decir, que la extinción de la sociedad no debe provocarles perjuicio. Pero más allá no creo que sea conveniente extender las analogías dogmáticas entre el fenómeno sucesorio *mortis causa* y la extinción de la sociedad, al menos la civil.> Capilla Roncero. *Comentarios al Código Civil.* Editorial Edersa, 1990. Tomo XXI, Vol 1.º: Artículos 1665 a 1708 del Código Civil.

[10] Recalde Castells. Martínez Flórez. <La cancelación registral de las sociedades de capitales no extingue su personalidad jurídica. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 (324/2017)>. *Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina: Civil y Mercantil /Mariano Yzquierdo Tolsada (dir.) Vol. 9, 2017,* págs. 547 y 548.

[11] Fairén Guillén. <Notas sobre la intervención principal en el proceso civil>. *Estudios de Derecho Procesal, Revista de Derecho Privado,* Madrid, (1955), pág. 176.

[12] Serra Domínguez. <Intervención procesal>. *Nueva Enciclopedia Jurídica, t. XIII, Francisco Seix,* Barcelona, (1968), pág. 463.

[13] Montero Aroca. *La intervención adhesiva simple. Contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*. Barcelona Hispano Europea, Barcelona, (1972), pág. 160.

[14] Redondo Trigo. <Causa petendi y competencia objetiva mercantil>. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* Año n.º 99, n.º 797, 2023, págs. 1908-1919.

3. URBANISMO

La inoperancia de la aplicación al cambio de uso de las normas sobre inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad en la moderna doctrina de la Dirección General

The inapplicability to change of use of the rules governing the registration of declarations of new construction by lapse of time in the modern doctrine of the Directorate-General

por
EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN
Abogado

RESUMEN: Análisis del cambio de orientación de la doctrina de la Dirección General sobre la inscripción del cambio de uso por antigüedad que se produce a partir de la resolución de 9 de abril de 2024. Estudio comparativo de las dos tendencias. Especial consideración de la cuestión relativa a la acreditación de la compatibilidad del nuevo uso con el planeamiento urbanístico. Exposición crítica de la grave problemática que, a juicio del autor, suscita la nueva doctrina en relación con la que venía aplicando con anterioridad.

ABSTRACT: Analysis of the change in the directorate-general's doctrine regarding the registration, by lapse of time, of changes of use introduced from the decision of 9 April 2024 onwards. A comparative study of the two approaches. Particular consideration of the issue of proof of the compatibility of the new use with urban planning regulations. A critical examination of the serious problems which, in the author's view, the new doctrine raises in relation to the previously applied approach.

PALABRAS CLAVE: Obra nueva, edificio, cambio de uso, licencia, antigüedad, prescripción, caducidad, restablecimiento de la legalidad, disciplina urbanística.

KEYWORDS: New building declaration, change of use; planning permission, lapse of time, limitation period, expiry, restoration of legality, urban planning enforcement.

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.17

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

Resolución de 10 de julio de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

SUMARIO: I. RESUMEN DE LOS HECHOS.—II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. Las dos vías legales de inscripción de la declaración de obra nueva y su extensión al cambio de uso. 2. La doctrina amplia inicial de la dirección general. *A) Presupuestos de aplicación de las normas sobre obra nueva al cambio de uso. B) Prueba documental de la antigüedad del uso. C) Plazo de prescripción: «dies a quo». D) Sobre la concordancia del uso con la ordenación urbanística.* 3. La doctrina restrictiva moderna. *A) Presupuestos de aplicación de las normas sobre obra nueva al cambio de uso. B) Prueba documental de la antigüedad del uso. C) Plazo de prescripción: «dies a quo». D) Sobre la concordancia del uso con la ordenación urbanística.* 4. La problemática suscitada por la doctrina moderna: la inoperancia práctica de la aplicación del régimen de inscripción por antigüedad del artículo 28.4 del trlsru. *A) Síntesis del cambio de rumbo de la Dirección General. B) La conformidad de un uso con el plan habilita la posibilidad de su legalización, lo que apunta a la aplicación del apartado 1 del artículo 28 del texto refundido en lugar de su apartado 4. C) La conformidad del uso con el plan privaría de contenido la nota marginal a que se refiere el artículo 28.4. D) La doctrina moderna implica la inoperancia práctica del artículo 28.4 en general. E) La doctrina moderna no refuerza el control de la legalidad urbanística ni la seguridad del tráfico jurídico, sino más bien lo contrario. F) La doctrina moderna dificulta la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral*. 5. La diferente relevancia de la implantación del uso y de su ejercicio efectivo en el procedimiento urbanístico y el registral. *A) La distinción entre la implantación del uso y su ejercicio o desarrollo efectivo. B) El valor de la distinción en el ámbito urbanístico. C) El valor de la distinción en el ámbito registral.* 6. Consideraciones sobre la extensión de las normas rectoras del procedimiento urbanístico al procedimiento registral en esta materia.—IV. CONCLUSIONES

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

Se presenta una escritura pública mediante la cual se formaliza el cambio de uso de un local para destinarlo a vivienda en un edificio en régimen de propiedad horizontal. Según se expresaba en la escritura, para acreditar el cambio de uso y su prescripción a efectos urbanísticos, se incorporaba un certificado expedido por técnico competente en el que se determinaba la fecha de terminación de las obras de sustitución del uso, siendo esta fecha anterior al plazo previsto aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante, manifestando que la vivienda cumplía con todos los requisitos exigidos por el planeamiento para el nuevo uso y que este no era contrario a dicho planeamiento.

La registradora suspendió la inscripción solicitada porque, «siendo en la actualidad el uso de las fincas integrantes del total inmueble el de local comercial o el de local oficina (...), para que opere la prescripción, en este caso, no sólo se necesita acreditar desde cuándo está destinada a vivienda y cuándo fueron las últimas reformas llevadas a cabo que culminaron la obra, plazo a partir del cual se

computa lo prescripción, sino que además debe acreditarse, que ese uso no es contrario al planeamiento urbanístico, pues en otro caso no operaría la prescripción».

II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La resolución dedica sus tres primeros fundamentos de derecho a reflejar fielmente la consabida doctrina seguida en múltiples resoluciones anteriores y posteriores sobre la aplicabilidad al cambio de uso del régimen de inscripción de la declaración de obra nueva dispuesto en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y en los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

En el fundamento 4, después de recoger la doctrina tradicional, se hade eco de la existencia de una nueva tendencia en estos términos: «No obstante, en la reciente resolución de esta Dirección General de 9 de abril de 2024 (...) se afirmó que la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles se condiciona a que tanto la normativa urbanística de aplicación como la jurisprudencia que la interpreta posibiliten la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de legalidad respecto al uso.

De esta forma, en aquellas autonomías que no admitan la prescripción de la modificación de uso, la única vía admisible para la inscripción registral de la modificación de la descripción de la finca en cuanto a su destino es la acreditación de la oportuna licencia o certificado municipal que acredite su situación consolidada o en fuera de ordenación, al amparo del artículo 28, apartado 1, de la Ley de Suelo, sin que sea posible su inscripción sin acreditar algún título administrativo habilitante.

Así, esta Dirección General debe tener presente la doctrina jurisprudencial, aun procedente del orden jurisdiccional contencioso administrativo, en la medida en que es determinante de uno de los presupuestos definidos por el citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo, es decir, que se trate de 'construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes'.

(...) En consecuencia, son los usos no permitidos por el planeamiento urbanístico los únicos que no están sometidos al plazo de caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística, como ha reiterado la más reciente sentencia de 12 de marzo de 2021 (recurso número 853/2019).

(...) Respecto al cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 195.1 de la Ley 9/2011, del Suelo de la Comunidad de Madrid (...), no resulta suficiente acreditar que el local en cuestión, total o parcialmente, ha venido dándosele un uso residencial, dado que tal uso bien pudo dársele sin que existiese acceso de vehículo, sin cubrición de la nave o sin la actualmente distribución en diversas dependencias, 'pues es necesario, reiteramos, acreditar, no desde cuando se le viene

dando un uso residencial a la nave industrial, sino cuando fueron llevadas a cabo y ejecutadas las concretas obras, no otras' —cfr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de octubre de 2021—.

(...) Ahora bien, dado el carácter no contradictorio del procedimiento registral y el hecho de que se trate de actuaciones interiores que, en muchos casos, solo podrán ser conocidas por el Ayuntamiento tras su comunicación registral, como primer signo exterior, deben matizarse los requisitos regulados por el artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para admitir únicamente, como medio de prueba del carácter consolidado del cambio de uso o destino de fincas integradas en edificios ya declarados, el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística».

Finalmente, en el fundamento de derecho 5, la resolución concluye que «la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles se condiciona a que tanto la normativa urbanística de aplicación como la jurisprudencia que la interpreta posibiliten la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de legalidad respecto al uso, y que, caso de preverse en la normativa un plazo de prescripción, se acredite el transcurso de éste. (...) En conclusión, a los efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para admitir como medio de prueba del carácter consolidado de las obras que determinan el cambio de uso o destino de una finca integrada en edificios ya declarados, es necesario acreditar el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística».

III. COMENTARIOS

1. Las dos vías legales de inscripción de la declaración de obra nueva y su extensión al cambio de uso

Como es sabido, hasta finales del siglo pasado la inscripción de la declaración de obra nueva se practicaba sin necesidad de acreditar su correspondencia con el ordenamiento urbanístico de acuerdo con los antiguos artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento[1].

Sin embargo, este panorama cambió con la entrada en vigor de la Ley 8/1990 de reforma de la Ley del Suelo y el subsiguiente texto refundido de 1992 y la evolución legislativa posterior, mediante la exigencia de requisitos adicionales con el fin de reforzar el control de la legalidad de la declaración de obra nueva[2].

En nuestros días la regulación de la inscripción de la declaración de obra nueva se contiene en esencia en el artículo 28 del vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 y el 202 de la Ley Hipotecaria, así como en su desarrollo reglamentario establecido por los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997.

El citado artículo 28 establece dos vías posibles para la inscripción de la declaración de obra nueva: una general y otra especial. La regla general es la recogida en el apartado 1 y consiste, sintéticamente, en la necesidad de aportación «del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera

la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística» junto a la certificación de técnico competente de conformidad de la obra con el proyecto, así como, tratándose de obras nuevas terminadas, la documentación que acredite «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente».

La regla especial se contempla en el apartado 4 del mismo artículo 28, que permite inscribir la declaración de obra nueva sin necesidad del concurso de los requisitos del apartado 1 siempre que se acredite fehacientemente el transcurso, desde la terminación de la obra, de los plazos previstos en la legislación del suelo autonómica correspondiente para el restablecimiento de la legalidad urbanística (es el caso de las llamadas obras antiguas), plazos que el artículo califica como de prescripción, aunque la jurisprudencia se inclina por considerarlos como de caducidad[3]. Este apartado establece lo siguiente:

«No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.
b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.
c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe

de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados».

En la actualidad la Dirección General sigue en esta materia una línea doctrinal inequívoca, consistente en entender que la inscripción del uso de las edificaciones, o de los diferentes departamentos en que pudieran estar divididas, se encuentra canalizada formalmente bajo la cobertura legal de la regulación de la declaración de obra nueva, y que lo mismo sucede con la modificación del uso previamente registrado. Así lo ha manifestado en múltiples resoluciones, incluida la que analizamos en este comentario, que señala lo siguiente: «Por los anteriores razonamientos, este Centro Directivo ha afirmado (...), que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con independencia del uso urbanístico previsto en el planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación».

Expuesta la doctrina sobre la procedencia de la aplicación al cambio de uso de las dos formas posibles de constancia registral de la declaración de obra nueva, nos vamos a centrar en la segunda de ellas: la basada en la antigüedad.

Sobre la aplicación del artículo 28.4 del texto refundido de 2015 al cambio de uso de edificaciones han recaído múltiples resoluciones cuyo estudio permite apreciar un reciente cambio de orientación del centro directivo al pasar de un criterio amplio inicial a otro criterio más restrictivo que se sigue en la actualidad.

En los apartados que siguen se da muestra de las dos etapas que resultan de esta evolución. Con carácter previo, conviene poner de manifiesto que el análisis de cada uno de los casos contemplados en las diferentes resoluciones consideradas exige tener en cuenta múltiples variables, como, por ejemplo, el objeto del título presentado (que en algunos supuestos es directa y exclusivamente el cambio de uso mientras que en otros forma parte de un negocio jurídico más amplio como la declaración de las obras de habilitación que permiten el nuevo uso). Entre esas variables destaca especialmente el contenido de las normas particulares establecidas en la legislación autonómica aplicable en cada caso en materia de control administrativo y disciplina urbanística relativas a los actos que requieren autorización, a los títulos habilitantes, a las formas de restablecimiento de la legalidad urbanística, a los plazos de prescripción y caducidad y su cómputo, etc. Si bien no corresponde a un trabajo de estas características realizar una exposición pormenorizada de todas las circunstancias concurrentes en cada supuesto, el análisis de las distintas resoluciones permite extraer las ideas definitorias de cada una de las etapas, como hacemos seguidamente.

2. La doctrina amplia inicial de la dirección general

El criterio seguido originariamente por la Dirección General sobre los términos de la aplicación de las normas relativas a la declaración de obra nueva al cambio de uso por antigüedad se caracteriza por su flexibilidad y permisividad, al hacerse de manera directa y sin grandes adaptaciones o exigencias adicionales.

Son muchas las resoluciones inspiradas por esta doctrina inicial[4], si bien para su exposición consideramos oportuno partir de los pronunciamientos de la resolución de 21 de julio de 2021 por la claridad de su construcción y el carácter paradigmático de su supuesto de hecho.

En el supuesto contemplado por la citada resolución de 2021, se presenta a inscripción una escritura de cambio de uso por antigüedad acreditada por uno de los documentos a que se refiere el artículo 28.4 del texto refundido de 2015. En la escritura presentada, «el propietario de un elemento privativo de una propiedad horizontal que consta en el Registro de la Propiedad como local de garaje, tras exponer que según la certificación catastral descriptiva y gráfica correspondiente a la finca su destino es el de vivienda, que de los antecedentes en Catastro de dicho inmueble resulta que desde el año 2000 su uso es residencial (...), declara en consecuencia el cambio de uso a vivienda de dicha finca y solicita su inscripción en el Registro, al amparo de lo dispuesto por el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y del criterio establecido por esta Dirección General» (fundamento 1, primer párrafo, de la citada resolución de 21 de julio de 2021).

A continuación vamos a exponer en apartados separados los que, a nuestro juicio, son los cuatro criterios conformadores de esta doctrina inicial a fin de facilitar su confrontación respectiva con los de la doctrina moderna que veremos después.

A) Presupuestos de aplicación de las normas sobre obra nueva al cambio de uso

Las resoluciones comprendidas dentro de esta primera etapa, entre las que se encuentra la antes citada de 21 de julio de 2021, recogen exactamente la argumentación que hemos descrito en el apartado 1 sobre la equiparación del cambio de uso a la modificación de la declaración de obra inscrita en cuanto a su régimen de acceso registral mediante la aplicación a esta última del artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aplicación que se realiza de manera directa y sin exigir la concurrencia de presupuestos o condicionantes adicionales.

B) Prueba documental de la antigüedad del uso

Tras describir la doctrina sobre la aplicación de las normas sobre declaración de obra nueva al cambio de uso en los términos ya vistos, la resolución de 21 de julio de 2021 afirma que la antigüedad de este puede acreditarse conforme al artículo 28.4 del citado texto refundido de 2015 en relación con el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, «del que resultan cuatro posibles medios: la certificación del Ayuntamiento, la certificación catastral descriptiva y gráfica, la certificación de técnico competente y el acta notarial, sin que haya una jerarquía entre esos medios (cfr. las resoluciones de 16 de diciembre de 2013 y 23 de abril de 2014)» (fundamento 4, párrafo segundo). Por lo tanto, se admite esta acreditación mediante cualquiera de los cuatro documentos propios de la declaración de obra nueva por

antigüedad previstos en los citados preceptos y sin necesidad de aportar un certificado municipal de donde resulte la consolidación del uso.

La Dirección General ha mantenido constantemente la suficiencia probatoria de los medios indicados a los efectos de la inscripción del cambio de uso, considerando que la aplicación del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal «no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción» (fundamento 7, párrafo quinto).

C) Plazo de prescripción: «dies a quo»

En el caso contemplado por la referida resolución se aplicó la legislación madrileña, cuyas normas sobre los plazos de disciplina urbanística se pronuncian en términos muy similares a los vigentes en otras comunidades autónomas[5].

La duración de los plazos de prescripción y caducidad aplicables a las infracciones urbanísticas varía de una comunidad a otra, pero para su cómputo las leyes y la jurisprudencia que las complementa suelen distinguir entre las infracciones consistentes en la ejecución de obras y las procedentes del desarrollo de usos o actividades continuadas, comenzando a correr el plazo en las segundas desde el cese del uso o actividad. Sin embargo, en este primer momento la Dirección General consideraba al cambio de uso como un acto puntual y señalaba como *dies a quo* el día de la terminación de las obras de habilitación de la edificación para el nuevo uso o el momento en que la configuración física de la edificación reuniera las características fácticas adecuadas para servir a ese uso.

A estas cuestiones se refiere la resolución de 21 de julio de 2021 en los términos que se reproducen a continuación.

«Para el cómputo de los plazos de prescripción, el párrafo segundo del artículo 237.1 de la Ley del Suelo de Madrid dispone que cuando la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de obras o el desarrollo de usos, el plazo de la prescripción de aquélla nunca comenzará a correr antes de la total terminación de las primeras o el cese definitivo en los segundos y en su párrafo tercero añade que en las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma.

(...) Respecto a la consideración como actividad continuada de la infracción de cambio ilegal de uso urbanístico, debe destacarse que, a pesar de que la legislación urbanística anterior no preveía previsión interpretativa semejante a la entonces vigente, ya la jurisprudencia había conformado igual doctrina para el supuesto.

(...) Ahora bien, sin necesidad de entrar a valorar tal doctrina en sede de infracciones urbanísticas, debe partirse de que como se ha expuesto más arriba, nos encontramos, en sede registral, ante la constatación tabular de la modificación de la declaración de obra inscrita, de uno de sus elementos descriptivos definitorios, lo que precisamente justifica la aplicación analógica de la previsión legal del artículo 28.4.

(...) Además, admitida la procedencia de medidas de reposición de legalidad urbanística frente a los cambios ilegales de uso urbanístico, es evidente la incon-

gruencia de considerar como fecha de cómputo a efectos de caducidad o prescripción, la del cese de la actividad, pues de otro modo carecería de sentido la actuación contra tal situación de hecho».

Partiendo de las consideraciones anteriores, la resolución admite como prueba del transcurso del plazo de prescripción de la acción administrativa para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición «la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, con su correspondiente código seguro de verificación, de la que resulta que dicha finca está destinada a vivienda, si bien sin indicación alguna de la antigüedad de dicho uso, junto con otro documento anexo obtenido a través de la Sede Electrónica del Catastro mediante consulta realizada por el notario, denominado 'Antecedentes en Catastro de un inmueble. Datos físico-económicos', del cual resulta que desde el día 31 de diciembre de 1998, fecha más antigua que aparece en dicho informe, hasta el día 20 de noviembre de 2020 en que se realiza la consulta protocolizada en la escritura el uso del inmueble ha sido residencial». Por lo tanto, se considera que el plazo de prescripción comienza a contar desde el momento en que la edificación adquirió las condiciones materiales adecuadas para su destino efectivo al nuevo uso de cuya inscripción se trata, de modo que el transcurso del plazo legal desde aquel momento posibilita la inscripción del uso por antigüedad.

D) Sobre la concordancia del uso con la ordenación urbanística

La resolución de 2021 a la que venimos refiriéndonos considera que para la inscripción del cambio de uso no es necesario acreditar la concordancia de este con la ordenación urbanística, al afirmar que «El hecho de que la superficie mínima que han de tener las viviendas según la normativa urbanística sea un dato objetivo no impide la aplicación de la doctrina expuesta, pues al registrador le corresponde el control de la legalidad urbanística, pero solo a través de los mecanismos legalmente previstos, entre los cuales no se encuentra el realizar un juicio sobre si una vivienda reúne o no las características exigidas por la legislación urbanística para tener la consideración de tal.

Es al Ayuntamiento al que le corresponde ese concreto control y es él el que debería haber reaccionado contra la infracción urbanística que se hubiere podido cometer, anotando en su caso el expediente incoado en el Registro de la Propiedad, y quien también estará obligado, una vez recibida la notificación por parte del registrador de haber realizado la inscripción del cambio de uso, a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción del cambio de uso, la concreta situación urbanística de la finca tras dicho cambio, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario, incurriendo en responsabilidad en caso de no hacerlo por los perjuicios económicos que se produzcan al adquirente de buena fe de la finca» (fundamento 6).

Más adelante, continúa diciendo que «Por otra parte, la aplicación del artículo 28.4, no sólo al supuesto de obras de edificación, o segregaciones —cfr. resolución de 17 de octubre de 2014—, sino a la constancia registral de la mera modificación del uso de la misma, es acorde con el régimen urbanístico, donde la

existencia de usos en situación de fuera de ordenación o similar, según normativa aplicable, no ofrece problema alguno —cfr. artículo 64 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1990 y de 20 de marzo de 1997—.

En conclusión, en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble, es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, su régimen de acceso registral se basará por tanto en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en el planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación.

La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros» (fundamento 7, tres últimos párrafos).

3. La doctrina restrictiva moderna

Frente a la doctrina clásica expuesta en el apartado 2 anterior, a partir de la resolución de 9 de abril de 2024 se aprecia un ostensible cambio de orientación, dando lugar a lo que en conjunto puede considerarse como la doctrina moderna de la que se hacen eco otras muchas posteriores[6]. Entre todas estas resoluciones hemos seleccionado la de 10 de julio de 2025 como objeto de este comentario y descrita en los apartados I y II precedentes" por "Entre todas estas resoluciones hemos seleccionado como objeto de este comentario la de 10 de julio de 2025 (descrita en los apartados I y II precedentes), por coincidir con la anterior tanto su supuesto de hecho como la legislación autonómica aplicable (en concreto, la de la Comunidad de Madrid). Para facilitar la confrontación de las diferentes características diferenciales entre una y otra tendencia, distinguiremos los mismos apartados que en el caso anterior.

A) Presupuestos de aplicación de las normas sobre obra nueva al cambio de uso

En esta segunda orientación se reproduce la argumentación sobre la extensión al cambio de uso del régimen de inscripción de la declaración de obra previsto en el artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, pero ahora se introducen dos presupuestos o condicionantes adicionales a los que nos referimos seguidamente.

El primero de estos presupuestos consiste en la necesidad de que la legislación autonómica prevea la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística específicamente respecto al «uso», expresión que es empleada en términos genéricos y sin precisión alguna aunque, como veremos, presenta connotaciones muy diferentes entre sí.

Así lo sostiene la resolución al señalar en su fundamento 4 que «No obstante, en la reciente resolución de esta Dirección General de 9 de abril de 2024, relativa a una escritura de declaración de obra antigua de habilitación de buhardilla como vivienda en el País Vasco, se afirmó que la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles se condiciona a que tanto la normativa urbanística de aplicación como la jurisprudencia que la interpreta posibiliten la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de legalidad respecto al uso.

De esta forma, en aquellas autonomías que no admitan la prescripción de la modificación de uso, la única vía admisible para la inscripción registral de la modificación de la descripción de la finca en cuanto a su destino es la acreditación de la oportuna licencia o certificado municipal que acredite su situación consolidada o en fuera de ordenación, al amparo del artículo 28, apartado 1, de la Ley de Suelo, sin que sea posible su inscripción sin acreditar algún título administrativo habilitante».

El segundo de los presupuestos seguidos en esta construcción moderna consiste en la conformidad del uso con el planeamiento aplicable por entender que es el único susceptible de prescripción o caducidad. Nos referimos a esta cuestión en la letra D del presente apartado 3.

B) Prueba documental de la antigüedad del uso

Frente a la doctrina tradicional que, como vimos, admitía para el cambio de uso los cuatro medios de prueba de la antigüedad previstos en el artículo 28.4 del texto refundido estatal, la citada resolución, tras exponer los dos presupuestos anteriores, añade que «En conclusión, a los efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para admitir como medio de prueba del carácter consolidado de las obras que determinan el cambio de uso o destino de una finca integrada en edificios ya declarados, es necesario acreditar el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística», confirmando la calificación el registrador que consideraba insuficiente para acreditar la antigüedad la mera presentación de un certificado expedido por técnico competente del que resultaba que las obras de habilitación para vivienda eran de fecha anterior al plazo de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Esta idea es desenvuelta por la resolución de 23 de septiembre de 2025, que considera como único medio de acreditar el transcurso de dicho plazo «el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística», sin que quepa ninguno de los demás medios previstos en el apartado 4 del citado artículo 28 (según señala en su fundamento 18), pues dicho transcurso «deberá ser acreditado por el órgano competente en materia de disciplina urbanística como único medio de prueba del carácter consolidado del cambio de uso o destino de fincas integradas en edificios ya declarados» (fundamento 17). En el mismo sentido, la resolución cita en su apoyo otras anteriores, como la de 25 de junio de 2025, que dice textualmente que «deben matizarse los requisitos regulados por el artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para admitir únicamente, como medio de prueba del carácter consolidado del cambio de uso o

destino de fincas integradas en edificios ya declarados, el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística».

C) Plazo de prescripción: «dies a quo»

En cuanto al día inicial del cómputo del plazo, la resolución de 10 de julio de 2025 afirma que «el hecho de que exista jurisprudencia que no admita la prescripción del uso como actividad continuada no obsta a la posible aplicación de la doctrina de esta Dirección General que se refiere a las obras que determinan la modificación del destino de la finca en cuanto a cualidad descriptiva. (...) Sin embargo, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 11 de junio y 9 de julio de 2024 y 25 de junio de 2025), para que opere la prescripción no sólo se necesita acreditar desde cuándo está destinada a vivienda, y cuándo fueron las últimas reformas llevadas a cabo que culminaron la obra, plazo a partir del cual se computa la prescripción; sino que, además, debe acreditarse, como también se ha afirmado, que ese uso no es contrario al planeamiento urbanístico, pues en otro caso no operaría la prescripción». Y para tal acreditación sólo considera admisible, como acabamos de ver, un certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística, y no cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.4 del texto refundido.

Esta idea es complementada por las siguientes afirmaciones de la resolución de 23 de septiembre de 2025: «En cuanto a la jurisprudencia, atendiendo en primer lugar doctrina del Tribunal Supremo, conviene recordar las Sentencias de 22 de enero de 1992 y de 21 de febrero de 2023, en el sentido de entender que el plazo de prescripción para la restauración de la legalidad urbanística infringida se refiere a actividades que se llevan a cabo en un momento determinado, pero no a actividades continuadas, como el uso de los edificios, que puede ser prohibido, si es ilegal, en tanto en cuanto se esté realizando. Es decir, que el plazo de prescripción de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida comienza desde que cesa la actividad que la infringe, pero no comienza mientras se está desarrollando», con lo que considera que el plazo de prescripción no puede comenzar sino a partir del momento en que cese el uso no habilitado por el plan.

D) Sobre la concordancia del uso con la ordenación urbanística

Ya hemos hecho referencia a esta nueva exigencia de la doctrina moderna de la Dirección General, según la cual el uso que pretenda inscribirse por antigüedad deberá estar permitido por el planeamiento urbanístico, señalando que «no sería admisible el uso contrario al Plan en una edificación ilegal dado que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000, dicho uso no puede adquirirse por prescripción aunque haya caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. Criterio seguido por este Centro Directivo en las Resoluciones de 11 de junio y 9 de julio de 2024 y 25 de junio de 2025, que declararon que para que opere la prescripción no sólo se necesita acreditar desde cuándo está destinada a vivienda, y cuándo fueron las últimas reformas que culminaron la obra, plazo a

partir del cual se computa la prescripción; sino que, además, debe acreditarse que ese uso no es contrario al planeamiento urbanístico pues en otro caso no operaría la prescripción» (fundamento 13 de la resolución de 23 de septiembre de 2025).

En definitiva, la nueva tendencia considera que sólo se considera admisible la inscripción del cambio de uso por antigüedad, es decir, por la vía del apartado 4 del artículo 28 del texto refundido, cuando concurren los siguientes presupuestos y requisitos: (i) que la legislación del suelo autonómica aplicable en cada caso prevea expresamente la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto del uso; (ii) que el uso de que se trate esté autorizado o sea conforme con el planeamiento urbanístico, y (iii) que se acredite el transcurso del plazo acompañando un certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística que declare el carácter consolidado del cambio de uso o destino. Faltando alguno de estos requisitos, debe entenderse que la inscripción del cambio de uso sólo podría obtenerse por la vía ordinaria del apartado 1 del citado artículo 28, es decir, mediante el título habilitante en cada caso establecido, pero no por antigüedad conforme a su apartado 4.

4. La problemática suscitada por la doctrina moderna: la inoperancia práctica de la aplicación del régimen de inscripción por antigüedad del artículo 28.4 del TRLSRU

A) Síntesis del cambio de rumbo de la Dirección General

En los dos apartados anteriores se ha expuesto la evolución de la doctrina de la Dirección General en la materia objeto de este comentario mediante el análisis comparativo de dos resoluciones que se acogen respectivamente al criterio tradicional y al moderno. Estas resoluciones parten de la aplicación de la misma legislación autonómica y contemplan el mismo supuesto de hecho, consistente en la calificación de una escritura de cambio de uso de local a vivienda por antigüedad acreditada a través de uno de los medios del artículo 28.4 del texto refundido. Sin embargo, la respuesta dada a esta cuestión es completamente diferente en una y otra resolución.

Recapitulando, la resolución de 21 de julio de 2021 revocó la calificación negativa del registrador y declaró inscribible el cambio de uso por antigüedad acreditada a través de uno de los medios del artículo 28.4 del texto refundido (en concreto, una certificación catastral) y sin necesidad de ningún requisito adicional. Es de destacar que el nuevo uso declarado no estaba amparado por el planeamiento, como lo demuestra tanto la calificación del registrador (apartado 2 de los hechos) como el reconocimiento de esta circunstancia que hace reiteradamente el notario recurrente (apartado 3 de los hechos) y así se deduce también de los fundamentos de la resolución (fundamento 6, párrafo primero, y fundamento 7, párrafos decimocuarto y decimoquinto).

En cambio, la resolución de 10 de julio de 2025, en un supuesto análogo al anterior, confirma la calificación registral y rechaza la inscripción del cambio de uso por antigüedad acreditada también por uno de los medios del citado artículo 28.4 (en este caso, una certificación expedida por técnico competente) al considerar necesaria la acreditación de la conformidad del nuevo uso con el planeamiento y «admitir únicamente, como medio de prueba del carácter consolidado del cambio

de uso o destino de fincas integradas en edificios ya declarados, el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística».

A nuestro juicio, la moderna doctrina seguida por el centro directivo plantea graves inconvenientes a los que nos referimos a continuación.

B) La conformidad de un uso con el plan habilita la posibilidad de su legalización, lo que apunta a la aplicación del apartado 1 del artículo 28 del texto refundido en lugar de su apartado 4

Ya vimos que, según la tesis moderna, para la inscripción del nuevo uso por antigüedad «debe acreditarse que ese uso no es contrario al planeamiento urbanístico pues en otro caso no operaría la prescripción», acreditación que se realiza «por el órgano competente en materia de disciplina urbanística como único medio de prueba del carácter consolidado del cambio de uso o destino de fincas integradas en edificios ya declarados».

Para llegar a esa conclusión, se parte de una argumentación procedente de la jurisprudencia citada en la resolución analizada, según la cual la Administración puede y debe perseguir el desempeño de un uso contrario al planeamiento, pero sólo mientras subsista, al tratarse de una actuación continuada y no haber comenzado por ello el plazo de legal prescripción o caducidad.

Esta argumentación es perfectamente lógica dentro del contexto en el que se desenvuelve la citada jurisprudencia, correspondiente a la interpretación que hace la jurisdicción contencioso-administrativa de las normas relativas al procedimiento administrativo de disciplina urbanística. Sin embargo, no compartimos la aplicación sin matización alguna de esta doctrina al procedimiento registral, dadas las importantes diferencias existentes entre ambas clases de procedimientos. En el apartado 5 volveremos sobre este punto.

Lo que ahora interesa es que sostener la exigencia de la conformidad del uso con el planeamiento como requisito para su inscripción por antigüedad implica en la práctica la inoperancia de la aplicación de las normas sobre declaración de obra nueva a la inscripción del cambio de uso. La nueva exigencia de la acreditación de la conformidad del nuevo uso con la ordenación urbanística es un requisito establecido para el caso del apartado 1 del artículo 28, y no para el caso del apartado 4. Esta conformidad implica en realidad la posibilidad de «legalización», es decir, la del otorgamiento *a posteriori* de la licencia o título habilitante establecido en las diferentes leyes autonómicas del suelo para el cambio de uso. El otorgamiento de este título no tiene carácter discrecional, sino reglado, por lo que no cabe su denegación cuando el nuevo uso es conforme con el planeamiento.

En definitiva, esta tendencia moderna llevaría consigo la improcedencia de la aplicación del apartado 4 del artículo 28.4 del texto refundido de 2015 al cambio de uso pues la legalización del nuevo uso constituye por sí un título habilitante para su constancia registral, pero no por la vía de dicho apartado, sino por la del apartado 1 del mismo artículo 28, con lo que resultaría superfluo exigir también la acreditación de la antigüedad del nuevo uso legalizado.

Dicho de otra forma, en nuestra opinión es un contrasentido entender que para la aplicación del artículo 28.4 se precise acreditar un extremo que, por sí,

abre la puerta a la aplicación del artículo 28.1 sin que, por tanto, resulte necesario el transcurso del plazo de caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

C) La conformidad del uso con el plan privaría de contenido la nota marginal a que se refiere el artículo 28.4

La novedosa exigencia de la conformidad del uso con el planeamiento como requisito necesario para la inscripción del cambio de uso por antigüedad vaciaría de contenido el régimen previsto en las letras b) y c) del artículo 28.4, que, como vimos, establecen que, tras la comunicación por el registrador de haberse practicado la inscripción, el Ayuntamiento deberá dictar la resolución necesaria para hacer constar por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

Si se entiende que sólo cabe la inscripción por antigüedad del uso que sea conforme con el planeamiento, el así inscrito nunca podría encontrarse en aquella «concreta situación urbanística», en clara referencia a la asimilada a la de fuera de ordenación, ni estaría sujeto, por tanto, a las «limitaciones» propias de esa situación, con lo que carecería de sentido y de contenido la práctica de la indicada nota marginal.

D) La doctrina moderna implica la inoperancia práctica del artículo 28.4 en general

Las anteriores consideraciones relativas al cambio de uso por antigüedad de una obra nueva previamente inscrita serían extensibles, a nuestro juicio, a la primera inscripción de una declaración de obra nueva, con lo que el citado artículo 28.4 quedaría privado de sentido en términos generales y no sólo en su aplicación al cambio de uso.

En este sentido, si, como admite constantemente la Dirección General, el uso forma parte integrante de la obra y del objeto del derecho de propiedad, en aplicación de la orientación moderna también para la inscripción por antigüedad de la declaración de obra sería exigible acreditar la conformidad con el plan del uso que se deduzca de la descripción de la edificación en el título.

En definitiva, los principios que inspiran la doctrina moderna para la inscripción del cambio de uso de una obra nueva previamente inscrita habrían de aplicarse igualmente a la inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad ya que, con ella, accedería también el uso como elemento integrante de la descripción de la obra. Y el modo de acreditar aquella concordancia habría de ser igualmente el certificado municipal acreditativo de la conformidad del uso con el plan, lo cual, según queda dicho, vaciaría de contenido el apartado 4 del artículo 28 pues, en el caso de darse tal conformidad," por "artículo 28 pues la comprobación de esa conformidad se extendería necesariamente a la aptitud material de la edificación para su destino al nuevo uso. En el caso de darse tal conformidad, lo procedente sería su legalización, siendo superfluo acreditar el transcurso del plazo

de caducidad legal pues la vía adecuada para su inscripción sería la ordinaria del apartado 1 del mismo artículo.

Para la inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad el artículo 28.4 impone al registrador la comprobación de las siguientes circunstancias: «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general».

Por lo tanto, la comprobación de si la obra que se declara por antigüedad se destina a un uso compatible con el plan, si bien es necesaria en el caso del apartado 1 del artículo 28, no se encuentra entre los obstáculos que impiden la inscripción en el de su apartado 4, a cuyo amparo la Dirección General ha permitido desde siempre la inscripción de la obra antigua con independencia de si el uso presenta o no esa compatibilidad. Así lo ha declarado constantemente el centro directivo cuando señala que la práctica de la inscripción prevista en el artículo 28.4 se realiza «con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento». Esta expresión se contiene en la resolución de 12 de septiembre de 2016 y de ella se hacen eco todas las posteriores que han tratado la materia, incluidas las que siguen la doctrina moderna como la de 10 de julio de 2025 objeto de este comentario, revelando que la inscripción de la obra nueva por antigüedad (y con ella, del uso) se practica al margen de los usos previstos en la ordenación urbanística.

E) La doctrina moderna no refuerza el control de la legalidad urbanística ni la seguridad del tráfico jurídico, sino más bien lo contrario

La doctrina tradicional de la Dirección General, según la cual, como se ha visto, se considera posible la inscripción por antigüedad prevista en el artículo 28.4 de la ley estatal «con independencia del uso urbanístico previsto en el planeamiento», no implica en modo alguno la consolidación de situaciones contrarias a la ordenación urbanística, sino que en ocasiones es el único medio que tiene la Administración de conocer tales situaciones y, en consecuencia, de reaccionar contra ellas cuando sea procedente.

En efecto, en la mayoría de los casos, las obras y cambios de uso que se realizan sin contar con la licencia o el título habilitante previsto en la correspondiente ley autonómica se realizan con absoluta clandestinidad, de tal modo que, a falta de la denuncia de algún vecino, en muchas ocasiones el único medio con el que cuenta la Administración urbanística para conocer la infracción y poder reaccionar contra ella es el mandato impuesto al registrador por la letra b) del artículo 28.4 consistente en dar cuenta a dicha corporación de la práctica de la inscripción. A ello añade letra c) del mismo artículo que el ayuntamiento, «una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

Con este sistema se posibilita al ayuntamiento, a la vista de la información recibida, la «incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate», así como la constancia registral de esa incoación mediante la anotación preventiva a que se refiere la propia norma[7], al mismo tiempo que se facilita el conocimiento por terceros del régimen limitado que supone la situación de fuera de ordenación o asimilada a ella prevista en la legislación autonómica, a través de la nota marginal indicada.

Por el contrario, la doctrina moderna, al impedir la práctica de la inscripción sin acreditar la concordancia del uso con el planeamiento, dificulta el conocimiento por la Administración de la infracción clandestina y el conocimiento por terceros tanto del régimen limitado de uso que entraña la situación asimilada a la de fuera de ordenación como del consecuente inicio del expediente de disciplina urbanística.

F) La doctrina moderna dificulta la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral

Como queda dicho, la Dirección General considera al uso como un elemento integrante de la edificación u obra nueva y, con ello, del contenido del derecho de propiedad. Por otro lado, la declaración de obra nueva es uno de los medios legales para lograr «la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad física y jurídica extrarregistral» conforme al artículo 198.4.º de la Ley Hipotecaria.

De lo anterior se sigue que la imposición de un requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva y del cambio de uso que no se encuentra previsto por la ley (al no estar contemplado ni en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo ni en el 52 del Real Decreto 1093/1997) y que no encuentra fácil acomodo en ella, genera una discordancia registral con la realidad cuando obstaculiza la constancia de un uso objetivo materializado y consolidado con el tiempo, inconveniente que sería extensible a la propia declaración de obra nueva, según se ha visto.

5. La diferente relevancia de la implantación del uso y de su ejercicio efectivo en el procedimiento urbanístico y el registral

A) La distinción entre la implantación del uso y su ejercicio o desarrollo efectivo

En el ámbito urbanístico la palabra «uso» tiene un carácter omnicomprensivo pues abarca realidades muy heterogéneas y que pueden dar lugar a múltiples clasificaciones desde diferentes puntos de vista.

A los efectos de este comentario nos centraremos en el concepto de uso desde la perspectiva de la actuación humana en relación con una construcción o edificio o con un elemento susceptible de aprovechamiento independiente. En este sentido, el concepto genérico de uso comprende tanto la actuación consistente en la «implantación» de un uso como la actividad de «ejercicio», «desarrollo», «utilización efectiva» o «disfrute» del uso. De este modo, cabe distinguir una doble acepción del uso.

La primera acepción tiene un marcado carácter objetivo al concebir el uso como una cualidad o característica inherente o propia de la edificación que la

hace idónea para servir a un destino determinado. Desde esta perspectiva, la actividad humana se agota en la implantación del uso considerado como resultado de la ejecución de las obras de construcción de una edificación de nueva planta o la realización de obras de acondicionamiento, adaptación o adecuación de la edificación preexistente a un uso diferente del anterior. En todos estos casos el concepto de uso implantado se encuentra íntimamente relacionado con las características arquitectónicas de la edificación y, por tanto, se desenvuelve en el ámbito del derecho de propiedad sobre la misma.

La segunda acepción del uso contempla el término como equivalente a la utilización efectiva o empleo fáctico de la edificación. En ella predomina, por tanto, el aspecto subjetivo pues consiste en el ejercicio continuado de la actividad dirigida a aprovechar la edificación y a destinarla en la práctica a una finalidad determinada, o incluso en su total falta de utilización. Es, por tanto, un hecho que no se halla ligado al derecho de propiedad, sino a la posesión, cualquiera que sea su título.

La legislación urbanística ofrece múltiples muestras de esta distinción. Así, por ejemplo, la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, que es la aplicada en las dos resoluciones citadas en los apartados anteriores, regula en su artículo 204.3.b las infracciones urbanísticas separando las relativas a la «implantación» del uso y al «desarrollo» del mismo como actuaciones diferentes. A la acepción objetiva del uso, como resultado material de la actividad de su implantación, alude, por ejemplo, el artículo el 71.2.f al referirse a «la implantación en cada solar o edificio de los usos permitidos o previstos en el planeamiento urbanístico». A la acepción subjetiva, como ejercicio del uso o utilización efectiva de la edificación se refiere, por ejemplo, el artículo 17.c cuando incluye entre los deberes propios del suelo urbano consolidado el consistente en «Destinar la edificación a alguno de los usos legitimados por la ordenación urbanística en vigor»[8].

También la Dirección General se hace eco de la distinción entre el concepto objetivo y subjetivo del uso. Así, la acepción objetiva del uso como característica inherente a la edificación y a su descripción y, por tanto, como objeto del derecho de propiedad, es reconocida en múltiples resoluciones. Centrándonos en la de 10 de julio de 2025, objeto de este comentario, en ella se apunta a esta acepción cuando afirma, en relación con el título de cambio de uso, que «El objeto de la inscripción de que se trata es la modificación de la descripción de la finca en cuanto a una de las cualidades que permiten identificarla» y cuando se refiere a «la modificación del destino de la finca en cuanto a cualidad descriptiva», con lo que a efectos registrales el concepto de uso se incardina dentro de los elementos descriptivos de la obra nueva. En relación con la inscripción del cambio de uso señala que «su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación». Por lo tanto, se diferencia con claridad entre la inscripción del cambio de uso como cualidad descriptiva de la finca (acepción objetiva del uso) y el destino efectivo que, de hecho, se dé a la obra nueva (acepción subjetiva).

En suma, el concepto de uso que es susceptible de inscripción forma parte del objeto mismo del derecho de propiedad como cualidad física descriptiva del inmueble, estando ligado, por tanto, al derecho de propiedad, y su implantación

constituye un acto puntual que tiene lugar mediante la finalización de las obras edificatorias correspondientes (ya se trate de obras de nueva planta o de acondicionamiento de la edificación preexistente y cualquiera que sea el momento de su ejecución). Se trata, por tanto, de un concepto objetivo incorporado a la declaración de obra nueva.

En cambio, la acepción subjetiva del uso no va necesariamente ligada a las características físicas de la edificación ni del derecho de propiedad, sino que constituye una actividad ejercida por el poseedor por cualquier título y se desarrolla de manera continuada en el tiempo. Es, por ello, ajeno a la declaración de obra nueva y del contenido del dominio, pues se trata de la forma de su utilización efectiva por parte de quien la posee, con o sin título.

B) El valor de la distinción en el ámbito urbanístico

a) La implantación del uso.

La implantación del uso a través de las obras indicadas tiene una evidente relevancia desde el punto de vista urbanístico, por lo que se encuentra supeditada a la obtención del correspondiente título habilitante (artículos 152.b y 155.i y j de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, que es la aplicada en la resolución comentada).

En el caso de realizarse la implantación de un nuevo uso sin contar con el título habilitante preceptivo según la legislación aplicable en cada caso o sin ajustarse a las condiciones señaladas en él, procede la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística para perseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida y que puede desembocar, previo requerimiento de legalización que resulte infructuoso, en la demolición de las obras de construcción o acondicionamiento, adaptación o adecuación del edificio al nuevo uso (artículos 194 y 195 de la Ley del Suelo de Madrid). Como otra manifestación del expediente de disciplina, procede igualmente el inicio del correspondiente procedimiento sancionador (conforme a los artículos 201 y siguientes de la misma Ley).

Ahora bien, la acción administrativa de restablecimiento está sujeta a un plazo legal de caducidad o prescripción (artículo 236.1 de la Ley madrileña). Una vez transcurrido dicho plazo desde la finalización de las obras de implantación del uso (artículos 195.1 y 237.1, párrafo segundo), la edificación pasa a una situación asimilada a la de fuera de ordenación, de modo que, como señala la resolución de 10 de julio de 2025, «La consecuencia jurídica derivada de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no es otra que la de reconocer al propietario de la obra la facultad de mantenimiento de la situación creada, esto es, la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata, como expresamente se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2001 —cfr. fundamento jurídico sexto de la citada sentencia de 12 de marzo de 2021—». Además, esta situación sujeta la edificación a una serie de limitaciones en cuanto a la posibilidad de realizar obras de reforma pues, como afirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid de 21 julio de 2023 (EDJ 2023/655769), en ella «Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación».

b) El ejercicio o desarrollo efectivo del uso.

Aunque el ejercicio o desarrollo efectivo del uso es una mera situación fáctica, adquiere especial relevancia en el ámbito administrativo en el caso de constituir por sí una infracción prevista en la ley cuya consecuencia jurídica fuera la imposición de su cese, lo cual ocurrirá normalmente en dos supuestos: cuando el uso efectivo sea disconforme con el planeamiento (por ejemplo, por ejercerse una actividad comercial en una vivienda no situada en planta baja en contra de las previsiones del plan) o cuando ese ejercicio resulte contrario a la ley (así sucederá cuando, tratándose de una actividad sujeta a licencia o título habilitante, se desarrolle sin su previa obtención).

Por ello, la legislación distingue entre las infracciones urbanísticas consistentes en «el desarrollo de usos incompatibles con la ordenación urbanística aplicable» (artículo 204.3.b de la Ley madrileña) y las derivadas de la realización de una actividad concreta sin el título que la habilita cuando sea preceptivo (artículos 151.1 y 194).

En tales casos de contravención de la normativa urbanística por el ejercicio efectivo del uso debe también iniciarse el correspondiente procedimiento de disciplina urbanística en sus dos modalidades: la de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida y la del correspondiente procedimiento sancionador. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la implantación del uso objetivo, en el caso del ejercicio efectivo ilegal la acción de restablecimiento puede desembocar en la orden de cese del uso (artículo 194.2 de la Ley madrileña) o incluso en el precinto del local (artículo 193.3) con imposición de las sanciones que procedan, pero no necesariamente en la demolición de la edificación, porque, como decimos, el uso efectivo es independiente de las características físicas de aquella, que pueden ser perfectamente legales. De ahí que en el caso de la utilización efectiva ilegal, al manifestarse con carácter continuado, no comience a contar el plazo de caducidad mientras subsista, según establece en general la legislación autonómica del suelo y la jurisprudencia que la interpreta (artículo 237 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid).

C) El valor de la distinción en el ámbito registral

a) La implantación del uso.

Desde el punto de vista registral, la implantación del nuevo uso tiene plena relevancia en cuanto que, una vez producida, es susceptible de inscripción en el Registro mediante la presentación del título por el que se declare acompañado de los documentos complementarios a que se refiere el artículo 28 del texto refundido

para cada caso. Cabe entender que junto a la implantación «material» del uso es posible su implantación «jurídica», con igual trascendencia registral, cuando el uso se incorpora al contenido mismo del derecho mediante un acto o negocio jurídico inscribible y determinante de la «naturaleza» y «extensión» del derecho en la terminología del artículo 9 de la Ley Hipotecaria (por ejemplo, la constitución de un régimen de aprovechamiento por turnos o la asignación del número de registro único de alquiler turístico), pero esa modalidad de implantación no es la que contemplamos en este comentario al ser ajena al artículo 28 del texto refundido.

Por tanto, es el uso implantado e incorporado materialmente a la edificación —y no la forma en que de hecho sea utilizada— el objeto de la inscripción registral, como elemento descriptivo y modificativo de la obra nueva e incorporado a ella como objeto del derecho mismo de propiedad según resulta de la doctrina constante de la Dirección General. En este sentido, la resolución objeto de este comentario afirma que «El objeto de la inscripción de que se trata es la modificación de la descripción de la finca en cuanto a una de las cualidades que permiten identificarla» o «la constatación tabular de la modificación de la declaración de obra inscrita, de unos de sus elementos descriptivos definitorios» o de las «obras que determinan el cambio de uso o destino de una finca integrada en edificios ya declarados»; igualmente se refiere a «la modificación del destino de la finca en cuanto a cualidad descriptiva» y a la inscripción por antigüedad de «las obras que determinan la modificación del destino de la finca en cuanto a cualidad descriptiva», declarando que «la constatación registral del cambio de uso de un inmueble es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho». Todas estas afirmaciones son claras referencias a la implantación del nuevo uso derivada de la idoneidad arquitectónica de la edificación para servirlo, pero no al ejercicio efectivo del uso del que trataremos en la letra b) siguiente. Por eso, la resolución concluye respecto del cambio de uso que «su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación».

Por otra parte, si la implantación del uso se realiza sin el correspondiente título habilitante, procede el inicio del expediente de disciplina urbanística (ya sea anterior o posterior a la inscripción del cambio de uso), el cual debe hacerse constar en el Registro mediante la anotación preventiva a la que se refiere el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo estatal, que incorpora el régimen de la notificación posterior por el registrador y la práctica de la nota marginal con el contenido que ya conocemos.

Como afirma la resolución comentada, «Este esquema basado en la norma positiva prevista en el citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana ha sido aplicado en la práctica en numerosas ocasiones y ha posibilitado que la Administración pudiera tener conocimiento de actuaciones clandestinas y reaccionar en consecuencia. Cabe citar, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia de 9 de noviembre de 2023, que ratifica la actuación administrativa seguida una vez el registrador de la propiedad comunicó al Ayuntamiento la escritura de modificación de trastero a vivienda y aquélla reaccionara

dictando resolución en la que hace constar la concreta situación urbanística del inmueble y la limitación que se impone en cuanto al uso conforme al citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana».

b) El ejercicio o desarrollo efectivo del uso.

Frente a la aludida relevancia del uso implantado, consideramos que el ejercicio o desarrollo efectivo que se haga del inmueble por quien lo posea relevancia registral pues es ajeno a la inscripción del cambio de uso, como vimos, ya que esta tiene lugar, según la resolución, «con independencia del (...) uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación». Y este uso o utilización efectiva, al ser una simple circunstancia fáctica contingente, no supone en modo alguno, en la terminología de la propia resolución analizada, «la modificación de la descripción de la finca en cuanto a una de las cualidades que permiten identificarla» ni «la modificación del destino de la finca en cuanto a cualidad descriptiva», ni es «equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho», por lo que no cabe entender que el uso efectivo y de hecho sea «el objeto de la inscripción» del cambio de uso.

Así pues, ese uso efectivo es un mero hecho que no deriva del derecho de propiedad, sino que se trata de la utilización fáctica del inmueble por parte de quien ostente la posesión inmediata de la edificación, "ya se trate del propietario, de un usufructuario, arrendatario o cualquier, un arrendatario o cualquier otra persona que la ocupe de hecho aunque carezca de título a tal efecto.

Consideramos, en suma, que la utilización real o efectiva que pueda darse de hecho a la edificación por su poseedor no tiene acceso al Registro pues, conforme al artículo 5 de la Ley Hipotecaria, «Los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles». Por tanto, el hecho de que una edificación sea o no utilizada efectivamente y el modo en que sea poseída y por quién es extraña a los fines propios del Registro de la Propiedad.

Así lo indica también la resolución comentada cuando afirma que «En el caso particular del 'cambio de uso', tal y como se conoce en el ámbito urbanístico y se refleja habitualmente en los títulos inscribibles, debe insistirse que lo que es objeto de inscripción no es el uso en su sentido urbanístico, que debería ser acreditado por el órgano competente, tampoco en su eventual concepción de hecho como actividad o uso efectivo ajeno al contenido del Registro».

6. Consideraciones sobre la extensión de las normas rectoras del procedimiento urbanístico al procedimiento registral en esta materia

Según señala la resolución objeto de este comentario, «la doctrina expuesta no supone cambio de criterio alguno respecto de la doctrina tradicional de este Centro Directivo sino simplemente su adaptación a la doctrina jurisprudencial que interpreta las distintas leyes autonómicas».

Para ello parte de la jurisprudencia recaída en procedimientos contencioso-administrativos[9], que puede resumirse a partir de la sentencia del Tribunal Su-

perior de Justicia de Madrid de12 de marzo de 2021 (sentencia número 134/2021, recurso 853/2019), de donde resultan las siguientes circunstancias:

a) Las citadas sentencias tienen su origen en un expediente administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística.
b) En ellas se distingue con total claridad entre las infracciones derivadas del acto de implantación del uso[10] y las que tienen su origen en el desarrollo efectivo de usos[11].
c) En los casos contemplados se determinó la caducidad del procedimiento respecto de las obras de implantación del uso y se reconoce que esta caducidad afecta también al ejercicio efectivo del uso si es conforme al planeamiento, por lo que en tal supuesto se declara la improcedencia de la imposición de las medidas de restablecimiento de la legalidad correspondientes.
d) Por el contrario, cuando el ejercicio efectivo del uso resulta contrario al planeamiento urbanístico, se declara que no se extiende a él la caducidad del procedimiento respecto del acto de implantación por lo que en este caso sí debe continuar el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística en relación con dicho ejercicio efectivo (el cual, como vimos, no tiene necesariamente como efecto la demolición de las obras porque la ejecución de estas, como infracción distinta, han quedado bajo la protección resultante de aquella caducidad), pero no debe continuar respecto respecto de las obras prescritas.

Las conclusiones a que se refieren las letras c) y d) anteriores se sintetizan en la siguiente afirmación de la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

«En efecto, si se examina detenidamente el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1987, en cuya doctrina pretende ampararse el Juzgador de la instancia, se llegará a la conclusión de que el plazo de caducidad para el restablecimiento de la legalidad urbanística resulta ciertamente, aplicable a los actos de edificación; y no lo será respecto de los usos del suelo que sean contrarios al ordenamiento urbanístico. Dicho de otra forma, respecto de la segunda conclusión, el uso contrario al ordenamiento urbanístico no puede adquirirse por prescripción».

Pues bien, la resolución objeto de este comentario reproduce literalmente la anterior argumentación y la traslada al procedimiento registral argumentando que «el uso contrario al plan (...) no puede adquirirse por prescripción, aunque haya caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística» y que «deben matizarse los requisitos regulados por el artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para admitir únicamente, como medio de prueba del carácter consolidado del cambio de uso o destino de fincas integradas en edificios ya declarados, el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística» a fin de acreditar «que ese uso no es contrario al planeamiento urbanístico, pues en otro caso no operaría la prescripción».

Como puede observarse, la doctrina moderna de la Dirección General parte de la extensión al procedimiento registral de una argumentación procedente del procedimiento administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística pero, a nuestro juicio, lo hace de manera directa y olvidando las características de

fondo que diferencian uno y otro procedimiento y que, resumiendo lo expuesto en los apartados anteriores, se traducen en las siguientes consideraciones:

a) En el procedimiento urbanístico son plenamente relevantes tanto las obras de implantación como el ejercicio efectivo del uso y en él debe practicarse una prueba exhaustiva de la prescripción o caducidad de la infracción a fin de culminar con la resolución definitiva que declare o no las medidas de restablecimiento que en cada caso correspondan.

b) En cambio, en el procedimiento registral sólo han de tenerse en cuenta las situaciones jurídicas relevantes a los efectos de su constancia en el Registro, que son exclusivamente las relativas a la implantación del uso que, como elemento objetivamente delimitador del derecho de propiedad, constituye el objeto de la inscripción (y no el efectivo destino que se dé de hecho a la edificación); además, en este procedimiento no es preciso realizar una prueba exhaustiva de la prescripción (como ha reiterado constantemente la Dirección General).

c) Por lo tanto, la traslación de las normas del procedimiento administrativo al registral debe hacerse exclusivamente en relación con la implantación del uso, es decir, respecto de las obras que habilitan para ese uso, que constituyen el objeto de la inscripción del cambio de uso y, por lo tanto, ha de atenderse a las normas sustantivas y a la jurisprudencia que las interpreta a los efectos de determinar si, conforme a ellas, puede considerarse caducada la acción de restablecimiento respecto de aquellas obras.

d) De igual modo, consideramos que no cabe trasladar al ámbito registral las conclusiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa según las cuales sólo caduca la acción respecto del ejercicio efectivo del uso pues este ejercicio, como mero hecho que afecta a la posesión, no tiene acceso al Registro.

e) En definitiva, entendemos que el hecho de que se ejerza un uso contrario al plan en una construcción respecto de la cual ha caducado la acción de restablecimiento es relevante en el ámbito administrativo pues tal caducidad no es predicable de aquel ejercicio y, por tanto, la Administración puede reaccionar contra él. Pero, dado que ese ejercicio de hecho no tiene reflejo alguno en el Registro, la circunstancia de ser contrario al planeamiento no puede constituir ningún obstáculo para la inscripción de la modificación de la obra nueva ya consumada por la que se materializa el cambio de uso.

IV. CONCLUSIONES

I. Tradicionalmente, la doctrina de la Dirección General consideraba inscribible el cambio de uso de edificaciones por antigüedad mediante la simple aplicación del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, sin necesidad de acreditar la conformidad del nuevo uso con el planeamiento.

II. Sin embargo, a partir de la resolución de 9 de abril de 2024 se añadió a los requisitos para la inscripción la necesidad de acreditar la concordancia del nuevo uso con la ordenación urbanística y se estableció que el carácter consolidado del cambio de uso sólo puede acreditarse mediante el oportuno certificado del órgano administrativo competente en materia de disciplina urbanística.

III. En nuestra opinión, la doctrina moderna seguida en esta materia implica múltiples problemas prácticos, como son: la inoperancia del artículo 28.4 para la inscripción del cambio de uso pues, al exigirse la concordancia de este con el plan, lo procedente sería su legalización y su inscripción por la vía del artículo 28.1, inoperancia que se extiende, además, a la inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad; la pérdida de sentido de la nota marginal del primero de tales preceptos; el debilitamiento del control de la legalidad urbanística y de la seguridad del tráfico jurídico que pretende proteger, y la pérdida de eficacia del régimen de concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral.

IV. La moderna doctrina de la Dirección General sobre esta cuestión supone, también en nuestra opinión, la traslación en bloque de las reglas propias del procedimiento administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística al procedimiento registral, al conceder en este último una relevancia decisiva al ejercicio o desarrollo efectivo del uso y a su concordancia con el planeamiento, hasta el punto de condicionar la inscripción del cambio de uso, cuando en realidad dicho ejercicio, determinante en el procedimiento administrativo, no tiene trascendencia registral alguna por tratarse de un mero hecho no susceptible de inscripción.

NOTAS

[1] En ese contexto legislativo la resolución de la Dirección General de los Registros y del notariado, hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de noviembre de 1981 no consideró necesario para la inscripción de la obra nueva acreditar el otorgamiento de la correspondiente licencia que amparara las obras al entender que no correspondía a los notarios ni a los registradores velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística por no venir exigido este requisito por la legislación hipotecaria.

[2] Tras La Ley de 1990 y el texto refundido de 1992, inciden directamente sobre esta materia de forma sucesiva el Decreto 1093/1997, la Ley del Suelo de 1998, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la Ley de Suelo de 2007 y su texto refundido de 2008, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario hasta su regulación actual en el vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Regeneración urbana de 2015 y el artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

[3] Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1985 y 2 de noviembre de 1994, citadas por la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de marzo de 2021 (recurso número 853/2019) a la que se refiere la resolución de 10 de julio de 2025 objeto de este comentario.

[4] Se pueden enmarcar en esta primera etapa, entre otras, las resoluciones 5 de agosto de 2013, 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 13 de mayo de 2016, 12 de septiembre de 2016, 30 de noviembre de 2016, 31 de agosto de 2017, 25 de abril de 2018, 1 de junio de 2018, 27 de junio de 2018, 27 de marzo de 2019, 21 de julio de 2021, 7 de febrero de 2022, 30 de mayo de 2022, 7 de julio de 2022, 6 de febrero de 2023, 25 de marzo de 2024 y 25 de junio de 2025.

[5] Así, por ejemplo, la propia resolución reconoce que la legislación balear «establecía una regla particular para el cómputo del plazo de prescripción de este tipo de acciones similar a la que rige para la Comunidad de Madrid», aplicando la misma doctrina en las comunidades cuya normativa es similar.

[6] Así lo hacen, entre otras, las resoluciones de 9 de abril de 2024, 11 de junio de 2024, 9 de julio de 2024, 1 de octubre de 2024, 25 de junio de 2025, 10 de julio de 2025, 15 de julio de 2025, 23 de septiembre de 2025 y 17 de diciembre de 2025.

[7] Naturalmente, esta anotación preventiva, regulada extensamente en el capítulo VII (artículos 56 y siguientes) del Real Decreto 1093/1997, puede ser anterior o posterior a la inscripción por antigüedad.

[8] Como otras manifestaciones de la distinción, la concepción objetiva del uso late en numerosos preceptos, tales como: el artículo 20.3, que equipara los «actos edificatorios» a la «implantación de usos»; el artículo 36.2.c.2.º, que equipara la construcción de viviendas públicas sujetas a un régimen de protección con la implantación del uso correspondiente; el 149.1, al referirse a «los usos correspondientes y las obras e instalaciones precisas para su establecimiento»; el 150.2, que indica que «la implantación del uso o usos» tiene lugar mediante la ejecución de «las instalaciones, construcciones y edificaciones correspondientes», etc.

[9] Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1987, 29 de junio de 2001 y 3 de abril de 2000, sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2023, sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de julio de 2019, 3 de diciembre de 2021, 4 de noviembre de 2022, 12 de marzo de 2021 y 25 de octubre de 2021 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de febrero de 2023.

[10] A los que se refiere la sentencia de 12 de marzo de 2021 con expresiones tales como «obras de cambio de uso de nave industrial a residencial», «el plazo de caducidad sólo es aplicable a los actos de edificación, pero no a los de uso», «la infracción de la obra (de cambio de

uso) realizada sin licencia», «infracción de la obra realizada sin licencia», «obras todas ellas dirigidas a transformar el uso industrial de la nave a un uso residencial»...

[11] A los que se refiere la sentencia de 12 de marzo de 2021 con expresiones tales como «desarrollo de usos», «mientras subsista un acto de uso de suelo», «mientras no cese la utilización», «realización de usos», «uso ilegal (...) porque el citado uso constituye, no una actividad transitoria como la construcción de edificios, sino una actividad permanente que se extiende en el tiempo mientras se esté realizando ese uso», «uso que de hecho se está disfrutando», «ha venido dándosele un uso residencial»...

RECENSIÓN BIBLIOGRÁFICA

RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, Bruno. *La causa en el Derecho de contratos*. Atelier, Barcelona 2025.

por

DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO

Registrador de la Propiedad, Doctor en Derecho

En 2025 se publicó una monografía de enorme importancia doctrinal: *La causa en el Derecho de contratos*. Se publica en formato impreso, pero también digital abierto (https://doi.org/10.71237/lh1wkJgR), con gran éxito de número de descargas para lo que es el tema.

Es obra de uno de los civilistas más sólidos y fecundos del panorama actual: el Catedrático Bruno Rodríguez-Rosado, conocido ya de los lectores de la Revista Crítica. Sobre el autor cabe advertir que comenzó su andadura con una tesis sobre *Fiducia y pacto de retro en garantía* (Universidad de Navarra, 1998, publicada por Marcial Pons), tema detrás del cual está naturalmente la causa como música de fondo o principio y fundamento, sintonía que se podría decir que el autor no ha abandonado con el tiempo. Sea con temas conexos tan complejos como el cobro de lo indebido y su relación con tradición y usucapión (*ADC*, 2004), la donación disimulada (*ADC*, 2015), la fiducia de garantía en Alemania y los problemas para su admisión en el Derecho español (*RDC*, 2017) y la causa, la gratuidad y los contratos reales (*Anales de la Academia sevillana del notariado*, 2025). Sea con su participación en el gran *Tratado de Derecho inmobiliario registral* de este siglo asumiendo el tema "Causa, tradición e inscripción" (Tirant lo Blanch, Valencia 2021), su participación en la obra *Cause, Consideration and the Enforceability of Promises* (Hart publishing, UK 2025), reseñando obras relevantes a nivel internacional como el *Causa contractus* de ALVERS, PATTI y PERROUIN-VERBE (*ADC*, 2023), o su reciente coordinación *El Derecho de obligaciones y contratos y su modernización: la propuesta de 2023* (Atelier, 2025), en la que asume el contrato (y por tanto la causa).

El libro parte de que la causa "es la institución más enigmática de nuestro Derecho civil", poniendo en valor su enorme utilidad: "tanto parece servir para denegar fuerza obligatoria a la promesa de donación, como para rechazar un contrato con tacha de ilicitud o inmoralidad, para privar de eficacia a una voluntad meramente aparente o reasignarla en otro tipo negocial, para denegar la fuerza vinculante del documento en que se reconoce una deuda inexistente, o incluso, y sin pretensión alguna de exhaustividad, para justificar la desvinculación del contrato por cambio de circunstancias o la resolución por incumplimiento de la prestación de la otra parte. No parece haber ninguna otra institución del Derecho civil que, quizá a fuerza de ambivalencias y algunas imprecisiones, pueda servir para tanto". Partiendo de lo cual considera que "no deja de resultar sorprendente que,

https://doi.org/10.36151/rcdi.2026.814.18

Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

habiendo tantos artículos en el Código civil de muy escaso empleo, la enemiga más bien haya surgido contra una institución excesivamente invocada. Un caso peculiar de lo que se suele llamar «morir de éxito»". Sobre este estado de la cuestión, el autor realiza una excelente sistematización del problema.

El capítulo I repasa las diferentes doctrinas que han intentado explicar lo que sea la causa (objetiva, subjetiva, de la función social, anticausalista) con un brillante resumen de la mejor doctrina y una más brillante aún selección de la jurisprudencia que ha ido acogiendo cada una de las teorías. Sin negarle utilidad a cada una de las tesis, considera que lo que mejor encaja con la definición de causa proporcionada por el Art. 1274 es la tesis objetiva. Se muestra crítico con la tesis de la función social (De Castro). Y frente a las tesis anticausalistas, aboga más por un replanteamiento: que los objetivistas la usen para combatir la simulación, los subjetivistas contra la ilicitud y los funcionalistas para limitar la eficacia, no justifica la eliminación de la figura. Por ello, aboga por un rastreo de los orígenes históricos, procurando descubrir de donde proceden las contradicciones.

A esos orígenes dedica el capítulo II. Primero con un rico tratamiento del Derecho romano en el que se diferencia la causa de la *stipulatio*, la de la *condictio* y la causa de los contratos innominados. Tanto la explicación como las fuentes mejorarían a cualquier manual de Derecho romano. Seguramente Rodríguez-Rosado es el mejor romanista entre los civilistas en activo.

Continúa su recorrido por la causa en el *ius comune*, con una excelente exposición de las posiciones de los glosadores y de cómo Baldo se sirvió de la causa para confluir con el Derecho canónico, admitiendo la espiritualización cuando hubiere contraprestación o causa (y de ahí vienen la categoría de los contratos reales y el formalismo de la donación). También la cuestión de la causa de la *cautio* y la *condictio* (en la que las discusiones sobre cuándo había causa eficiente o impulsiva y cuándo causa final perfilan el requisito de que la causa sea verdadera y lícita, denegando la *condictio* para cuando falten estos requisitos).

Avanzando en la historia, nos introduce el autor en la posición de la escolástica española (Gómez y Molina), que le dieron una lectura causalista al espiritualismo de Alcalá (en línea con Baldo); así como de los autores franceses, especialmente Grocio y Domat, en quienes se aprecia ya la necesidad de veracidad y licitud de la causa, entendida como contraprestación. La identificación de la causa con la contraprestación (cuyo primer defensor identifica el autor con Connanus), procuraba servir de fundamento al sinalagma tal y como lo entendió el Derecho romano. Consecuencia de eso, se negaba fuerza obligatoria al contrato gratuito (y de ahí la exigencia formal o real). Opinión no compartida por la doctrina noreuopea (Grocio, Pufendorf, Vinnio), que sí consideraron obligatorio el acuerdo con causa gratuita.

El gran hederedero de toda esta doctrina fue Pothier, que formula el tema en términos ya muy próximos a los actuales, con una enorme diferencia entre las causas onerosas y las gratuitas, negando a éstas su obligatoriedad sin forma o entrega. El causalismo, en origen aliado del consensualismo, empieza a enfrentarse al mismo. Mientras el causalismo basa la obligatoriedad en la conmutatividad (y de ahí la categoría del contrato real para los gratuitos), el consensualismo pasa a valorar más la mera voluntad con abstracción (Grocio, Pufendorf, Thomaso y

Wolf). Dicha doctrina inspiró los códigos centro y noeuropeos (ABGB, BGB, holandés) y está en la raíz del anticausalismo actual.

Avanza luego el libro hacia la codificación, relatando cómo quedó la causa en el *Code*, fiel a la doctrina de Domat y Pothier, y en el que se añadió también como requisito el objeto, de modo que los tribunales abrieron la puerta a la interpretación subjetiva de la causa cuando el objeto era lícito pero no la causa.

Dedica luego un buen número de páginas al proyecto de García Goyena, del cual procede la concepción triple de la causa hoy reflejada en el Artículo 1274. Tras este enorme repaso, llega el autor a la causa en el Código civil, ordenando el análisis del Derecho vigente en:

El capítulo III, donde partiendo de que la causa es "un criterio que discrimina, en función de la motivación jurídica, a qué declaraciones de obligarse concede eficacia vinculante" (Art. 1275) aborda el paradigma de la onerosidad (y desde ello el carácter real de los contratos gratuitos y la obligatoriedad del mandato), la deficiencia obligatoria de las promesas unilaterales, la causa remuneratoria y la promesa de recompensa.

El IV, que aborda el problema de la causa en el reconocimiento y el requisito de su veracidad, desarrollando todo el problema de la falsedad y la abstracción. "Esta relación de los artículos 1276 y 1277 con esas *cautio discreta e indiscreta*, apenas ha sido más que aludida por la doctrina", afirma. Prosigue luego analizando los modelos en que los sistemas jurídicos han encuadrado la relación entre reconocimiento y deuda. Dedica en este capítulo un buen número de páginas a la abstracción y los negocios presuntamente abstractos como los títulos valores y el aval (casos mercantiles en los que sí se admite cierta abstracción).

El capítulo V se dedica a la causa del contrato y los requisitos de licitud y subsistencia. Junto al concepto objetivo de causa (1261 y 1274), y al de causa como obligación previa que da consistencia al reconocimiento (1276 y 1277), existirá un empleo subjetivo del término causa (referido a la intención) de los contratantes, que servirá a la jurisprudencia en casos de ilicitud (Artt. 1305-1306) y frustración del fin (del que desliga la *rebus sic stantibus* y que propone asentar como caso de resolución con *sedes materiae* en el Art. 1275).

Prosigue con las "instituciones supuestamente emparentadas con la causa: simulación y negocios fiduciarios" (VI). Relacionando la simulación más con el consentimiento (más en línea con Lacruz que con De Castro), admite que será más sencilla la prueba causal. En cuanto a los negocios fiduciarios, entiende que su contraposición con la causa requiere de una concepción objetivista, y aboga por solucionar los males que se pretenden combatir con la prohibición de pacto comisorio y las limitaciones al fraude de acreedores.

Dedica finalmente un VII capítulo al problema de la causa en la transmisión de la propiedad y el enriquecimiento sin causa. Postula que nada se opone a que el Derecho de contratos apueste por el causalismo o el consensualismo con independencia de que la adquisición derivativa y en general los negocios secundarios se configuran como causales o abstractos.

Estos capítulos III a VII se centran en el vigente Derecho del Código civil, pero se asientan en la exposición histórica del capítulo II, de modo que todo lo que vivimos hoy puede entenderse en sus orígenes próximos (la codificación) pero sobre todo remotos (Derecho romano y *ius commune*). Y esa es una de las grandes

aportaciones de este libro. El autor no ha querido abundar en referencias al Derecho comparado y a la doctrina extranjera. Usa únicamente las imprescindibles para comprender nuestro vigente Código. Dicha limitación no resta validez alguna universal a la exposición, que me atrevo a comparar con la contenida en *El Negocio jurídico* de DE CASTRO (que también seguía el Código civil).

No considero criticable ausencia alguna en el libro, pues el autor es muy libre de prescindir de lo que considere, y con lo que hay el tema queda redondo. Lo que falte tal vez deba ser objeto de estudios futuros. Estudios para los que se podría desarrollar el tema en el Derecho registral y en los Derechos forales y autonómicos.

En cuanto al silencio hasta el epílogo sobre los sistemas abstractos y sus razones, y las propuestas en circulación para las Españas, comparto que no se engorde en exceso el estudio con las mismas, pues la mejor aportación al debate es precisamente un libro sistemático y claro como el presente, que pienso que pasará a la lista de los imprescindibles en la materia. Un libro que, eso sí contribuye a que se comprenda que "un sistema jurídico que no incluya la causa corre el riesgo de quedar inerme a la hora de valorar las diversas declaraciones de voluntad".

Seguramente no es un libro fácil, como tampoco lo es el tema. El autor se plantea si una nueva obra no va a aumentar la confusión. Creo que, lejos de aumentarla, contribuye a su claridad. Y por ello estamos ante una obra que me atrevo a calificar de histórica, necesaria y fundamental.

NORMAS DE PUBLICACIÓN
REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

1. NORMAS FORMALES DE PRESENTACIÓN

Conforme a los criterios de calidad exigidos tanto por las normas del CINDOC (Centro de Información y Documentación Científica) como por las de otras importantes bases de datos del ISI (Institute for Scientific Information), y con el fin de conseguir su inclusión en el Journal Citation Reports (JCR), se establecen las siguientes normas de publicación de trabajos en la RCDI.

1.1. Autoría

Los trabajos que se presenten para publicar en RCDI no podrán incluir los datos de autoría dentro del texto de dicho trabajo, con el fin de que se pueda realizar el proceso de evaluación ciega, según el protocolo de la propia Revista. En la ficha de alta como usuario, que necesariamente debe cumplimentar cada colaborador, se recogerán los datos personales y académicos del autor, datos que serán los que aparecerán en el texto que finalmente se publique.

1.2. Encabezamiento

Al inicio de todos los trabajos deberán constar los siguientes datos:

- Título del trabajo, *en minúsculas*, que deberá reflejar fielmente el contenido de artículo, *en español y en inglés*.
- Resumen del artículo con un máximo de 250 palabras.
- Resumen del artículo en inglés *(abstract*).
- Palabras clave: de 5 a 10 palabras clave.
- Palabras clave en inglés (*key words*).

1.3. Extensión

- Los estudios tendrán una extensión entre 25 a 40 folios.
- Los dictámenes y notas, de 10 a 25 folios.
- Los estudios jurisprudenciales, de 10 a 20 folios.
- Las recensiones bibliográficas, de 2 a 4 folios.

1.4. Tipo de letra

- Tratamiento de texto: Word.
- Tipo de letra: Times New Roman, tamaño: 12 (salvo las Notas, cuyo tamaño será 10).
- Interlineado: Sencillo (*Sin negritas ni subrayados*).
- Alineación de los párrafos: justificado a derecha e izquierda.

1.5. Estructura del trabajo

Además del encabezado, todos deberán contener un Sumario al inicio, que seguirá las siguientes pautas:

- I. EN VERSALES
- II.1. En versalitas
- III.1.A. *En cursiva*
- IV.1.A.a) En redondo
- V.1.A.a) a') (si lo hubiera). En redondo

El mismo finalizará con unas breves CONCLUSIONES, las cuales deberán ir precedidas por un número romano.

I.- […]
II.- […]
III.- […]

Se añadirá al final del trabajo un ÍNDICE de las resoluciones citadas a lo largo del trabajo siempre en conexión con el tema. Dicha cita se hará con el esquema siguiente:

P. ej. STS de 22 de octubre de 2002. (*Sin puntos en las siglas*).

Por último, contará con un apartado de BIBLIOGRAFÍA, que recogerá las referencias bibliográficas ordenadas alfabéticamente, conforme a la forma expresada en el siguiente apartado.

2. NORMAS PARA LA ELABORACIÓN DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Para la enumeración de la BIBLIOGRAFÍA específica sobre el tema tratado y para las Notas al final del trabajo, se seguirán las siguientes normas formato

APA (American Psychological Association), contenidas en el Manual de Estilo: *Publication Manual of the American Psychological Association,* disponibles en *www.apastyle.org*.

- Libro:
  APELLIDOS, Inicial del nombre. Año (entre paréntesis). Título de la obra en cursiva. Lugar de publicación: Editorial.

  Ej.: GÓMEZ GÁLLIGO, J. (2000). *Lecciones de Derecho Hipotecario.* Madrid: Marcial Pons.

- Capítulo de Libro:
  APELLIDOS, Inicial del nombre. Año (entre paréntesis). Título del capítulo. En: Inicial del nombre y apellido/s (ed./dir./coord.). Título de Libro (en cursiva). Cuidad: Editorial (pp. Inicial y final).

  Ej.: DÍAZ FRAILE, J.M. (2017). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015. En M. Yzquierdo Tolsada (dir.). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)* Vol. 7º (2015). Madrid: Dykinson, BOE, Colegio de Registradores de España (pp. 47-63).

- Artículo:
  APELLIDOS, Inicial del Nombre. Año (entre paréntesis). Título del artículo. Nombre de la Revista en cursiva, nº de la revista, páginas inicial y final.

  Ej.: GÓMEZ PÉREZ, A. (1969). Los alimentos debidos a la viuda encinta. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* núm. 2, 373-401.

- Documento electrónico:
  Además de lo indicado anteriormente según sea libro o artículo, debe indicarse [En línea], la dirección URL y la fecha de publicación o la de su más reciente actualización.

  Ej.: GÓMEZ POMAR, F. (2001). Carga de la prueba y responsabilidad objetiva. *InDret* [En línea], núm. 40, disponible en *http://www.indret.com/cas/artdet.php?Idioma=cas&IdArticulo=139*

Conviene recordar que la forma de citar en texto correspondiente a las normas APA varía respecto a la tradicional de forma que:

- Tratándose de referencias bibliográficas en texto, se introducen en el propio texto de la siguiente forma: (autor, año de publicación y página). La

cita completa se desarrolla conforme a las normas que se acaban de exponer en la bibliografía recogida al final del artículo, no al pie de página.

Ej.: La viuda encinta se hace merecedora de los alimentos (GÓMEZ PÉREZ, 1969, 373), por lo que sería conveniente…

- Tanto las citas con referencia bibliográfica como las Notas que sean aclaratorias o informativas, irán siempre al final del artículo, correlativamente enumeradas y no en la página en que corresponda insertar la cita.

3. OTRAS NORMAS DE ESTILO

3.1. Cita de normas jurídicas

La primera cita de una norma, en el texto, será completa. Por ejemplo:

Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV o Ley 15/2015).

Los términos «Constitución española», «Código civil», «Código de Comercio», «artículo», «párrafo», «número», «disposición», etc., se escribirán de forma completa en el texto, salvo que sea entre paréntesis o entre corchetes, en cuyo caso se puede emplear la abreviatura (CE, CC, CCo, art., pfo., núm., disp.).

3.2. Uso de la mayúscula

Es conveniente el empleo de minúsculas en las iniciales de cargos u oficios (registrador, notario, abogado…), órganos (tribunal, juzgado…), preceptos (artículo, decreto…), dejando el uso de la mayúscula inicial para los nombres de personas e instituciones (Audiencia Provincial, Juzgado de lo Mercantil, Registro de la Propiedad…) y para los títulos de las normas.

El Consejo Editorial y de Redacción de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario rechazará los trabajos que no cumplan las normas de publicación que se indican.

Se informa que en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los datos personales facilitados a Revista Crítica serán tratados de forma confidencial y quedarán incorporados a los respectivos ficheros de los que es responsable el Colegio de Registradores, con las finalidades que se detallan en el Registro General de Protección de Datos, no siendo utilizados para finalidades incompatibles con estas. Los datos recabados podrán ser cedidos en los casos previstos para cada fichero en dicho Registro. La Revista Crítica pone en conocimiento su política de privacidad, disponible en su página web. Le informamos que la Revista Crítica asegura el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en los términos establecidos en la legislación vigente, pudiendo utilizar para ello cualquiera de los canales de comunicación del Co- legio de Registradores, con domicilio en la calle Diego de León nº 21, 28006 Madrid, utilizando el servicio de Soporte LOPD (902181442 / 912701699), a través de la dirección de correo electrónico soporte.lopd@corpme.es.