



Tercera época

ACTA JUDICIAL

Revista editada por Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia

Nº 1. Enero 2018

<http://www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial>

	Págs.	
Sumario		
EDITORIAL	2	
EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL JUICIO VERBAL CONTRA LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL DECRETO DE ADJUDICACIÓN Y SU CALIFICACIÓN NEGATIVA POR PARTE DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD Por Carolina del Carmen Castillo Martínez	3-51	
LA PERSONA JURÍDICA COMO RESPONSABLE PENAL ANTE EL PROCESO Por Patricio Arribas Atienza	52-71	Edición semestral
LA ERA DE LA JUSTICIA DIGITAL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Por Conrado Javier González Caballero Por Álvaro Gimeno Ruiz	72-88	ISSN 2603-7173
PROBLEMÁTICA DE LA EXCLUSIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO POR HECHOS DE LA CIRCULACIÓN EN PUERTOS Y AEROPUERTOS Por Miguel Sancho Alonso	89-113	Editado en Madrid (España)
LA GRABACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN FASE DE INSTRUCCIÓN. LA DECISIÓN SOBRE SU FORMA Y MODO DE DOCUMENTACIÓN. LA TRANSCRIPCIÓN DE LO GRABADO Por María del Carmen Ramos Fernández	114-131	por Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia
Licencia de las obras Pág. 132		
Consejo editorial y Comité científico Pág. 133		
Normas de publicación Pág. 134		

Editorial

Un nuevo tiempo

Al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, si algo le caracteriza es, además de su condición de Cuerpo Superior y jurídico, la vocación de servicio público, el trabajo diario, denodado, la voluntad y esfuerzo por su formación jurídica, la inquietud por aprender y compartir conocimientos, el ansia de mejora profesional constante y una innegable calidad jurídica.

Estas cualidades tenían que encontrar una ventana que le permitiera difundir saber y conocimiento. Un ámbito que de origen propio acumulara las aportaciones jurídicas de cuantos aun sin pertenecer a este colectivo profesional uniesen las suyas generando unas sinergias que conjuntas diesen luz, y por qué no, taquígrafos, o mejor y más propio sería, fedatarios, del progreso de la ciencia jurídica.

En el Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia continuamos trabajando por coadyuvar en esa voluntad constante y buscar continuamente colocar a nuestra profesión al máximo nivel en el mundo jurídico y profesional, el espacio merecido, junto a las firmas más elevadas. Por ello, solo en el Colegio podría haber surgido este renovado medio de expresión jurídica, que nace por qué no, como servicio corporativo, para abrir posibilidades de desarrollo de vuestra carrera profesional, de la mano de los mejores juristas, que forman nuestro comité científico, y los que contribuyan desde cualquier ámbito profesional con su participación doctrinal, mediante artículos y ensayos.

Por ello, se presenta hoy el lanzamiento de la renovada Revista Acta Judicial en formato digital, que pretende ser un referente en el panorama jurídico español, y busca un espacio privilegiado, con la máxima catalogación como revista de impacto por los Índices de referencia de publicaciones científicas y por la ANECA.

Gracias al trabajo esforzado y su dirección ejecutiva, de nuestros compañeros, Fernando y Jesús, su iniciativa, imaginación e insistencia, y a tantos como Ernesto, que reconocieron la magnitud de la idea, ya solo faltáis vosotros, invitados de excepción a esta nueva andadura de la fuerza jurídica y corporativa del Colegio.

Rafael Lara Hernández

Presidente del Colegio Nacional de
Letrados de la Administración de Justicia

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL JUICIO VERBAL CONTRA LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL DECRETO DE ADJUDICACIÓN Y SU CALIFICACIÓN NEGATIVA POR PARTE DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

The jurisdictional control of the registration rating: verbal trial about the property registrar rating. A special reference to the award decree and the refusal for recording it

Por Carolina del Carmen Castillo Martínez

Magistrado

Doctora en Derecho

Profesora Titular de Derecho Civil (excedente)

Profesora Asociada de Derecho Civil

Universitat de València

carolina.castillo@uv.es

Artículo recibido: 15/11/17 | Artículo aceptado: 27/12/17

RESUMEN

La función calificadora del Registrador, como garante exclusivo del control de los documentos que pretenden ingresar en el Registro de la Propiedad, no es absoluta ni tampoco ilimitada. La Ley Procesal regula un procedimiento específico contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad ante los órganos del orden jurisdiccional civil, disponiendo para su trámite el cauce procedimental del juicio verbal. En el ámbito de la calificación de los documentos judiciales la cuestión plantea señaladas cuestiones que deben resolverse en el contexto que ofrece la regulación al respecto contenida en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento que definen la extensión de la calificación registral. En este contexto la calificación del decreto de adjudicación presenta aspectos de singular interés, que demandan la atención de la materia relativa a sus requisitos procesales y otros de especial incidencia en su valoración proyectada a su ingreso en el Registro de la Propiedad. Entre ellos destaca la consideración de la calificación negativa por parte del Registrador de la Propiedad del decreto de adjudicación dictado por el Letrado de la Administración de Justicia por no aplicar la doctrina interpretativa del artículo 671.1 de la LECiv emanada del Centro Directivo.

ABSTRACT

The rating function of the Registrar, as exclusive guarantor for deeds recording at Land Registry, is not absolute and unlimited. The Procedural Law regulates a specific procedure against the Registrar refusal before the Civil Court sustained henceforth by verbal legal steps. In the rating of judicial documents, the question must be solved in the frame of the Article 18 of the Mortgage Law and Article 100 of Regulation- The Registrar decision presents aspects of singular interest, which demands the attention of the matter related to its procedural requirements and others. Among them, we point out the recording refusal by the Property Registrar due to the consideration that the interpretative doctrine of article 671.1 of the LECiv, emanating from the Management Center, is out of application in the award decree issued by the Judicial Administration Counselor.

PALABRAS CLAVE

Ejecución hipotecaria, calificación registral, inscripción, revisión judicial, juicio verbal, decreto de adjudicación, subasta, postores, vivienda habitual.

KEYWORDS

Mortgage foreclosure, registration rating, registration, judicial review, oral proceedings, award decree, auction, bidders, usual residence.

Sumario: 1. Consideración general. 2. El juicio verbal contra la calificación negativa del registrador de la propiedad. 2.1. Naturaleza y objeto del procedimiento. Pretensiones ejercitables. 2.2. Cuestiones relativas al ejercicio de la acción. 2.3. Legitimación activa y pasiva. 2.4. Breve referencia a otras cuestiones procesales. 3. El decreto de adjudicación y su inscripción registral. 3.1. Previsión general. 3.2. Requisitos procesales del decreto de adjudicación. 3.3 Incidencias procedimentales repercutibles en el decreto de adjudicación. 4. La calificación del decreto de adjudicación por parte del registrador de la propiedad y el artículo 671 de la LECiv. 4.1. La subasta judicial de la vivienda habitual y el artículo 671 de la LECiv. 4.2. La interpretación del artículo 671 de la LECiv. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y los pronunciamientos judiciales. 4.3. Ámbito de la calificación registral. La modificación por parte del Registrador de la Propiedad del contenido del decreto de adjudicación firme. 5. Bibliografía.

1. Consideración general

La función calificadora del Registrador, como garante exclusivo del control de los documentos que pretenden ingresar en el Registro de la Propiedad, no es absoluta ni tampoco ilimitada. La Ley Procesal regula un

procedimiento específico contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad ante los órganos del orden jurisdiccional civil, disponiendo para su trámite el cauce procedimental del juicio verbal, todo ello “*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*”¹ (art. 328 de la [Ley Hipotecaria](#), en adelante LH).

En el ámbito de la calificación de los documentos judiciales la cuestión plantea sustanciales y señaladas cuestiones que deben resolverse en el contexto que ofrece la regulación al respecto contenida en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento que definen la extensión de la calificación registral. En este contexto la calificación del decreto de adjudicación presenta aspectos de singular interés, que demandan la atención de la materia relativa a sus requisitos procesales y otros de especial incidencia en su valoración proyectada a su ingreso en el Registro de la Propiedad. Entre ellos destaca la consideración de la calificación negativa por parte del Registrador de la Propiedad del decreto de adjudicación dictado por el Letrado de la Administración de Justicia por no aplicar la doctrina interpretativa del artículo 671.1 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) (en adelante LECiv) emanada del Centro Directivo relativa al porcentaje del valor de tasación por el que debe serle adjudicado el bien hipotecado al acreedor en los supuestos de subasta de vivienda habitual del deudor sin concurrencia de postores determinante de que la misma quede desierta.

A las apuntadas cuestiones se dedica el contenido de este trabajo.

2. El juicio verbal contra la calificación negativa del registrador de la propiedad

Contando con el único precedente de la malograda reforma reglamentaria anulada por la STS, Sala 3ª, Sección 6ª, de 22 de mayo de 2000, la

¹ Con precisa referencia a este último inciso del precepto resulta de interés anticipar la exclusión de este estudio del proceso jurisdiccional a que se refiere el artículo 66 de la LH, *acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos*, acción identificada en el párrafo del artículo 328 de la LH al que ahora me refiero, pues el indicado juicio, lejos de configurar un proceso registral, tiene por objeto contender acerca de la validez del título que el Registrador de la propiedad considera defectuoso (cfr. ROCA SASTRE, R. Mª, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J.: “*Derecho Hipotecario*”. Ed. Bosch, 9ª ed., Barcelona, 2008. Pág. 70. A este respecto, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*” 5ª ed. Ed. Thomson-Civitas. Cizur Menor, 2008. Pág. 458, denomina a este procedimiento “recurso judicial”, definiéndolo como un juicio ordinario en el que los interesados contienden entre sí ante los tribunales de justicia acerca de la validez o nulidad del título, de manera que el mismo no se sustancia contra la calificación registral sino que se dirige contra el título. En el mismo sentido se manifiesta PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*”. Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001. Pág. 531).

Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, modificó de manera relevante la Ley Hipotecaria, introduciendo en su texto la normativización de un novedoso recurso contra las calificaciones negativas del Registrador de la Propiedad y las resoluciones del Centro Directivo (DGRN) resolutorias de recursos contra la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, instaurando una nueva regulación de esta materia que se encuentra residenciada en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, precepto posteriormente reformado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reforma para el impulso de la productividad, y también por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. La reforma introduce, como sustancial novedad, la recurribilidad de las *“calificaciones negativas del registrador, y en su caso, las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación de los registradores”* ante los órganos del orden jurisdiccional civil, disponiendo para su trámite el cauce procedimental del juicio verbal, todo ello *“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”* (art. 328 de la LH)².

² Ciertamente, el mismo precepto impone la indicación del criterio delimitador del objeto de este trabajo. Al respecto, conviene precisar que los dos únicos artículos que regulan el procedimiento ahora considerado se localizan fuera de la Ley procesal civil; se trata de los artículos 324 y 328 de la LH que, además del que integra el contenido de este estudio, contienen la regulación de otros varios procedimientos para los que se disponen limitaciones a la legitimación, e incluso, por antecedentes, en el artículo 325 de la LH, una insólita legitimación al órgano judicial, tanto en vía de recurso gubernativo como, en principio, jurisdiccional, estableciéndose, además, una competencia ajena a los órganos jurisdiccionales de primera instancia, atribuida a los Juzgados de lo Mercantil por disposición de la LOPJ –art. 86, ter.2 e)– (extensiva, según señalada doctrina, a la revisión de la calificación del encargado del Registro de Condiciones Generales de la Contratación; cfr., MARCO COS, J.M.: *“El proceso verbal como cauce para la revisión jurisdiccional de la calificación registral (I)”*, en la obra colectiva *“El control jurisdiccional de la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”*, Cuadernos Digitales de Formación nº 28/2008, CGPJ, Madrid, 2008. Pág. 8), norma, por cierto, de fecha anterior a la de la reforma del referido artículo 328 de la LH. En suma, los procedimientos judiciales regulados en los mencionados preceptos hipotecarios se refieren (i) a la impugnación judicial de la calificación registral negativa del Registrador de la Propiedad, (ii) a la impugnación judicial de la resolución del Centro Directivo (DGRN) desestimatoria –expresa o presunta– del recurso gubernativo interpuesto –potestativamente– contra aquélla, y (iii) a la impugnación judicial de la resolución del Centro Directivo estimatoria del recurso gubernativo interpuesto –potestativamente–, asimismo, contra la calificación registral negativa del Registrador de la Propiedad. En esta parte del trabajo, sólo abordaré el tratamiento normativo de los dos primeros supuestos apuntados, toda vez que el tercero de los procedimientos señalados limita con carácter exclusivo la legitimación al Notario autorizante de su título o su sucesor, así como al Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Inmuebles, cuya

2.1. Naturaleza y objeto del procedimiento. Pretensiones ejercitables.

Por cuanto se refiere a la *naturaleza* del juicio ahora considerado, inicialmente procede señalar, de acuerdo con la doctrina procesalista más relevante, que no nos encontramos ante un procedimiento puramente revisor, a la manera del contencioso-administrativo, toda vez que al amparo de este juicio cabe interponer una acción para obtener del juez un pronunciamiento sobre el derecho del actor a la práctica de un determinado asiento registral y a la condena a la consecuente inscripción, todo ello sin que, a pesar de lo indicado, no deba excluirse el ejercicio por parte del tribunal sentenciador de una cierta función revisora de la calificación registral, aunque las funciones del juzgador no queden constreñidas exclusivamente a ello³. Desde esta consideración asimismo se señala que no nos hallamos ante un recurso propiamente dicho pues el procedimiento en cuestión genera un proceso en primera o única instancia, de tal manera que no se ubica en el campo de los recursos sino más bien en el terreno del acceso a la jurisdicción⁴. En este mismo sentido se conviene que realmente se trata de un proceso judicial civil, incluso a pesar de su confusa y desafortunada denominación⁵, configuración compartida incluso por la más destacada doctrina hipotecarista en cuyo ámbito se ha llegado a afirmar que la sentencia del juicio verbal es también “calificación registral” si bien contemplada en su grado máximo de plena tutela judicial efectiva y de control jurisdiccional⁶.

calificación negativa hubiera sido revocada, cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares, presentando singulares particularidades en su sustanciación.

³ Cfr., al respecto, MARTÍNEZ SANTOS, A.: “*Jurisdicción y Registros Públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa*” 1ª edición. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2012. Pág. 184.

⁴ En este sentido *vid.*, PRADA ÁLVAREZ BUYLLA, P.: “*La impugnación judicial de las calificaciones negativas de los Registradores*”, en la obra colectiva dirigida por VALLS GOMBAU, J.F y PARDO NUÑEZ, C.: “*Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los Registros*”. Ed. Cendoj, Consejo General del poder Judicial. Madrid, 2005. Pág. 72.

⁵ Así lo expresan MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J.: “*Tratado del Juicio Verbal*” 2ª edición. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2004. Pág. 1074.

⁶ GARCÍA GARCÍA, J. M.: “*La incidencia registral de la impugnación en juicio verbal del artículo 328 de la Ley Hipotecaria*”, en la obra colectiva dirigida por VALLS GOMBAU, J. F. y PARDO NUÑEZ, C.: “*Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o se deniega la inscripción de derechos en los Registros*”. Ed. Cendoj, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2005. Pág. 165. Compartiendo criterio, se defiende la naturaleza judicial plena del proceso, considerándose que el “recurso judicial” a que se refiere el artículo 328 de la LH realmente es un proceso jurisdiccional civil declarativo, para unos revisor y para otros plenario, mediante el cual se practica un control de la calificación registral negativa o, en su caso, de la resolución, expresa o presunta, de la DGRN (cfr. GARCÍA MARTÍNEZ, A.: “*El juicio verbal del art. 328 LH. Cuestiones procesales*”, en la obra colectiva dirigida por RUIZ PIÑEIRO, F. L.: “*La*

En relación con el *objeto* del procedimiento, la doctrina mantiene dos posiciones enfrentadas: por una parte, la que sostiene que se trata de un juicio plenario sobre el derecho a inscribir, en el que no se resuelve únicamente sobre la impugnación de la resolución del Centro Directivo o la revisión de la calificación registral negativa, sino que, además, coexiste un derecho del actor a que se verifique la inscripción registral interesada; por otra parte, la que defiende que nos hallamos ante un juicio registral especial en cuyo ámbito tan sólo se examina la legalidad tanto de la actividad calificatoria del Registrador de la Propiedad como, en su caso, de la resolución expresa o presunta de la DGRN⁷. En todo caso, como notas significativas de este procedimiento, se señala que se trata de un proceso civil genuino, formalmente contradictorio, sobre el que rige el principio dispositivo si bien con determinadas limitaciones toda vez que, en principio, no cabe ni renuncia ni transacción atendida la naturaleza indisponible de la materia sobre la que el mismo versa y de ser, de ordinario, la controversia de naturaleza exclusivamente jurídica, resultando que el tribunal puede remover los impedimentos para la inscripción del título cuando se haya acumulado la acción de condena a inscribir junto a la de impugnación de la calificación negativa; por otra parte, es un proceso diseñado con un propósito práctico, ya que se trata del cauce idóneo para obtener la práctica de un asiento registral; es, también, un proceso declarativo, en un doble sentido, al contener una declaración de índole constitutiva, acerca de la procedencia de la decisión administrativa denegatoria de la práctica del asiento, junto con otra de condena, relativa al derecho del actor a obtener dicha práctica del asiento registral; se configura como un proceso especial por su objeto, regulado en una norma de carácter especial, la Ley Hipotecaria, con una serie de caracteres propios peculiares; y se trata de un proceso plenario, pues las posibilidades de alegación y prueba no se encuentran limitadas y, de llegar a dictarse, la resolución que recaiga tendrá eficacia de cosa juzgada material⁸.

revisión judicial de la calificación registral". Ed. La Ley. Madrid, 2013. Pág. 106). En este mismo sentido, que atiende a la consideración del proceso considerado como proceso civil especial por razón de su objeto –consistente en la revisión judicial de la calificación negativa del Registrador de la Propiedad o, en su caso, de la decisión del Centro Directivo-, se manifiesta también nuestra más destacada doctrina jurisprudencial (cfr., por todas, SSAP de Madrid, Sección 21^a, de 24 de junio de 2008 y de la AP de Valencia, Sección 9^a, de 29 de abril de 2009).

⁷ Sobre este particular, cfr. MORENO HELLÍN, J.: "El objeto de los procedimientos de revisión de la calificación. El juicio verbal directo contra la calificación y el juicio verbal contra la resolución de la DGRN", en la obra colectiva dirigida por MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: "*La revisión judicial de la calificación registral*". Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007. Págs. 82 y ss.

⁸ Cfr. MARTÍNEZ SANTOS, A.: "*Jurisdicción y Registros Públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa* op. cit. pp. 184-192.

Con precisa referencia a las *pretensiones ejercitables* en el procedimiento revisado, tal y como resulta declarado por reiterada jurisprudencia, en el juicio verbal del artículo 328 de la Ley Hipotecaria únicamente pueden quedar al margen de la discusión los problemas de validez del título que se pretende inscribir, por así resultar de la interpretación conjunta de los artículos 66 y 328, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria⁹. Ciertamente, en el procedimiento revisado, la Ley Hipotecaria resulta en su dicción terminante en relación con la exclusión de la pretensión declarativa del derecho, al disponer su artículo 66 que la validez o nulidad del título mismo debe debatirse al margen del procedimiento especial del artículo 328 de la misma Ley cuyo párrafo final, según quedó apuntado, así lo dispone expresamente. Como no podía ser de otra manera, éste mismo es el criterio seguido por la doctrina procesalista más destacada, que viene a sentar que de la lectura de los referidos preceptos —arts. 66 y 328 de la LH— es posible concluir que las pretensiones relativas a la eficacia o a la validez o nulidad de los actos o negocios contenidos en los títulos calificados o la de éstos mismos quedan, en principio, fuera del objeto del proceso judicial del artículo 328 de la Ley Hipotecaria, debiéndose acudir para su ejercicio a título principal al proceso declarativo común que corresponda, pues mientras en el primer proceso (art. 328, párrs. 1º a 5º, de la LH) se discute propiamente sobre el acto registral de la calificación, en el segundo de los procesos referenciados (art. 328, párr. 6º, de la LH) se debate específicamente sobre el acto jurídico o el título que se inscribe¹⁰. Pero es que, además, las pretensiones ejercitadas en ambos procedimientos son diversas, pues mientras que en el primero de los procesos la sentencia dictada revocatoria de la calificación determinará la consecuente inscripción interesada, sin requerir de nueva calificación, en el segundo de los procedimientos señalados la resolución que recaiga puede determinar tanto la práctica de la inscripción como la cancelación del asiento ya practicado, previa calificación del Registrador de la Propiedad. También los procesos pueden ser distintos, pues el primero de ellos es, con independencia de su cuantía, en todo caso un juicio verbal, mientras que el segundo, siempre que la cuantía sea superior a la prevenida para los juicios verbales (art. 250.2 de la LECiv) impondrá su sustanciación mediante las normas establecidas para el procedimiento ordinario; y las dos pretensiones

⁹ Al respecto, pueden consultarse, por todas, las SSAP de Córdoba, Sección 3ª, de 24 de enero de 2005, de Madrid, Sección 19ª, de 22 de febrero de 2007, de Asturias, Sección 6ª, de 28 de diciembre de 2007 y de Badajoz, Sección 2ª, de 29 de febrero de 2008.

¹⁰ Por todos, *vid.*, MARTÍNEZ SANTOS, A.: “Jurisdicción y Registros Públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa” op. cit. p. 322 y MARTÍN PASTOR, J.: “Pretensiones procesales ejercitables en el proceso judicial de revisión de la calificación negativa o de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 736. Madrid, 2013. Págs. 717 y ss.

antedichas no resultarían acumulables en un mismo juicio, a pesar de su conexión (art. 77.1 de la LECiv), sin perjuicio de su tramitación simultánea. Pero, en todo caso, la circunstancia de que se ventile la invalidez del acto o negocio documentado en el título, o la del mismo título, operará como una cuestión prejudicial (art. 43 de la LECiv), toda vez que resulta necesario conocer, con carácter previo a la revisión judicial de la calificación negativa o de la impugnación de la resolución desestimatoria del Centro Directivo, si el negocio jurídico contenido en el título, y el título mismo, es o no válido¹¹.

2.2. Cuestiones relativas al ejercicio de la acción.

En relación con el *plazo de ejercicio*, el precepto contenido en el artículo 328 de la LH dispone un plazo de dos meses para interponer la demanda, a contar desde la notificación de la calificación o, en su caso, de la resolución emanada del Centro Directivo. Y en los supuestos de desestimación presunta del recurso el plazo es de cinco meses y un día a contar desde la fecha de interposición del recurso, es decir, de los tres meses de que dispone la Dirección General de los Registros y del Notariado para dictar su resolución y dos más desde que se entiende desestimado su recurso¹².

Al considerar la *naturaleza del referido plazo*, conviene la doctrina en que nos hallamos frente a un plazo de caducidad¹³, cuyo cómputo se inicia desde la fecha de la notificación a los instantes o, en su caso, a los intervinientes en el trámite del recurso administrativo potestativo. En este sentido, y según declara

¹¹ MARTÍN PASTOR, J.: “*Pretensiones procesales ejercitables en el proceso judicial de revisión de la calificación negativa o de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado*”, en “*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario op.cit.* p. 727. Como declara la SAP de Barcelona, Sección 1ª, de 15 de marzo de 2005, es de apreciar una íntima relación del objeto del proceso del artículo 328 de la LH con la función calificadora, que incluye constatar la validez del acto jurídico de que se trate, de acuerdo con el principio de legalidad. Consecuentemente, cuando la calificación registral resulte negativa y no se haya practicado la inscripción, bien porque el Registrador de la Propiedad haya detectado un vicio de ineficacia o invalidez del acto o negocio documentado en el título calificado, o bien del propio título, habrá de resolverse prejudicialmente sobre la existencia de ese concreto vicio de ineficacia o invalidez. El mismo criterio se sigue en las SSAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 17 de enero de 2004 y de Salamanca, Sección 1ª, de 18 de mayo de 2004; en contra, cfr. SSSAP de Madrid, Sección 19ª, de 22 de febrero de 2007, Sección 18ª, de 10 de noviembre de 2008 y Sección 25ª, de 28 de septiembre de 2010, en las que se declara que en el proceso especial del artículo 328 de la LH es preciso entrar a valorar a validez del acto o negocio contenido en el título cuyo acceso al Registro se interesa.

¹² MARTÍN PASTOR, J.: “*La impugnación judicial de la calificación registral*”, 1ª edición. Ed. La Ley. Madrid, 2011. Págs. 8 y ss., con cita de la SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 7 de junio de 2010.

¹³ Cfr., por todos, MARTÍNEZ SANTOS, A.: “*Jurisdicción y Registros Públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa op. cit.* pp. 271 y ss.

la SAP de Burgos, Sección 3ª, de 6 de junio de 2005, de conformidad con la previsión que se contiene los artículos 327, párrafo 10 de la LH y 43.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se trata de un plazo de caducidad que, por consiguiente, no permite la interrupción prescriptiva¹⁴.

Por cuanto se refiere a los *requisitos propios de la demanda*, la norma procesal hipotecaria no contiene previsión específica en orden a su redacción y contenido, lo que supone que habrá de estarse a la disposición general contenida en el artículo 437 de la LECiv. En todo caso, en el orden práctico se demuestra que en el ámbito de la impugnación directa de las calificaciones negativas del Registrador de la Propiedad el escrito de demanda de ordinario se elabora de acuerdo con las previsiones que para el juicio ordinario contiene la Ley procesal (art. 399 de la LECiv), acudiéndose al recurso de la demanda sucinta para aquellos supuestos en los que lo cuestionado judicialmente se localice en una resolución del Centro Directivo que sea desestimatoria del recurso contra la calificación negativa del Registrador.

Ninguna especificidad legal se encuentra tampoco con relación a la *vista del juicio*, para cuya consideración, por consiguiente, debe acudir a la regulación contenida en la norma rituarial civil (art. 443 de la LECiv).

En el *contexto probatorio*, carente asimismo de especialidad normativa alguna, la naturaleza esencialmente jurídica de la cuestión controvertida sometida a la consideración judicial permite la consideración de que la prueba básica sobre la que asentará la decisión judicial va a ser la de naturaleza documental, en cuyo ámbito el expediente administrativo previo alcanzará singular relevancia en aquellos casos en los que se impugne la resolución del Centro Directivo confirmatoria de la calificación negativa del Registrador de la Propiedad.

¹⁴ En este ámbito resulta de significativo interés la consulta del trabajo de MARTORELL ZULUETA, P.: "El proceso verbal como cauce para la revisión jurisdiccional de la calificación registral (II)", en la obra colectiva "El control jurisdiccional de la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles", *Cuadernos Digitales de Formación* nº 28/2008, Ed. CGPJ. Madrid, 2008. Págs. 13-23, que contrapone y analiza las doctrinas jurisprudenciales concurrentes acerca de la naturaleza civil o procesal del plazo en cuestión, en función del origen del mismo localizado en una norma o actuación de las apuntadas índoles –civil o procedimental- (STS, Sala Civil, de 29 de mayo de 1992), a los efectos de su cómputo, excluyendo o no, en función del supuesto, los días inhábiles (cfr. art. 5 del CC, por cuanto se refiere al cómputo civil, y art. 133 de la LECiv, en cuanto al cómputo procesal). En todo caso, debe señalarse que la jurisprudencia defiende que se trata de un plazo sustantivo, para cuyo cómputo, por consiguiente, debe aplicarse la norma contenida en el artículo 5 del CC; así se manifiestan, entre otras muchas, las SSTs, Sala 1ª, de 29 de abril de 2009, 28 de julio de 2010, 11 de julio de 2011 y 10 de febrero de 2012.

En relación con el posible *planteamiento de demanda reconvenicional* parece lógico concluir su inviabilidad, atendida la propia naturaleza del procedimiento considerado, toda vez que, por tratarse de un juicio de legalidad, la calificación registral negativa no exige acción ya que por sí misma implica la negación del asiento respecto del título cuyo ingreso en el Registro se pretende. En suma, y habida cuenta de que la reconvenición supone una nueva pretensión del demandado que genera en el actor la carga de ejercitar su derecho de defensa convirtiéndolo, a su vez, en demandado, en el procedimiento ahora considerado, atendidas las pretensiones ejercitables a las que me referí previamente, no se comprende que el Registrador de la Propiedad demandado, o mismo Centro Directivo –en definitiva, Administración General del Estado–, planteen demanda reconvenicional, por su parte y frente a la impugnación de su calificación, incorporando al proceso las consecuencias del ejercicio de una nueva acción, pues el propio interés jurídico del inicial demandado – Registrador de la Propiedad o DGRN- se concreta en el mismo juicio de legalidad acerca de la calificación registral negativa que se combate, y precisamente ese interés encuentra suficiente posibilidad de defensa a través de la contestación a la demanda en la que el interesado podrá solicitar su desestimación, y consecuente confirmación del juicio de calificación negativa emitido y judicialmente cuestionado.

Cabría plantearse si en el procedimiento revisado tiene cabida la posibilidad del archivo de la causa por *carencia sobrevenida del objeto del proceso*. En este ámbito, ciertamente, y a salvo la renuncia o el desistimiento por parte del actor, tan sólo una rectificación de la calificación registral negativa -*ex* artículo 327 de la LH-, verificada dentro del plazo de los cinco días a partir de la interposición del recurso o, en su caso, del emplazamiento para la vista, determinaría tal consecuencia, toda vez que el allanamiento –por su propia naturaleza y definición de conformidad con el contenido de la pretensión planteada por el actor- demandaría una previa rectificación de la calificación negativa emitida por el Registrador de la Propiedad¹⁵.

Por cuanto a la *posibilidad de homologación del eventual acuerdo entre las partes litigantes*, exigiría, en todo caso, de la emisión de una nueva calificación

¹⁵Cabría, en todo caso, admitir la posibilidad de concurrencia entre allanamiento y satisfacción extraprocesal o incluso con una situación de carencia sobrevenida del objeto. Idéntica consecuencia jurídica cabría deducir del acuerdo alcanzado entre las partes con anterioridad al momento de la celebración de la vista del juicio, o en seno de la misma, cuya frontera quedaría definida, en todo caso, en el ámbito del orden público. Precisamente en este sentido se pronuncia la SAP de Tenerife, Sección 3ª, de 8 de marzo de 2013, en la que se acurda la validez del desistimiento del notario demandante, autorizante de la escritura, frente al allanamiento del Registrador de la Propiedad demandado que justificó el ingreso tabular del título mediante la práctica de una nueva inscripción que dejó vacía de contenido la previa calificación negativa cuestionada.

por parte del Registrador de la Propiedad –o, en su caso, de una nueva resolución emanada del Centro Directivo–, pues la posible *transacción*, como negocio jurídico procesal (art. 19.2 de la LECiv), exige la concurrencia de un apoyo legal, resultando que, en todo caso, la inscripción no puede practicarse sin la previa calificación positiva, criterio que se sustenta en la misma naturaleza de la inscripción registral (art. 18 de la LH), que implica un jurídico de legalidad sobre el acto o negocio jurídico del que se trate o sobre el mismo título. En cualquier caso, por la vía del acuerdo no sería admisible una actuación procesal contrapuesta sin un posterior juicio de legalidad que, por otra parte, no cabe ser obtenido sino mediante un convenio entre las partes por tratarse, como ya indiqué, de una cuestión de orden público, por consiguiente, *extra commercium*, que de alcanzarse quedaría privada, por tal motivo, de efectos jurídicos.

2.3. Legitimación activa y pasiva.

Con referencia a la *legitimación activa* procede señalar que se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad quienes cumplieran con ese mismo requisito de legitimación para recurrir ante el Centro Directivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 328 de la LH¹⁶. A este respecto resulta de interés realizar las siguientes indicaciones.

Así, resulta que para la interposición de la demanda en los casos de calificación negativa del Registrador de la Propiedad se encuentran activamente legitimados aquellos sujetos cuya legitimación se basa en la posibilidad que les asiste para interesar la inscripción de sus derechos en el Registro¹⁷ y que son, precisamente, aquéllos a los que se refiere el artículo 325 de la LH en su apartado a).

Por otra parte, se encuentran legitimados aquellos sujetos cuya legitimación se funda en la concurrencia de circunstancias diversas de las que

¹⁶En definitiva, se trata de aquéllos enumerados en el artículo 325 de la LH, a cuyo tenor: “Estarán legitimados para interponer este recurso: a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran; b) el Notario autorizante o aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso; c) la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado; d) el Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por los Jueces, Tribunales o Secretarios judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes, todo ello sin perjuicio de la legitimación de quienes ostenten la condición de interesados conforme a lo dispuesto en este número”.

¹⁷ Cfr. artículo 6 de la LH en relación con el artículo 10, apartado 1º, de la LECiv.

autorizan a los titulares del derecho a la práctica de la inscripción, tales como el Notario autorizante de la escritura y aquél en cuya sustitución se autorice el título en cuestión (art. 325 de la LH, apartado b)¹⁸.

Asimismo, se reconoce legitimación activa a la autoridad judicial o funcionario competente del que provenga la ejecutoria, mandamiento o título presentado (art. 325 de la LH apartado c)).

Por último, también se encuentra legitimado para el ejercicio de la acción el Ministerio Fiscal, en aquellos supuestos en que la calificación se refiera a documentos expedidos por Jueces, Tribunales o Secretarios Judiciales (hoy Letrados de la Administración de Justicia) en el seno de los procesos civiles o penales en los que el Ministerio Público deba ser parte con arreglo a las leyes, todo ello sin perjuicio de la legitimación atribuida a quienes ostenten la condición de interesados conforme a lo dispuesto en la norma (art. 325 de la LH, apartado d)).

A la vista de lo expuesto es posible concluir que tanto en el supuesto de impugnación directa de la calificación negativa del Registrador como en el caso de impugnación de la resolución desestimatoria del recurso contra la calificación registral negativa dictada por el Centro Directivo, la legitimación activa corresponde a los sujetos enunciados en el artículo 325 de la Ley Hipotecaria que, a su vez, lo están para interponer el recurso potestativo gubernativo contra la calificación registral negativa, resultando, además, que cuando lo impugnado es la resolución de la DGRN estimatoria del recurso contra la calificación negativa del Registrador, también se encuentra legitimado activamente el propio calificador.

En todo caso, la amplia extensión de los sujetos legitimados activamente no parece que pueda quedar exenta de crítica toda vez que, por cuanto se refiere al Notario autorizante, su intervención puede provocar la circunstancia de que el referido fedatario público litigue sin el consentimiento del titular del derecho o incluso contra su voluntad, en perjuicio de quien, a último, es el interesado. Y por cuanto se refiere a la legitimación del órgano judicial del que emana la ejecutoria¹⁹, por la propia carencia de antecedentes al respecto

¹⁸ En este supuesto, el fundamento del reconocimiento de la legitimación se basa en la previsión contenida en el artículo 22 de la LH, que considera a tales sujetos responsables de los daños y perjuicios generados por los errores u omisiones cometidos por ellos en la redacción de los documentos que autoricen. El artículo 22 de la LH dispone lo siguiente: *“El Notario que cometiere alguna omisión que impida inscribir el acto o contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, la subsanará extendiendo a su costa una nueva escritura, si fuere posible, e indemnizando, en su caso, a los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta”*.

¹⁹ Y, en el mismo ámbito y con idéntica justificación, del LAJ que, en su caso, desde la reforma operada por la Ley 13/2009, se encuentra asimismo legitimado, por corresponderle la capacidad para el dictado de resoluciones que acuerden la práctica de asientos registrales — inscripciones o anotaciones—).

justificados previsiblemente en la vulneración de la exclusividad jurisdiccional²⁰.

Por cuanto se refiere a la *legitimación pasiva* su consideración impone atender a la naturaleza de las pretensiones que, de suyo, se incluyen en el procedimiento ahora revisado. Así, por una parte, la pretensión de anulación de una calificación registral negativa o, en su caso, de una resolución confirmatoria de aquélla emanada del Centro Directivo; y, por otra parte, la pretensión de condena a la práctica del asiento registral interesado. Desde esta consideración la doctrina conviene en señalar que el sujeto calificador del título o, en su caso, su sucesor en el correspondiente Registro de la Propiedad del que emanó la calificación negativa por haberse presentado en el mismo el título en cuestión, reúnen la condición de legitimados pasivamente, toda vez que es el contenido de su acuerdo plasmado en la calificación negativa, el que se somete a revisión ante la autoridad judicial, por lo que debe ser precisamente el responsable de la calificación impugnada quien se encuentre legitimado para defender su calificación resultando, además, que resulta el sujeto legalmente obligado, de estimarse la demanda, a la práctica de la inscripción del referido título²¹.

En el mismo apuntado criterio, por el que se reconoce la legitimación pasiva del Registrador calificador, conviene la jurisprudencia que lo sostiene si

²⁰ A este respecto, RICHARD GONZÁLEZ, M.: “Aspectos procesales de la impugnación gubernativa y judicial de la calificación registral negativa”, en la obra colectiva dirigida por VALLS GOMBAU, J. F. y PARDO NUÑEZ, C.: “Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los Registros”. Ed. Cendoj, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2005. Págs. 361 y ss., considera que en ningún supuesto cabe atribuir legitimación activa a la autoridad judicial, con independencia del contenido de la resolución, toda vez que el tribunal carece de interés directo en la ejecución de la resolución, por tratarse el subyacente de un interés del Estado en proceder al cumplimiento de las resoluciones judiciales y porque, además, se trata de una legitimación sin correlato alguno, atendida la circunstancia de que los órganos judiciales no se encuentran asistidos de la posibilidad de ejercitar acciones frente a las sentencias dictadas en vía de recurso.

²¹ En este sentido, MARTÍNEZ SANTOS, A.: “Jurisdicción y Registros Públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa” op. cit. p. 254, defiende la legitimación pasiva del Registrador calificador con fundamento tanto en su condición de funcionario público, si bien con un estatuto peculiar, lo que impide imputar la calificación a la Administración General del Estado (Ministerio de Justicia, al que se encuentra adscrito el cuerpo de Registradores de la Propiedad), debido a su competencia exclusiva para la calificación, sin posibilidad de avocación, como también a la circunstancia de su posición como parte autónoma de la posibilidad para comparecer bajo su propia representación y defensa, siempre al margen de la asistencia de la Abogacía del Estado, y también por la responsabilidad profesional que se deriva de su calificación, valorada desde la perspectiva de su función protectora de la seguridad del tráfico y del interés de los terceros, sin descuidar, por otra parte, su protagonismo en el procedimiento de registración, ni la circunstancia de ser el obligado legalmente, ante una sentencia estimatoria, a proceder a la inscripción del título, lo que determina que forzosamente se considere su condición de parte en la causa.

cabe con mayor contundencia en aquéllos supuestos en los que se impugna la calificación negativa del Registrador de la Propiedad. En este sentido se manifiestan nítidamente las SSAP de Burgos, Sección 3ª, de 30 de julio y 15 de octubre de 2010, en las que se declara que el Registrador de la Propiedad *“es el verdadero demandado en esta litis, dado su interés en sostener la legalidad y corrección de su calificación, como actuación profesional de la que debe responder (art. 18 de la LH) y que no ha sido controlada en ningún caso por la Administración General del Estado –DGRN, art. 273 LH– (...) que sólo debe intervenir como demandada preceptiva en el proceso (y en él estará defendida por el Abogado del Estado) en los supuestos en los que exista un acto expreso o presunto (de la DGRN), que en este caso no existe. La mera consideración orgánica de los Registradores como funcionarios públicos de la Administración General del Estado no basta para justificar que la demanda pueda dirigirse contra la Administración General del Estado, por el carácter independiente del Registrador y por estar sometidos a un régimen especial (RD 483/1997, de 14 de abril), existiendo una responsabilidad en su calificación (y demás funciones) como señalan los arts. 18 y 273 de la LH, y no un control administrativo que pueda imputar responsabilidad a la Administración estatal”*²².

En todo caso, la incuestionable e imprescindible legitimación pasiva del Registrador calificador en el procedimiento no excluye su posible concurrencia procesal con otros sujetos, como la propia Administración General del Estado -atendida la adscripción de la DGRN a través del Ministerio de Justicia- en el supuesto de que la demanda interese también la nulidad de la resolución desestimatoria del recurso contra la calificación negativa emanada del Centro Directivo²³. Este supuesto se encuentra igualmente reconocido por una buena parte de la jurisprudencia²⁴ que, en todo caso, defiende la imprescindible legitimación pasiva del Registrador calificador²⁵.

²² En el mismo sentido se manifiestan, entre otras, las SSSAP de la AP de Teruel, de 24 de marzo de 2009, de Alicante, Sección 6ª, de 21 de diciembre de 2009, de Barcelona, Sección 1ª, de 11 de mayo de 2010, de Zaragoza, Sección 4ª, de 7 de junio de 2010, y de Madrid, Sección 11ª, de 29 de junio de 2010.

²³ En tal caso conviene tener presente que el artículo 328 de la LH dispone que la Administración General del Estado estará representada y defendida por la abogacía del Estado, lo que implica el incuestionable reconocimiento de la legitimación pasiva de la misma.

²⁴ Siendo, no obstante, la posición mayoritaria la favorable al reconocimiento de la legitimación pasiva de la Administración General del Estado, de manera contraria a ella se pronuncian las SSAP de Las Palmas, Sección 3ª, de 23 de diciembre de 2009, y las ya mencionadas -en texto- de Burgos, Sección 3ª, de 30 de julio y 15 de octubre de 2010, cuyo criterio resultó asumido por la Junta General de Magistrados de lo Civil de dicha Audiencia Provincial de 7 de octubre de 2010.

²⁵ En efecto, en los casos de impugnación de la resolución emanada del Centro Directivo confirmatoria de la nota de calificación registral negativa, o en aquellos en los que el recurso se deba entender desestimado por silencio, los tribunales consideran que la legitimación pasiva del Registrador de la Propiedad calificador resulta incuestionable. En este sentido se

Cuando se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración ostente un interés directo debe considerarse la legitimación pasiva del Ministerio Fiscal.

Y por cuanto se refiere a la legitimación pasiva de terceros, tales como los titulares de los derechos que pudieran verse afectados por el resultado del litigio –así, el titular registral actual o su cónyuge– también se impone su consideración, pudiendo darse, en algún supuesto, entre los mismos, la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario²⁶.

En todo caso, y sin perjuicio de su intervención voluntaria (*ex art. 13 de la LECiv*) o de la previsión legal a instancias de la parte demandante (de acuerdo con lo prevenido en el art. 14 de la LECiv), corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia la llamada a la causa de los terceros cuya condición se derive del expediente administrativo remitido por el Centro Directivo, a los que deberá emplazar a los efectos de su comparecencia en el plazo de nueve días, de conformidad con lo dispuesto legalmente (art. 328, párr. 3º, de la LH, atendiendo a la norma que sobre legitimación de las partes se contiene en el artículo 325 de la LH).

2.4. Breve referencia a otras cuestiones procesales.

Ningún impedimento parece concurrir en el contexto del proceso revisado para el planteamiento y eventual adopción de *medidas cautelares*, atendida la previsión legal de solicitud de anotación preventiva de demanda a que se refiere el artículo 66 de la Ley Hipotecaria²⁷, y la coincidente previsión que se residencia en el inciso final del último párrafo del artículo 328 del mismo texto legal²⁸, preceptos de los que cabe deducir la preferencia del legislador en

manifiestan, entre otras, las SSAP de Valladolid, Sección 1ª, de 30 de junio de 2003, de Navarra, de 22 de diciembre de 2004, de la AP de Madrid, de 29 de junio de 2010, de Alicante, Sección 6ª, de 15 de septiembre de 2011 y de Albacete, Sección 1ª, de 28 de marzo de 2012.

²⁶ Cfr., por cuanto a este supuesto se refiere, la SAP de Alicante, Sección 6ª, de 21 de diciembre de 2009, comentada por GUILARTE ZAPATERO, V.: “*El procedimiento registral y su revisión judicial. Fundamentos y práctica*”. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2010. Págs. 400 y ss.

²⁷ Al respecto, el artículo 66 de la LH en su párrafo 2º establece lo que sigue: “*Cuando se hubiere denegado la inscripción y el interesado, dentro de los 60 días siguientes al de la fecha del asiento de presentación, propusiera demanda ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez del título, podrá pedirse anotación preventiva de la demanda, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación. Después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda, sino desde su fecha*”.

²⁸ El último inciso del párrafo final del artículo 328 de la LH dispone lo siguiente: “*Quien propusiera la demanda para que se declare la validez del título podrá pedir anotación preventiva de aquella, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación; después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda sino desde su fecha*”.

orden a la aplicación de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda en esta clase de procesos²⁹.

En el ámbito procedimental que ahora nos ocupa, atendida la imperativa tramitación de la impugnación de la calificación negativa del Registrador de la Propiedad por el cauce del juicio verbal, y considerada, a su vez, la materia controvertida como criterio de determinación de la vía procedimental establecida por la ley (art. 328, párr. 1º, de la LH), la ponderación del dato de la *cuantía litigiosa*³⁰ no resulta, sin embargo, en todo caso irrelevante, al menos no es así en el contexto de una eventual tasación de las costas del procedimiento, pues este dato —de la cuantía del procedimiento—, a último, va a condicionar el contenido del dictamen colegial que, respecto de los honorarios profesionales del letrado interviniente, resulte eventualmente emitido al amparo de la previsión contenida en el artículo 246.2 de la LECiv³¹.

Tampoco resulta baladí la referencia a la cuantía del procedimiento como criterio para la valoración del límite legalmente fijado para establecer la condena en costas que no resulten impuestas en atención a la temeridad del litigante condenado³².

²⁹ En sentido contrario, como exponente de la doctrina hipotecarista, se manifiesta GARCÍA GARCÍA, J. M.: *“La incidencia registral de la impugnación en juicio verbal del artículo 328 de la Ley Hipotecaria* op. cit. p. 188, quien considera que la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda es improcedente en un juicio de esta naturaleza por no tener encaje en los supuestos del artículo 42, apartado 1º, de la LH, así como también a tenor de las prevenciones que se adoptan mediante la prórroga o suspensión del asiento de presentación, a extender como nota marginal, de oficio, por el Registrador de la Propiedad, hasta la resolución del recurso como medida cautelar, según resulta de la aplicación conjunta de los artículos 66 (*“suspensión”*) y 327, párrafos cuarto y penúltimo (*“prórroga”*) de la LH, considerando a este respecto que la anotación preventiva de demanda únicamente resulta procedente en el supuesto de caducidad del asiento de presentación al tiempo de interponerse la demanda de juicio verbal, si bien como medida alternativa a la nota marginal.

³⁰ En todo caso de necesaria referencia en atención a la previsión contenida en el artículo 253 de la LECiv, en el que imperativamente se dispone que el demandante *“expresará justificadamente en su escrito inicial la cuantía de la demanda”* (apartado 1), precisándose asimismo que la *“cuantía de la demanda deberá ser expresada con claridad y precisión”* (apartado 2).

³¹ El artículo 246.2 de la LECiv, ubicado en el contexto normativo regulador de la impugnación de la tasación de costas, resulta del tenor siguiente: *“Lo establecido en el apartado anterior —relativo a la impugnación de la tasación de costas por el motivo de considerarse excesivos los honorarios del Letrado— se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan”* (subrayado por mí).

³² En este sentido, el artículo 394.3 de la LECiv dispone lo siguiente: *“3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del*

Por lo expuesto, cabe deducir que el demandado podrá combatir la cuantía litigiosa, en los diversos estadios procesales en los que le esté permitido y a través de los recursos que legalmente le asisten (en este caso, el de reposición *ex art. 451 de la LECiv*). Así, podrá proceder inicialmente a combatir el dato de la cuantía del procedimiento respecto de la fijada en el decreto de admisión de la demanda, o bien después de su emplazamiento y citación para vista, o en el momento de contestar a la demanda, e incluso en el mismo acto de la celebración de la vista del juicio, si es que tuviere lugar, toda vez que se trata de una cuestión procesal (cfr. art. 443.2 de la LECiv³³) y así se dispone expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 255.3 de la LECiv³⁴).

Despejada la duda acerca de la necesidad de que la cuantía litigiosa quede señalada en la demanda y, en todo caso, fijada en el precedente estadio procesal legalmente prevenido a tal efecto, la cuestión se desplaza a la de la aplicación del criterio más adecuado a aplicar a los efectos del cumplimiento de tal previsión. En este sentido, la doctrina que se ha pronunciado sobre el particular conviene en que la consideración del valor del inmueble o del derecho real de pretendida inscripción resulta a todas luces un elemento de ponderación excesivo³⁵, entendiéndose que lo más adecuado es considerar que el procedimiento tiene cuantía indeterminada³⁶. Tal consideración, de incuestionable razonabilidad, además de no restringir la posibilidad de interposición del recurso de apelación³⁷, impone el corolario de la imperativa

asunto, el tribunal disponga otra cosa" (párr. 1º). El anterior apartado resulta precisado en el sentido siguiente: *"No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas"* (párr. 2º).

³³ El artículo 443.2 de la LECiv establece cuanto seguidamente queda expuesto: *"2. Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, el tribunal resolverá sobre las circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo de acuerdo con los artículos 416 y siguientes"*.

³⁴ El artículo 255.3 de la LECiv dispone lo siguiente: *"En el juicio verbal, el demandado impugnará la cuantía o la clase de juicio por razón de la cuantía en la contestación a la demanda, y el tribunal resolverá la cuestión en la vista, antes de entrar en el fondo del asunto y previo trámite de audiencia del acto"*.

³⁵ Cfr., por todos, GARCÍA MARTÍNEZ, A.: *"El juicio verbal del art. 328 LH. Cuestiones procesales op. cit. p. 176* y MARCO COS, J. M.: *"El proceso verbal como cauce para la revisión jurisdiccional de la calificación registral (I) op. cit. p. 15*.

³⁶ Conviene considerar que a este respecto el artículo 253.3 de la LECiv dispone lo siguiente: *3. Cuando el actor no pueda determinar la cuantía ni siquiera en forma relativa, por carecer el objeto de interés económico, por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía, o porque, aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquélla al momento de interponer la demanda, ésta se sustanciará conforme a los cauces del juicio ordinario"*.

³⁷ Por así disponerlo expresamente el artículo 455.1 de la LECiv, a cuyo tenor: *"Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la*

representación procesal de la parte mediante Procurador así como de la preceptiva asistencia letrada del litigante³⁸.

3. El decreto de adjudicación y su inscripción registral

3.1. Previsión general

Revisado el marco general de actuación procesal que ofrece el procedimiento verbal contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad, paso a referirme al decreto de adjudicación y las cuestiones que plantea su ingreso en el Registro de la Propiedad, por ser en este estudio la resolución considerada sobre la que se proyecta la indicada calificación registral, todo ello antes de analizar, en la parte final de este trabajo, un concreto aspecto que la calificación registral negativa arroja, en concreto al interpretar el alcance de la previsión legal contenida en el artículo 671 de la LECiv.

Así, con fundamento en la función calificadora del Registrador de la Propiedad que venimos analizando, con proyección asimismo sobre el decreto de adjudicación, y la exigencia de garantía de los derechos tanto del mismo sujeto pasivo de la hipoteca como también de terceros, resulta de interés realizar una revisión acerca de las incidencias procedimentales con transcendencia en el decreto de adjudicación a los efectos de señalar algunos de los problemas que plantea su inscripción registral, previamente a lo cual se impone la consideración de los requisitos procesales del decreto de adjudicación, resolución dictada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante la cual opera la transmisión del dominio u otro derecho real que ha determinado el contenido de la subasta, con proyección de ingreso en el Registro de la Propiedad, al adjudicatario del bien, siendo a último la resolución que culmina el procedimiento ejecutivo hipotecario, por tanto de carácter definitivo y no de trámite –como es el decreto de aprobación del remate³⁹.

En definitiva, el decreto de adjudicación determina la transmisión de la titularidad dominical –u otra real- del bien o derecho subastado a quien resulte

cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros". En todo caso, de fijarse una cuantía litigiosa inferior a la señalada en el antedicho artículo, la única instancia hábil para el conocimiento del asunto sería el Juzgado de Primera Instancia o, en su caso, el Juzgado de lo Mercantil, que resultara competente.

³⁸ Cfr. arts. 23 y 31 de la LECiv. Y, en su caso, el art. 328, párr. 5º, de la LH, al disponer que la *"Administración del Estado estará representada y defendida por el Abogado del Estado"*, precepto del que, asimismo, se deduce la conveniencia de la intervención profesional en defensa del interés de los litigantes, ante la indiscutible complejidad de la materia objeto de debate, de contenido esencialmente jurídico.

³⁹ En relación con esta parte del trabajo sigo el esquema y contenido expositivo que realiza LLARÁS PINTADO, M. C.: *"El decreto de adjudicación y los problemas de su inscripción registral"*. *Diario La Ley*, nº 8951, Sección Doctrina, 29 de marzo de 2017.

de la subasta adjudicatario del mismo, que puede ser la misma persona a cuyo favor se aprobó el remate o bien otro sujeto diverso pues, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 647 de la LECiv, el ejecutante o acreedor posterior puede ceder el remate a favor de un tercero, siempre y cuando concurren los requisitos que se disponen en la referida norma.

Y, en todo caso, el decreto de adjudicación mantendrá su vocación de acceso tabular si se pretende que el mismo genere efectos frente a terceros y la obtención de las consecuencias que se derivan para el titular del derecho del principio de la fe pública registral.

Conviene tener presente, por otra parte, la posibilidad de dos situaciones en las que, sin el previo dictado del decreto de aprobación del remate, cabe dictar directamente decreto de adjudicación. A saber: 1^a. Cuando el mejor postor ha sido el ejecutante y éste manifiesta ante el Juzgado que no desea hacer uso de la facultad que le concede el artículo 647 de la LECiv, de ceder el remate a favor de un tercero. 2^a. Cuando la subasta ha quedado desierta, y el ejecutante interesa la adjudicación del bien por las cantidades que a tal efecto establece el artículo 671 de la LECiv, toda vez que, declarada desierta la subasta, no habiendo concurrido licitadores ni pujas, no procede aprobar ningún remate ya que el mismo no ha tenido lugar.

3.2. Requisitos procesales del decreto de adjudicación

Sabido es que el acceso del decreto de adjudicación al Registro de la Propiedad exige el cumplimiento de un determinado contenido procesal que se dispone tanto en la Ley Procesal Civil, como en la normativa hipotecaria, y que corresponde comprobar al Registrador de la Propiedad en el ejercicio de su función calificadora⁴⁰. Por otra parte, al tener el procedimiento ejecutivo hipotecario una base netamente registral, el contenido del decreto de adjudicación debe avenirse con los aspectos que se contienen en la escritura de la hipoteca que consta inscrita en el Registro de la Propiedad y que, en definitiva, funda la ejecución disponiendo las bases del procedimiento ejecutivo hipotecario y el contenido esencial del mismo (responsabilidad máxima por la que responde la finca hipotecada en perjuicio de tercero, constancia de la

⁴⁰ En este ámbito, el artículo 100 del RH dispone lo siguiente: *“La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro”*. Y, por su parte, el artículo 18 de la LH, en su párrafo 1^o, establece cuanto seguidamente queda expuesto: *“Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”*.

condición –o no- de vivienda habitual del inmueble hipotecado, tipo de la subasta, domicilio en el que practicar las notificaciones ...), extremos que, precisamente atendiendo a esa esencialidad registral de la garantía real hipotecaria, también corresponde revisar al Registrador de la Propiedad al practicar su calificación⁴¹.

En todo caso, el decreto de adjudicación debe contener los siguientes requisitos formales.

Debe identificar el *órgano judicial del que emana* y también el *número de procedimiento*, por así disponerlo el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, que dispone que *“los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador”*, precisando en su apartado g) que *“el título que se inscriba, su fecha, y el Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que lo autorice”*⁴².

Además, debe constar la *firmeza del decreto*, por así disponerlo el artículo 3 de la Ley hipotecaria, al declarar que *“para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria⁴³ o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”*. Por su parte, el artículo 524.4 de la LECiv declara que *“mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos”*⁴⁴.

⁴¹ En tal sentido, la función calificadora del Registrador de la Propiedad también comprenderá la comprobación del cumplimiento en el título de ingreso de las previsiones contenidas en las SSTJUE de 14 de marzo de 2012, y de 17 de julio de 2014, determinantes de las modificaciones legislativas nacionales plasmadas en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, y normas posteriores que la modifican.

⁴² En concordancia con la indicada previsión, el artículo 656.2 de la LECiv dispone lo siguiente: *“El registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera”*.

⁴³ Al respecto, el artículo 245.4 de la LOPJ precisa que *“llámase ejecutoria el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme”*.

⁴⁴ Cfr., asimismo el artículo 83 de la LH, en cuyo párrafo 1º se declara que *“las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria”*. Y el artículo 174, párrafo 3º, del RH, a cuyo tenor *“las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley”*.

También debe hacerse constar el *requerimiento de pago al deudor, al hipotecante no deudor y al tercer poseedor de los bienes hipotecados*, con el correspondiente traslado de la demanda. En tal sentido, el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria dispone que *“a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes: 1.º Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 686.1 de la LECiv establece 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”*. Y el artículo 659 de la Ley procesal previene lo siguiente: *“1. El registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro. 2. A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al Secretario judicial —hoy LAJ— responsable de la ejecución la inscripción de su derecho, se les dará interacción en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten”*. El requerimiento de pago realizado al hipotecante deudor se funda en el principio del tracto sucesivo, toda vez que este sujeto pasivo de la hipoteca tiene inscrita su titularidad dominical sobre el mismo inmueble sobre el que se ejecuta la garantía hipotecaria. Por cuanto se refiere al requerimiento de pago realizado al deudor que no es hipotecante, la indicada exigencia procesal viene a proteger el derecho de este sujeto pasivo de la hipoteca en el supuesto de que la ejecución del inmueble no resultara suficiente para satisfacer el importe total reclamado por el acreedor hipotecario con fundamento en la previsión normativa que se recoge en el artículo 1911 del Código Civil, en el que se reside el principio de responsabilidad patrimonial universal. Y en cuanto al requerimiento de pago legalmente impuesto respecto de los terceros poseedores del bien hipotecado que hayan acreditado al acreedor la adquisición del inmueble —se entiende, con derecho inscrito con anterioridad a la nota marginal de la expedición de la certificación de cargas— en definitiva se establece para evitar causar indefensión a estos sujetos.

Con el propósito de proteger los derechos de adquisición preferente —tanteo y retracto— de los posibles arrendatarios y de acreditar la salvaguarda de los derechos posesorios al amparo de la previsión contenida en el artículo 661 de la LECiv, en el supuesto de que la *situación arrendaticia del inmueble* conste en las actuaciones —que, en definitiva, se nutren esencialmente de los datos que ofrece la escritura de hipoteca inscrita— igualmente deberá hacerse constar en

el decreto de adjudicación, tal y como previene el artículo 675 de la LECiv⁴⁵. Y si la situación de la finca en relación con los posibles arriendos que la afecten no pudiera deducirse de los autos procedería indicar que de lo actuado en el procedimiento no puede concluirse el estado arrendaticio del bien ejecutado, sin perjuicio de que el adjudicatario pueda acreditar esta situación recabando los datos que pudieran constar en el Registro de la Propiedad⁴⁶.

Es preciso que en el decreto de adjudicación conste la *condición de vivienda habitual, o no, del inmueble ejecutado*⁴⁷. En efecto, sobre esta circunstancia,

⁴⁵ A este respecto, el artículo 675 de la Ley Procesal dispone lo siguiente: “1. Si el adquirente lo solicitara, se le pondrá en posesión del inmueble que no se hallare ocupado. 2. Si el inmueble estuviera ocupado, el Secretario judicial acordará de inmediato el lanzamiento cuando el Tribunal haya resuelto, con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 661, que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él. Los ocupantes desalojados podrán ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio que corresponda. Cuando, estando el inmueble ocupado, no se hubiera procedido previamente con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 661, el adquirente podrá pedir al Tribunal de la ejecución el lanzamiento de quienes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 661, puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. La petición deberá efectuarse en el plazo de un año desde la adquisición del inmueble por el rematante o adjudicatario, transcurrido el cual la pretensión de desalojo sólo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda. 3. La petición de lanzamiento a que se refiere el apartado anterior se notificará a los ocupantes indicados por el adquirente, con citación a una vista que señalará el Secretario judicial dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación. El Tribunal, por medio de auto, sin ulterior recurso, resolverá sobre el lanzamiento, que decretará en todo caso si el ocupante u ocupantes citados no comparecieren sin justa causa. 4. El auto que resolviera sobre el lanzamiento de los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda”.

⁴⁶ Sobre este extremo conviene considerar que el artículo 14 de la LAU, en su redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de julio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, establece lo siguiente: “1. El adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca. 2. Si la finca no se hallase inscrita en el Registro de la Propiedad, se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1571 del Código Civil. Si el adquirente usare del derecho reconocido por el artículo citado, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen”.

⁴⁷ Sobre el concepto de vivienda habitual, en función del punto de vista que se tome en consideración a tal efecto, en nuestro ordenamiento se localizan diversos preceptos que determinan el carácter de habitualidad de la vivienda, si bien no existe una definición de vivienda habitual –o no- específica a los efectos de la regulación del procedimiento ejecutivo –ni universal ni singular-. Así, desde el punto de vista tributario, hallamos definiciones complementarias, en función del texto legal al que se acuda: en este sentido, la vivienda habitual se define como “aquella en la que el contribuyente resida durante el plazo continuado de tres años” (D.A. 23^a de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF); por otra parte, la vivienda

el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria establece que *“en las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque”*⁴⁸. Pues bien, toda vez que el Letrado de la Administración de Justicia es el responsable de la ejecución, al mismo le incumbe la comprobación del requisito señalado⁴⁹, condición que va a tener incidencia en el ámbito de las costas procesales exigibles al deudor hipotecario que, de tratarse la finca ejecutada de una vivienda habitual, *“no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva”* (art. 575.1 de la LECiv). Asimismo, la categoría de vivienda habitual del inmueble hipotecado va a tener repercusión en los supuestos en los que la subasta quede desierta pues en tales situaciones el acreedor podrá adjudicarse el inmueble *“por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien”* (art. 671 de la LECiv). Por su parte, el artículo 579 de la Ley procesal recoge una

habitual resulta definida como *“la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años”* (art. 54 del RD 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF). Desde otra consideración, en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, se define vivienda habitual como aquella *“que constituya el domicilio de la persona que la ocupa durante un período superior a 183 días al año”*. En el ámbito que nos ocupa, el artículo 21.3 de la LH –según redacción dada por el apartado uno del artículo 3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social- dispone que una vivienda tendrá o no carácter de habitual en función de que así se haya reflejado en la escritura de préstamo hipotecario de la referida vivienda. Este precepto adiciona la declaración siguiente: *“Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución”*. Por consiguiente, la circunstancia de establecer en la escritura de hipoteca el carácter de habitualidad implica una presunción *“iuris tantum”* que, en consecuencia, admite prueba en contrario. De esta manera resulta que la condición de habitualidad de la vivienda no se desprende de la comprobación de exigencia legal alguna sino que se supedita a la declaración de voluntad que, a tal efecto, se contenga en la escritura pública mediante la que se instrumentaliza el préstamo hipotecario. La apuntada circunstancia plantea el problema de determinar la habitualidad de la vivienda ejecutada en aquellos supuestos de escrituras públicas de préstamo hipotecario otorgadas e inscritas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, que no se encontraban afectadas por la obligación legal de hacer constar el carácter de vivienda habitual o no. A este respecto resulta de interés la consideración de la Resolución de la DGRN de 13 de febrero de 2014 (BOE de 21 de marzo de 2014), en la que consta expuesto que para determinar el carácter de habitual o no de una vivienda *“habrá que estarse a la declaración que sobre este extremo realice el secretario judicial que resuelve el procedimiento de ejecución”*.

⁴⁸ Completa la norma la previsión, contenida en el mismo precepto, por cuya virtud: *“Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución”*.

⁴⁹ Así como al Registrador de la Propiedad al tiempo de calificar el decreto de adjudicación.

serie de supuestos, regulados en beneficio del ejecutado, en casos en los que la finca ejecutada constituya vivienda habitual⁵⁰.

En el decreto de adjudicación debe hacerse constar la *persona física o jurídica a cuyo favor debe practicarse la inscripción, con indicación de sus circunstancias personales, domicilio y, en su caso, inscripción en el Registro Mercantil, con indicación del DNI, cédula o número de identificación fiscal*. Esta exigencia se contiene en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor, la inscripción debe contener las siguientes circunstancias: *“e) La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción o, cuando sea el caso, el patrimonio separado a cuyo favor deba practicarse aquélla, cuando éste sea susceptible legalmente de ser titular de derechos u obligaciones. Los bienes inmuebles y derechos reales de las uniones temporales de empresas serán inscribibles en el Registro de la Propiedad siempre que se acredite, conforme al artículo 3, la composición de las mismas y el régimen de administración y disposición sobre tales bienes, practicándose la inscripción a favor de los socios o miembros que las integran con sujeción al régimen de administración y disposición antes referido. También podrán practicarse anotaciones preventivas de demanda y embargo a favor de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal. En cualquier momento, el titular inscrito podrá instar directamente del Registrador que por nota marginal se hagan constar las circunstancias de un domicilio, dirección electrónica a efectos de recibir comunicaciones y notificaciones electrónicas y telemáticas relativas al derecho inscrito. Las comunicaciones a través de medios electrónicos y telemáticos serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión*

⁵⁰ Así, el artículo 579.2 de la LECiv, que debe su redacción a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, dispone lo siguiente: *“Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades: a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación. b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante. Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Secretario judicial encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior”*.

y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones, y se identifique de forma auténtica o fehaciente al remitente y al destinatario de las mismas"⁵¹.

Debe contenerse también la *expresión de que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento hipotecario*, conforme al cual, cuando la sociedad legal de gananciales no está disuelta debe diferenciarse entre: por una parte, la deuda contraída por los dos cónyuges, en cuyo caso la demanda dirigida contra ambos no suscitará cuestión alguna en el ámbito registral; y, por otra parte, la deuda contraída por uno sólo de los cónyuges, cuya ejecución puede afectar a bienes tanto privativos del deudor como a aquéllos otros que integran la sociedad ganancial. En todo caso, si los bienes son gananciales o concurre sobre los mismos presunción de ganancialidad es preciso que se haya notificado al otro cónyuge la existencia del procedimiento⁵², a los efectos de que éste pueda solicitar la disolución de la sociedad conyugal, con suspensión de la ejecución, excepto en el supuesto de que el acreedor acredite que la sociedad conyugal deba soportarla. Una vez disuelta la sociedad de gananciales, si en el Registro de la Propiedad no figurara su liquidación, no se planteará cuestión alguna respecto de la inscripción del futuro decreto de adjudicación, siempre que conste que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o contra sus herederos. Y si en el Registro constara la liquidación de la sociedad de gananciales no surgirán cuestiones registrales si el bien ejecutado se hubiere atribuido al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o bien del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del embargo al cónyuge titular antes del otorgamiento de aquélla. En todo caso, si el inmueble ejecutado constituyera la

⁵¹ En el mismo sentido, el artículo 51.9 del RH establece cuanto seguidamente queda expuesto: "Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9.º de la Ley contendrán los requisitos esenciales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes": (...) "*La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar al acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten. b) Si se trata de personas jurídicas, se consignarán su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten*" (...).

⁵² En este sentido, el artículo 144.1 del RH dispone lo siguiente: "*Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 o 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo*".

vivienda familiar habitual y esta condición constara en el Registro de la Propiedad, perteneciendo la titularidad dominical a uno solo de los cónyuges⁵³, el acceso al registro va a depender de que se verifique la notificación de la existencia de la causa al otro cónyuge –con fundamento en la previsión contenida en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria⁵⁴.

El decreto de adjudicación debe contener la *descripción literal de la finca, y de los datos relativos a la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad correspondiente, así como la referencia catastral*. En este sentido, el artículo 341 del Reglamento Hipotecario establece lo siguiente: *“El Registrador devolverá las solicitudes de los interesados o los mandamientos o comunicaciones de los Jueces, Tribunales o funcionarios cuando no expresaren con bastante claridad y precisión la especie de certificación que se reclame, o los bienes, personas o período a que ésta ha de referirse, indicando verbalmente el motivo por el cual deniega la certificación, si se tratare de particulares, o con un oficio especificando los antecedentes que se necesiten, cuando se tratase de un Juez, Tribunal o funcionario. En igual forma procederá el Registrador siempre que tuviere duda sobre los bienes o asientos a que deba referirse la certificación, aunque los mandamientos o solicitudes estén redactados con la claridad debida, si por cualquier circunstancia imprevista fuere de temer error o confusión”*⁵⁵. Y, en términos similares, el artículo 38 del RD Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario dispone: *“La referencia catastral de los bienes inmuebles deberá figurar en los instrumentos públicos, mandamientos y resoluciones judiciales, expedientes y resoluciones administrativas y en los documentos donde consten los hechos, actos o negocios de trascendencia real relativos al dominio y demás derechos reales, contratos de arrendamiento o de cesión por cualquier título del uso del inmueble, contratos de suministro de energía eléctrica, proyectos técnicos o cualesquiera otros documentos relativos a los bienes inmuebles que se determinen reglamentariamente. Asimismo, se hará constar en el Registro de la Propiedad, en los supuestos legalmente previstos”*.

Debe hacerse constar, asimismo, las cantidades reclamadas por todos los conceptos, tales como el principal, intereses remuneratorios, intereses de demora y costas, tal y como las mismas consten reflejadas en la escritura de hipoteca inscrita en el Registro que, en definitiva, viene a trazar el contenido del futuro decreto de adjudicación. Así lo dispone el artículo 132.3º de la Ley Hipotecaria, al señalar que corresponde al Registrador de la Propiedad calificar que lo

⁵³ Situación que puede afectar tanto a uniones matrimoniales como a uniones *more uxorio*.

⁵⁴ Así lo han declarado las Resoluciones de la DGRN de 13 de julio de 1998 y 23 de julio de 2011.

⁵⁵ Esta norma hay que vincularla con el contenido del artículo 51 del RH en el que se recogen los requisitos que deben cumplir las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la LH.

entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas no rebasa el límite de la respectiva cobertura hipotecaria⁵⁶. Así, despachada ejecución con concreción de la cantidad reclamada al ejecutado por principal, intereses y costas, con posterioridad el Letrado de la Administración de Justicia, al tiempo de la tasación de las costas y de la liquidación de los intereses, deberá considerar las cantidades máximas por las que el inmueble debe responder, en perjuicio de tercero, en atención a los indicados conceptos en virtud del título que constituye el fundamento de la ejecución. Y si, practicada la liquidación de intereses y la tasación de costas, alguno de los importes que se derivan de los indicados conceptos rebasan la cantidad asegurada en la escritura de hipoteca inscrita, el importe del exceso, aunque resulte líquido –por tasado o liquidado- y vencido –por tratarse de una deuda no cumplida- será, en todo caso, no exigible⁵⁷. Por otra parte, si los indicados límites de cobertura en perjuicio de tercero deben ser considerados al tiempo del dictado del decreto de adjudicación, igualmente el Letrado de la Administración de Justicia debe atender a los mismos en el momento de emisión de la certificación a que se refiere el artículo 654.3 de la LECiv⁵⁸, a los efectos de determinar la cantidad líquida, vencida y exigible que

⁵⁶El artículo 132 de la LH establece que: *“A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes:” (...)* *“3.º. Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria”*. Este precepto debe vincularse con la previsión contenida en el artículo 692.1 de la LECiv, a cuyo tenor: *“El precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado”* (párr. 1.º). Respecto de lo cual se precisa que: *“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra”*.

⁵⁷ En este sentido, el artículo 132 de la LH establece lo siguiente: *“A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes:” (...)* *“2.º. Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación”*.

⁵⁸ El artículo 654.3 de la LECiv dispone lo siguiente. *“3. En el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden:*

va a constituir el fundamento de una ejecución futura al amparo de la previsión contenida en el artículo 579 de la Ley Procesal⁵⁹. En este último supuesto, en que la cantidad obtenida de la ejecución de la finca hipotecada no resulte suficiente y se recurra a la posibilidad prevista en el artículo 579 de la LECiv, respecto de terceros el artículo 685.5 de la Ley Procesal dispone que: *“A los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 579 será necesario, para que pueda despacharse ejecución por la cantidad que falte y contra quienes proceda, que se les haya notificado la demanda ejecutiva inicial. Esta notificación podrá ser practicada por el procurador de la parte ejecutante que así lo solicite o cuando atendiendo a las circunstancias lo acuerde el Secretario judicial. La cantidad reclamada en ésta será la que servirá de base para despachar ejecución contra los avalistas o fiadores sin que pueda ser aumentada por razón de los intereses de demora devengados durante la tramitación del procedimiento ejecutivo inicial”*. Es de destacar que el precepto no contiene referencia alguna a las costas, lo que permite concluir que las mismas podrán ser exigidas siempre y cuando se les haya notificado la demanda inicial en el ámbito fijado por el límite de la cobertura de la hipoteca⁶⁰.

En el decreto de adjudicación también deberá hacerse constar el *valor de realización obtenido*, en definitiva si el valor de lo vendido o adjudicado resultó igual o inferior al importe total del crédito del ejecutante o, en el supuesto de que lo hubiere rebasado, la consignación del exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores (art. 132 de la LH). Y en cuanto al *sobrante* que pudiere resultar, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 654.3 de la LECiv, *“en el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se*

intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Además el tribunal expedirá certificación acreditativa del precio del remate, y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas”.

⁵⁹ A salvo de las especialidades que contiene la norma con precisa referencia al supuesto de adjudicación de vivienda habitual hipotecada, el artículo 579.1 de la LECiv establece lo que seguidamente consta expuesto: *“Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución”*.

⁶⁰ A este respecto, parece lógico entender que la cuantía relativa a las costas, a pesar de ser líquida y vencida, no es exigible al fiador que no ha intervenido en el procedimiento en el que las costas se han devengado, toda vez que al fiador no es parte en el procedimiento ejecutivo hipotecario sino que al mismo únicamente se le notifica su existencia al objeto de garantizar que si de la ejecución hipotecaria no se deriva la íntegra satisfacción del crédito asegurado mediante la hipoteca, podrá seguirse la ejecución –*ex art. 579 de la LECiv*– contra los bienes del fiador, pues es tercero obligado al pago, si bien de una deuda ajena (cfr. art. 1822 del CC).

imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Además el tribunal⁶¹ expedirá certificación acreditativa del precio del remate, y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas". En todo caso, antes de proceder al pago del sobrante por parte del Letrado de la Administración de Justicia, el mismo debería plantear a los acreedores posteriores una propuesta de distribución, con posibilidad por parte de éstos de oposición, conformidad o planteamiento del incidente a que se refiere al artículo 672.2 de la LECiv⁶². Y, si después de pagar al acreedor y a los titulares de cargas posteriores todavía quedara sobrante, deberá entregarse en primer lugar al propietario del inmueble hipotecado en el supuesto de que éste no fuera, a su vez, deudor hipotecario, pues de serlo el sobrante se destinará al pago del crédito del ejecutante por las cantidades que consten en autos acreditadas como debidas⁶³, a no ser que el deudor se encuentre en situación declarada de concurso (art. 692.1 de la LECiv).

Por cuanto se refiere a la *cancelación de las cargas posteriores* procede señalar que para la inscripción del decreto de adjudicación se requiere testimonio expedido por el Letrado de la Administración de Justicia que debe ser firme y presentarse acompañado del mandamiento de cancelación de cargas⁶⁴. De este modo, con la cancelación de la garantía real hipotecaria de la

⁶¹ Aunque el precepto declara que la certificación indicada se expide por el tribunal lo cierto es que su emisión corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, si bien la mención al tribunal admite ser interpretada en el sentido de justificar la intervención del juez mediante una suerte de conformidad, toda vez que las cantidades que en la misma se reflejen pueden fundar una posterior ejecución. En todo caso, esta certificación debe emitirse conjuntamente con el testimonio del decreto de adjudicación (cfr. Resolución de la DGRN de 28 de julio de 2015), y de no acreditarse su expedición el Registrador de la Propiedad calificará negativamente la inscripción del decreto por imposibilidad de determinación fehaciente de la deuda pendiente de pago, generadora de una previsible indefensión a la parte ejecutada al no poder determinarse el alcance de la responsabilidad patrimonial universal a que se refiere el artículo 1911 del CC.

⁶² El artículo 672.2 de la LECiv establece lo siguiente: "*2. El Secretario judicial encargado de la ejecución requerirá a los titulares de créditos posteriores para que, en el plazo de treinta días, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos. De las liquidaciones presentadas se dará traslado por el Secretario judicial a las partes para que aleguen lo que a su derecho convenga y aporten la prueba documental de que dispongan en el plazo de diez días. Transcurrido dicho plazo, el Secretario judicial resolverá por medio de decreto recurrible lo que proceda, a los solos efectos de distribución de las sumas recaudadas en la ejecución y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda. El decreto será recurrible solo en reposición y estarán legitimados para su interposición los terceros acreedores que hubieren presentado liquidación".*

⁶³ Incluso en el supuesto de que estas cantidades rebasen el límite de la responsabilidad que asegura el inmueble gravado hipotecariamente.

⁶⁴ Cfr. artículo 674 de la LECiv en relación con el artículo 133 de la LH.

que dimana la ejecución y la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones posteriores a la misma⁶⁵, concluye el procedimiento ejecutivo hipotecario si bien, a último, incluso constando la cancelación de cargas en el decreto de adjudicación, corresponderá al Registrador de la Propiedad la decisión acerca de la procedencia o no de la indicada cancelación de todas las inscripciones posteriores a la de la hipoteca ejecutada, así como la indicación de los motivos justificativos de la improcedencia de la cancelación de alguna de ellas⁶⁶.

3.3 Incidencias procedimentales repercutibles en el decreto de adjudicación

Sin pretensión alguna de exhaustividad, toda vez que los problemas que genera la inscripción registral del decreto de adjudicación no se agotan en los que a continuación se apuntan, seguidamente me refiero a alguna de las cuestiones que se derivan del acceso al Registro de la Propiedad del decreto de adjudicación.

Como primera cuestión a abordar destaca la *eventual suspensión de la ejecución hipotecaria en el supuesto de que se plantee recurso de apelación contra el auto que resuelve la oposición a la ejecución ex artículo 567 de la LECiv*. Ciertamente, la interposición del incidente de oposición al despacho de ejecución hipotecaria, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 695.2 de la Ley Procesal Civil, determina la suspensión de la ejecución que deberá alzarse cuando se resuelva el mismo en el auto a que hace mención el precepto contenido en el artículo 695.1.4º de la LECiv⁶⁷. Pues bien, en estos supuestos el planteamiento de recurso de apelación que pueda llegar a interponerse no va a tener, con carácter general, efectos suspensivos, si bien si el ejecutado acredita que la resolución recurrida le genera un daño de difícil reparación podrá interesar del tribunal que despachó la ejecución la suspensión de la resolución recurrida, prestando –en cualquier forma de las permitidas por la Ley Procesal⁶⁸- caución suficiente para responder de los perjuicios que el retraso generado por la interposición del recurso de apelación pudiera generar, a los efectos de evitar también las disfunciones que tabularmente pudieran provocarse a terceros. En estos casos, resulta harto frecuente que, considerada su más que probable insuficiencia económica, el ejecutado apelante ofrezca como *caución suficiente* el propio inmueble gravado con la hipoteca, proponiendo a tal efecto la

⁶⁵ Con inclusión de las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de cargas en el correspondiente procedimiento (cfr. art. 134 de la LH).

⁶⁶ En este sentido, *vid.* la Resolución de la DGRN de 8 de julio de 1997.

⁶⁷ El precepto en cuestión –art. 695.1.4º de la LECiv– se refiere al motivo de oposición consistente en “*el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*”.

⁶⁸ Cfr. art. 529.2 “*in fine*” de la LECiv.

pignoración de la escritura de compraventa en la secretaría del tribunal. Efectivamente, el medio de caución señalado no es ninguno de los previstos en la Ley Procesal Civil (art. 529.2 “*in fine*” de la misma) si bien se encuentra admitido en otras leyes procedimentales y, en todo caso, plantea el inconveniente de que el objeto de la garantía ya se encuentra previamente gravado al menos con la carga hipotecaria que determina la ejecución en cuyo seno se dicta el auto que resulta recurrido en apelación. En todo caso, la ponderación de la idoneidad del medio de caución supondría la valoración de la suficiencia del valor del inmueble, descontados todos los importes correspondientes a los gravámenes ya existentes con referencia al valor de tasación de la finca que conste reflejado en la escritura de constitución de la garantía real hipotecaria que sirve de base a la ejecución en cuestión.

Otra cuestión con derivaciones registrales a considerar es la que se origina por la circunstancia de que *el decreto de adjudicación contenga la declaración realizada por el Letrado de la Administración de Justicia de que el auto de oposición a la ejecución a que se refiere el artículo 561 de la LECiv⁶⁹ se encuentra recurrido en alzada*. En tales supuestos, atendida la circunstancia de la pendencia resolutoria de un recurso de apelación, no cabe concluir que el decreto de adjudicación, aún firme, despliegue una eficacia plena sino que la producción de sus efectos se encuentra condicionada al resultado del recurso de apelación pendiente de resolver. Es por lo que, a los efectos de evitar perjuicios que pudieran devenir irreparables, deba hacerse constar la pendencia del recurso de apelación en el decreto de adjudicación, no obstante lo cual la ejecución debe seguir su curso (art. 695 de la LECiv) y, por consiguiente, proceda la celebración de la subasta, toda vez que procesalmente no cabe la suspensión de la ejecución mientras se resuelve el recurso de apelación contra la referida resolución incidental salvo que concurran las circunstancias concretas a que se refiere al artículo 567 de la LECiv ya consideradas anteriormente. En todo caso, conocida la pendencia del recurso por la declaración que el LAJ ha hecho constar en el decreto de adjudicación, el Registrador de la Propiedad al calificar la resolución podría denegar su inscripción con la consecuencia traslativa del dominio con el propósito de evitar las consecuencias perjudiciales que pudieran derivárseles a los terceros de buena fe, sin perjuicio de que el adjudicatario pueda interesar la práctica en su favor de una anotación preventiva del decreto de adjudicación por aplicación analógica de la previsión contenida en el artículo 524.4 de la LECiv⁷⁰.

⁶⁹ El artículo 561 de la LECiv se refiere al auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo.

⁷⁰ El artículo 524.4 de la LECiv dispone lo siguiente: “*Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o*

Con fundamento en lo precedentemente expuesto, y con el propósito esencial de impedir una calificación negativa por parte del Registrador de la Propiedad⁷¹, el decreto de adjudicación debería contener una referencia a los extremos relativos a si en el transcurso el proceso ejecutivo se ha planteado, o no, oposición con fundamento en la existencia de cláusulas abusivas, así como a la inexistencia de recurso de apelación pendiente de tramitación con precisa referencia a la invocación de las referidas cláusulas abusivas⁷², y también a la circunstancia de haberse otorgado la posesión del inmueble al adjudicatario.

Si la ejecución hipotecaria se tramita constando la rebeldía procesal del deudor ejecutado, es posible concluir la aplicabilidad del artículo 524.4 de la LECiv – respecto de la posibilidad de realizar anotación preventiva de la resolución judicial- en su vinculación con el artículo 502 de la misma –en el que se regulan los plazos de caducidad de la acción de rescisión-, por determinar el decreto de adjudicación una modificación en el título del dominio del deudor. En efecto, de la consideración conjunta de los artículos 501 a 504 de la Ley Procesal se desprende que la acción de rescisión no procede en las sentencias recaídas en los procedimientos de ejecución, no obstante lo cual, a los efectos de su incidencia registral, las sentencias dictadas con el ejecutado en situación de rebeldía no pueden determinar asientos definitivos –y la inscripción lo es- en tanto no se acredite judicialmente el transcurso de los plazos para la interposición de la acción de rescisión sin que se haya interpuesto la demanda o cuando la misma resulte desestimada. En tales supuestos la posibilidad de ingreso tabular se constriñe a la vía de un asiento provisional, como es la anotación preventiva⁷³. En definitiva, si resulta que una sentencia dictada en rebeldía no es inscribible sino anotable, de igual manera si el decreto de adjudicación -como resolución que pone fin al procedimiento ejecutivo hipotecario- resulta dictado constando la situación de rebeldía del ejecutado debe entenderse que la única vía de acceso al Registro de la Propiedad del referido decreto será la de la anotación preventiva –por aplicación de la previsión contenida en el artículo 524 de la

permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos”. En sentido favorable a esta posibilidad *vid.* la Resolución de la DGRN de 16 de junio de 2016 y todas las que ésta, a su vez, cita.

⁷¹ Sin perjuicio del posible ingreso tabular mediante el asiento consistente en una anotación preventiva del decreto de adjudicación *ex* artículo 524 de la LECiv.

⁷² Cfr. DF 3ª del RD-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal por el cual se modificó el artículo 695.4 de la LECiv.

⁷³ Así lo declara la Resolución del Centro Directivo de 29 de noviembre de 2014, con fundamento en la circunstancia e que las inscripciones y cancelaciones, como asientos definitivos que son, salvaguardan los derechos de los terceros de buena fe, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 34 de la LH, por lo que reinstaurar jurídicamente la situación previa a la adquisición resultaría inviable.

LECiv-, en tanto transcurran los plazos legalmente dispuestos para el ejercicio de la acción de rescisión contra el mismo –*ex art. 502 de la LECiv-*.

En los *supuestos en los que la ejecución hipotecaria se siga contra los ignorados –o, en su caso, inciertos– herederos del titular registral o contra la herencia yacente del deudor*, no es posible inscribir el decreto de adjudicación si en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a los referidos no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente. Así consta declarado en la Resolución de la DGRN de 15 de noviembre de 2016, entre otras que a ésta le preceden⁷⁴, así como también en las SSTS, Sala 1ª, de 21 y 28 de octubre de 2012⁷⁵. Con precisa referencia a aquéllos supuestos en los que interviene la herencia yacente del fallecido titular registral la doctrina emanada del centro Directivo tiene declarado que cualquier actuación que pretenda reflejo registral debe vehicularse mediante el nombramiento de un administrador judicial de la herencia yacente (cfr. Art. 790 de la LECiv) o a través de la intervención procesal de alguno de los que resulten interesados en la misma⁷⁶, si bien esta postura consta posteriormente matizada en el sentido de entender que el requisito de la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe quedar circunscrito a aquellos supuestos en los que el llamamiento a los herederos ignorados o desconocidos se haya realizado en términos de generalidad y se haya personado ningún sujeto interesado en la sucesión.

4. La calificación del decreto de adjudicación por parte del registrador de la propiedad y el artículo 671 de la LECiv.

4.1. La subasta judicial de la vivienda habitual y el artículo 671 de la LECiv.

El proceso de ejecución hipotecaria de una vivienda habitual se encuentra regulado en el Capítulo IV (*Sobre el procedimiento de apremio*) del Título IV (*De la ejecución dineraria*) del Libro III (*De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*) de la LECiv, y, más específicamente, en atención a la

⁷⁴ Cfr., entre otras, Resoluciones de 27 de noviembre de 2002, de 8 de abril de 2003, de 26 de agosto de 2008, de 9 de diciembre de 2015, y de 23 de septiembre de 2016, con fundamento esencial en los artículos 24 de la CE, 2,3, 18, 20, 38, 40, 82, 199, 201, 201, 32 y 327 de la LH, 100 y 272 del RH y 496, 524, 790, siguientes y concordantes, de la LECiv.

⁷⁵ En las referidas SSTS, Sala 1ª, de 21 y 28 de octubre de 2012, como fundamento de la decisión del Alto Tribunal se recoge la referencia esencial al principio del tracto sucesivo y a la obligación del Registrador de la Propiedad de calificar el contenido de las resoluciones judiciales sin entrar a conocer de su fondo pero examinando los aspectos formales de las mismas, tales como el emplazamiento de aquéllos a quienes el Registro reconoce algún derecho que podría resultar afectado por la sentencia, a fin de evitar la indefensión de estos sujetos con fundamento en la previsión contenida en el artículo 100 del RH.

⁷⁶ Cfr., por todas, Resoluciones de la DGRN de 8 de mayo de 2014 y de 5 de marzo de 2015, entre otras.

naturaleza de bien inmueble que es su objeto, en su Sección 6ª (*De la subasta de bienes inmuebles*) que comprende los artículos 655 a 675, ambos inclusive.

En el último apartado de este trabajo procede considerar el contenido del artículo 671 de la LECiv, en su concreta referencia a los supuestos de subasta sin postores, situación actualmente muy frecuente, determinante de que la subasta quede desierta, situación comprensible si consideramos la circunstancia de falta de interés que supone licitar por un bien inmueble sobre el que recaen hipotecas constituidas con anterioridad al desencadenamiento de la crisis económica, en un momento en que los valores de tasación resultaban singularmente elevados y, en la mayoría de los supuestos, no ajustados a la realidad⁷⁷. Esta categoría de subasta se regula en el artículo 671 de la LECiv, que determina la cuantía mínima que debe pagar el acreedor para adjudicarse la vivienda, en función de que se trate o no de una vivienda habitual. Así, si no se trata de una vivienda habitual el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50% del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o por la cantidad total que se deba; en tanto que si se trata de una vivienda habitual el acreedor podrá solicitar la adjudicación por un importe superior al 70% del valor que hubiere salido a subasta o por la cantidad total que se debiera, siempre y cuando sea superior al 60% de dicho valor (en definitiva, situación idéntica a la descrita en el artículo 670 de la LECiv en el supuesto de concurrencia de postores en la subasta)⁷⁸.

⁷⁷ Lo que provoca que la mayor parte de las subastas de viviendas queden desiertas. Precisamente para remediar esta falta de postores el legislador, mediante la Ley 1/2013, introdujo la subasta electrónica judicial (a través del AEBOE), que permite realizar pujas electrónicas favoreciendo de este modo la publicidad, transparencia y participación de los ciudadanos (cfr. RIFA SOLER, J., RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I.: *"Derecho Procesal Civil"* Vol. II. Ed. Gobierno de Navarra. Pamplona, 2011. Pág. 516).

⁷⁸ En algunos procedimientos judiciales se plantea la incongruencia del legislador al no prever en la subasta sin postores (art. 671 de la LECiv) la facultad del ejecutado de presentar a un tercero que mejore la deuda o supere el porcentaje mínimo para la adjudicación al acreedor, al modo en que procede en la subasta con postores regulada en el artículo 670 de la Ley Procesal. Partiendo de esta diversidad reguladora debe señalarse que La propia E.M de la Ley 1/2000 ofrece razones que justifican esta diversidad de trato ofrecida por el legislador; así, entre otras de las que se apuntan, la necesidad de obtener el resultado más satisfactorio para el ejecutante cuyo derecho se pretende satisfacer, y la agilización del procedimiento mediante una subasta única y ofreciendo, en todo caso, la posibilidad al deudor de liberar su deuda hasta el momento anterior a la aprobación del remate o adjudicación al acreedor. Esta cuestión resulta tratada en el Auto nº 118/2005, de 19 de julio, de la AP de Les Illes Balears, Sección 3ª, en la que la Sala interpreta que esta omisión del legislador pudo ser intencionada, toda vez que cuando una subasta queda desierta ello implica que el bien objeto de la misma carece de interés para los terceros, lo que determina que la búsqueda de un tercero interesado en el inmueble resulte infructuosa. En este sentido, la Sala declara que "la previsión de presentar tercero que mejore la postura que regula el art. 760.4 de la LEC, sólo sea de aplicación cuando existan postores interesados en la adquisición del bien objeto de la subasta (...) pero no cuando no existe ningún

El artículo 671 de la LECiv, en su primer párrafo, establece lo siguiente: *“Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien (...) Si se tratase de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien (...)”*.

La regulación de la *subasta de la vivienda habitual sin postores*⁷⁹ ha padecido diversas modificaciones legislativas a las que resulta de interés referirse⁸⁰, muchas de las cuales han supuesto reacciones del legislador a las excepcionales circunstancias que se han sucedido a partir del desencadenamiento de la crisis económica como consecuencia del estallido de la denominada burbuja inmobiliaria motivado, simplificada, en el hecho de que las hipotecas resultaron constituidas sobre inmuebles cuyo actual valor de mercado no cubre su montante inicial, unido al incremento del desempleo determinante de una acentuación del endeudamiento personal y familiar.

En su primera redacción la Ley Procesal 1/2000, en su artículo 671 se refería a la posibilidad de que el acreedor pudiera adjudicarse el inmueble subastado por el 50% de su valor de tasación⁸¹ o por la cantidad adeudada, disponiendo el artículo 682.2 de la LECiv que para poder iniciar un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria debería constar en la escritura un precio por el que las partes interesadas tasaban el inmueble hipotecado para que sirviera de tipo de la subasta, entendido como valor de salida en venta pública del bien hipotecado.

La modificación operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, determinó variaciones de escaso calado, que se localizan en que el acreedor podría adjudicarse el bien no sólo por el 50% de su valor de tasación o

postor por considerar el legislador que carece de interés el inmueble objeto de enajenación forzosa y estéril la busca de un tercero interesado”.

⁷⁹ Sin duda, en la actualidad la circunstancia de que la subasta judicial del inmueble hipotecado quede desierta resulta un hecho harto habitual, justificado en la situación económica de crisis que ha acentuado la situación de insolvencia de los titulares dominicales de los inmuebles, con señaladas dificultades para hacer frente al pago de sus amortizaciones hipotecarias.

⁸⁰ Modificaciones legislativas que han sido acerbamente criticadas por un sector de la doctrina como “grandes modificaciones, que adelantamos ya, únicamente atenúan pero no logran solventar el grave problema social que en este ámbito afecta a nuestro país” y calificadas como “meros parches legales ... que generan no pocas dosis de inseguridad” (cfr. MORAL MORO, M. J.: “Análisis de las últimas reformas en la regulación de la adjudicación de los bienes embargados o hipotecados al acreedor en la subasta”, en *“Diario La Ley”*, nº 8166, año 2013).

⁸¹ Entendido como la valoración contenida en la escritura pública de constitución de la garantía real hipotecaria. Cfr. VIPLANA RUIZ, J.: “Trilema del trilerero hipotecario”, en *“Diario La Ley”*, nº 8217, Sección Tribuna, de 23 de diciembre de 2013.

por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, sino también por una cuantía superior a este porcentaje, precisando que el encargado de alzar el embargo era el Secretario Judicial (actualmente LAJ). Ante esta situación, que suponía una evidente indefensión del deudor, mediante el RD Ley de 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de la simplificación administrativa, se modifica el artículo 671 de la LECiv, cuyo tenor pasa a establecer que *“si en el acto de la subasta no hubiera postor podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por la cantidad igual o superior al 60 por ciento de su valor de tasación”*. En definitiva, se vino a reforzar la postura del deudor frente a los acreedores, de ordinario entidades bancarias y financieras, lo que se tradujo en el incremento de diez puntos del porcentaje mínimo que debía ofrecer el acreedor para adjudicarse el inmueble, eliminando la posibilidad de adjudicación por parte del acreedor por la cantidad adeudada cuando la deuda resultara inferior al indicado porcentaje.

Tras el dictado de la STJUE, Sala 1ª, de 14 de marzo de 2013, C-415/2011, el legislador español procedió a la promulgación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforma la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que venía a reforzar la protección del deudor hipotecario, abordando, entre otras medidas, la reforma del artículo 671 de la LECiv, cuya redacción sigue vigente. La reforma operada por la Ley 1/2013 aportó la diferenciación entre vivienda habitual y la que no lo es, estableciendo diferentes cuantías mínimas para la adjudicación del bien hipotecado al acreedor, introduciendo el concepto de *“valor de salida de subasta”*. En el supuesto de que se trate de una vivienda no habitual o cualquier otro tipo de inmueble se permite que, a falta de postores, el acreedor pueda adquirir el bien por el 50% del valor de salida de subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos⁸². Por otra parte, la Ley 1/2013 dispone que el valor de tasación que se fije en la hipoteca no pueda ser pactado formalmente por las partes, tal y como se venía haciendo hasta esta reforma, sino que debe haber sido obtenido por una entidad tasadora independiente que se encargue de realizar una valoración del inmueble que se ofrezca en garantía de la prestamista, a los efectos de impedir lo que acontecía con la regulación anterior, que permitía dejar en manos de la entidad financiera disponente la

⁸²Es de observar que en la redacción del artículo 682.2 de la Ley 1/2000, el valor de tasación coincidía con el valor a efectos de subasta, en tanto que actualmente es preciso que las partes convengan este valor a los efectos de la subasta, poniendo como límite objetivo que nunca podrá ser inferior al 75% del valor de tasación. Es por lo que en la actualidad el valor de tasación y el valor a efectos de subasta no tienen por qué resultar coincidente, pudiendo ser éste último incluso hasta un 25% inferior al de tasación.

determinación de este extremo, toda vez que la misma siempre actuaba en condiciones de superioridad frente al deudor. Tasado el bien que sirve como garantía real por la entidad tasadora independiente, las partes deben pactar “el valor a efectos de subasta”, considerando el mínimo apuntado. Además, la Ley 1/2013 reformó el contenido del artículo 579 de la LECiv, previendo que cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra un inmueble hipotecado en garantía de una deuda dineraria, en el caso de que subastado el inmueble su precio fuera insuficiente para cubrir la deuda el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad restante, prosiguiendo la ejecución con arreglo a las normas ordinarias aplicables a cualquier proceso ejecutivo. En todo caso el acreedor conserva la facultad de reclamar el importe de su crédito no satisfecho y, a tal efecto, dirigirse contra el resto del patrimonio de sus deudores.

Finalmente, la modificación operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil no modifica los porcentajes de adjudicación sino que únicamente incorpora una precisión en el ámbito procedimental, disponiendo que el plazo de veinte días que se otorga al acreedor para adjudicarse el inmueble hipotecado empiece a contar desde la fecha de cierre de la subasta, a diferencia de lo prevenido en la anterior regulación en que no se establecía el momento de inicio del cómputo de dicho plazo.

4.2. La interpretación del artículo 671 de la LECiv. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y los pronunciamientos judiciales

Al considerar el sentido y alcance del artículo 671 de la Ley Procesal, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 12 de mayo de 2016⁸³, ha entendido que el precepto debe ser interpretado considerando que “si se trata de vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60% del valor de tasación”.

La referida Resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2016 encuentra fundamento en la previsión hermenéutica contenida en el artículo 3 del CC, en virtud del cual “*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*”. Desde la anterior premisa legal, considera el Centro Directivo que la interpretación literal del precepto del artículo 671 de la LECiv

⁸³ BOE de 6 de junio de 2016.

podría determinar un resultado distorsionado en aquellos supuestos en que la deuda resulta ligeramente inferior al 70% -en el caso considerado era, concretamente, de un 68% del valor de la subasta-, pues de permitirse que el acreedor se adjudicara la finca por el 60% del valor de tasación, persistiría un saldo a su favor o, en su caso, una deuda pendiente para el ejecutado que se vería desposeído de su vivienda habitual, en tanto que si la deuda fuera del 70% del valor de tasación la adjudicación sería por ese mismo importe y la deuda quedaría pagada. Pero si, como se ha indicado, la deuda resultara ser un únicamente poco inferior al 70% la adjudicación podría interesarse por el 60%.

En consecuencia, considera el Centro Directivo que la interpretación ajustada a la literalidad del precepto, sin duda cumpliría con la letra de la norma pero no atendería al espíritu y propósito de la misma. Partiendo de esta consideración, la DGRN entiende que la interpretación propuesta no implica en modo alguno la imposición de una dación en pago del inmueble por la deuda reclamada cuando el montante de la misma se sitúa entre el 60% y el 70% del valor de tasación, toda vez que en ningún caso nos hallamos ante un derecho del ejecutado a imponer esta fórmula de pago, sino más bien ante el derecho del acreedor que ejecuta a interesar la adjudicación del inmueble por dicho importe o no.

En definitiva, según el Centro Directivo, tratándose de vivienda habitual, si la subasta queda desierta y el montante total de la deuda pendiente de pago se sitúa entre el 60% y el 70% del valor de tasación del inmueble, al ejecutante se le adjudicará el bien ejecutado por la cantidad que se le deba por todos los conceptos resultando como límite mínimo de dicha adjudicación la cantidad del 60% del valor de tasación de la finca.

El criterio expuesto ha sido mantenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones posteriores, tales como la de 21 de octubre de 2016⁸⁴, en la que se señala que el sistema español de ejecución hipotecaria ha sido objeto de una profunda revisión legislativa materializada a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, cuyo Preámbulo se refiere, considerando la situación de crisis económica, a la exigencia, de adoptar medidas que “contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios” y a la introducción por la ley citada de “la posibilidad de que si tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual aún quedara deuda por pagar, durante el procedimiento de ejecución hipotecaria posterior se podrá condonar parte del pago de la deuda remanente, siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago” y a que “se permite que el deudor participe de la eventual revalorización futura de la vivienda ejecutada”, entre otras medidas tendentes a aliviar la situación del deudor hipotecario, sobre todo cuando la ejecución comporta la

⁸⁴ BOE de 18 de noviembre de 2016.

pérdida de la vivienda habitual. Para el centro Directivo tiene relevancia que el artículo 670.4 de la LECiv declare que *“cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por ciento del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por ciento de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura”*. Contrasta esta regulación con el particular del artículo 671 de la Ley Procesal Civil al disponer que *“si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. (...) Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien”*. Pues es de observar que en tanto que el artículo 670.4 de la LECiv dispone que, habiendo postores y no llegando al 70% del valor de tasación la mejor postura ofrecida, el ejecutante puede pedir la adjudicación del inmueble por dicho 70%, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura, el artículo 671 de la Ley procesal, de cuya aplicación se trata, permite que si la cantidad debida es inferior al 70%, la adjudicación se haga por el 60%, en lugar de por la cantidad debida.

En el mismo sentido, en un supuesto similar, se ha pronunciado la Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 2017⁸⁵ que, al interpretar el artículo 651 de la LECiv en relación con el 671 del mismo cuerpo legal, llega a la conclusión de que, no tratándose de vivienda habitual, el ejecutante puede pedir la adjudicación por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, pero sin que dicha adjudicación pueda ser inferior al 50% del valor de tasación, pese a que el artículo 651 de la LECiv contempla la posibilidad de que el ejecutante pida la adjudicación por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, que puede ser muy inferior al porcentaje del valor de tasación que la ley contempla. En esta Resolución la DGRN señala que en el procedimiento de apremio tiende el legislador a mantener el equilibrio “entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito) y del ejecutado (no sufrir un perjuicio patrimonial mucho mayor que el valor de lo adeudado al acreedor). La interpretación de una norma no puede amparar el empobrecimiento

⁸⁵ BOE de 16 de octubre de 2017.

desmesurado y sin fundamento de una parte, y el enriquecimiento injusto de la otra”.

En la misma línea cabe la cita de la reciente Resolución de la DGRN de 5 de julio de 2017⁸⁶.

Recientemente, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón, se ha pronunciado sobre este particular, sentando una novedosa doctrina jurisprudencial que varía la previa de la propia Sala que ajustaba su aplicación de la norma contenida en el artículo 671 de la LECiv a su propia literalidad, contra la interpretación ofrecida por el Centro Directivo que, a partir de ahora, asume⁸⁷.

Así, en el Auto nº 302/2017, de 11 de diciembre de 2017⁸⁸, dictado por la Sección 3ª de la AP de Castellón, la Sala razona, valorando en primer lugar el carácter no vinculante de los acuerdos de carácter administrativo (resoluciones de la DGRN) que, por otra parte, no son fuente de Derecho, si bien considera que tampoco concurre razón para ignorarlos y, en su caso, atender a la doctrina que contienen, si el tribunal, como es el caso, la encuentra convincente. Desde esta consideración, la Sala asume plenamente el criterio mantenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 12 de mayo y 21 de octubre de 2016, participando de sus razonamientos, entendiendo que el hecho de que haya postores (art. 670.4 de la LECiv) o no (art. 671 de la LECiv) no basta para justificar tan diferente trato pues, siendo como es legalmente inevitable la pérdida de la vivienda habitual, no lo es que en el primer caso quede zanjada la deuda, mientras que en el segundo –que es el de los apelantes⁸⁹- tras la pérdida de la vivienda seguirán debiendo la diferencia

⁸⁶ BOE de 1 de agosto de 2017.

⁸⁷ Esta previa doctrina legal de la Sección 3ª, de la Audiencia Provincial de Castellón, se encuentra declarada, entre otras resoluciones, en el Auto nº 243/2017, de 5 de octubre, resolutorio de un supuesto en el que, siendo la cantidad debida al Banco 94.257'48 euros y el porcentaje del 60% del valor de tasación 93.346'69 euros, por tanto inferior al 70%, la aplicación del tenor literal de la norma dio lugar a que la exigua diferencia del 89'21 euros permitiera la adjudicación por 80.868'59 euros (60% del valor de tasación) en lugar de por 94.346'69 euros, resultando de ello la consecuencia de que el deudor siguió siéndolo por la diferencia entre el dicho 60% y la cantidad debida, en lugar de verse liberado de la obligación. En esta resolución la Sala estuvo al contenido del precepto en su estricta literalidad, por entender que así debía el tribunal aplicar la ley, sin perjuicio de que pudiera ser deseable una norma con otro contenido.

⁸⁸ Dictado en el rollo de apelación civil nº 477/2017, por el que se resuelve el recurso planteado contra el Auto dictado en fecha 9 de mayo de 2017 en los autos del juicio de ejecución hipotecaria nº 69/2014 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Castellón.

⁸⁹ En el caso enjuiciado por la Sala el 70% del valor de tasación de la finca son 178.711'05 euros y 174.330 euros es la cantidad debida por todos los conceptos, mientras que el 60% del valor de tasación son 153.180'90 euros. En definitiva, siendo el valor de tasación 253.301'50 euros, los 174.330 euros debidos por todos los conceptos representan el 68'82% del valor de tasación esto es, 1'18 puntos porcentuales inferior al 70%.

entre el 60% del valor de tasación y la cantidad adeudada antes de la adjudicación, quedando por ello expuestos a un segundo proceso de ejecución, como es el regulado en el artículo 579 de la LECiv. El tribunal comparte el criterio de la DGRN de que: “En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogidos en el artículo 3 del Código Civil que señala que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes histórico y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”, la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado cuando, como es el caso del presente expediente, por el hecho de que la deuda sea ligeramente inferior al 70% del valor de subasta, se permita al acreedor adjudicarse la finca por el 60% y seguir existiendo un saldo a su favor, o deuda pendiente a cargo del ejecutado que se ve privado de su vivienda habitual, siendo así que si la deuda fuera del 70% la adjudicación se realizaría por dicho importe, quedando pagada la deuda, mientras que si el saldo de la deuda fuera algo inferior al 70% del valor por el que hubiera salido a subasta, la adjudicación se produciría por el 60%. Por ello, debe también atenderse al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que fue la de aumentar la protección de los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como a los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando la redacción de los artículos 670 y 671 citados”. Por lo que la Sala concluye, al igual que el centro Directivo, que la redacción literal del artículo 671 ha de ser interpretada en el mismo sentido que la el artículo 670.4, es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por dicha cantidad, siempre que se superior el sesenta por ciento del valor de subasta. En definitiva, entiende que la aplicación literalmente estricta del artículo 671 de la LECiv da lugar a un resultado que, con razón, la DRGN califica de distorsionado, sin motivo que lo justifique, pues no es razonable que si los deudores hubieran incumplido en mayor grado sus obligaciones y por ello debieran todavía el 70% del valor de tasación vieran su deuda extinguida y que, siendo su deuda el 68’82% del dicho valor porque han pagado más, se extinga el importe correspondiente al 60% del valor de tasación y quede pendiente la diferencia entre estas dos cantidades, ya que esta conclusión si bien se ajusta a la literalidad del precepto no lo hace a su espíritu y finalidad, tal y como señala el Centro Directivo. Resultando que con tal criterio se evita lo que la DGRN denomina “error de salto”, que beneficia al ejecutante y perjudica al ejecutado, dando lugar esta interpretación a la íntegra satisfacción del derecho del ejecutante y resultando de la misma su incompatibilidad con la ejecución a que se refiere el artículo 579.2 de la LECiv,

únicamente aplicable, pues, cuando el importe del remate fuere insuficiente para ello.

La misma posición expuesta resulta mantenida en el Auto dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo, de 7 de marzo de 2017⁹⁰. Y se localiza asimismo en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Córdoba de 5 de septiembre de 2017, recaída en el marco procedimental del específico procedimiento registral.

En sentido contrario se manifiesta el Auto nº 209/2016, de 5 de diciembre, dictado por la Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de Guadalajara, en el que se contienen las siguientes declaraciones: “Esta regla especial de limitación en la cuantía adeudada para el caso de que nos encontremos con una ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual con un nuevo efecto introducido por la Ley 1/2013 permite hacer partícipe al deudor ejecutado del 50% de la plusvalía obtenida, una vez deducidos todos los coates acreditados por el ejecutante. Como conclusión puede afirmarse que las distintas reformas en la materia no han introducido la dación en pago y que la medida que puede calificarse más próxima a la dación en pago ha sido la modificación de los porcentajes de adjudicación del bien inmueble si la subasta del mismo concluye sin ningún postor, y así el art. 671.1 LEC incrementa o reduce, en función de si el dicho bien es la vivienda habitual del deudor o no, los porcentajes de adjudicación del mismo. Antes de la reforma el porcentaje de adjudicación de los bienes inmuebles debía ser igual o superior al 60% de su valor de tasación (...) No se introduce expresamente por la Ley 1/2013 ninguna modificación en relación al principio de responsabilidad patrimonial universal, aunque si que se establece una novedosa limitación en cuanto a la parte no cubierta del crédito tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual. Es cierto que el acreedor podrá continuar reclamando y no se suspenderá la ejecución tras la adjudicación de la finca que constituye vivienda habitual pero, como destacable novedad, se dispone que el ejecutado quedará liberado de la deuda si en el plazo de 5 años su responsabilidad queda cubierta en el 65% del remanente adeudado tras la ejecución hipotecaria o si, no se hubiera cubierto ese 65% en 5 años, se satisficiera el 80% en 10 años. De este modo, la adjudicación del bien hipotecado unida al cobro de los referidos porcentajes en los plazos indicados supondrá la efectiva carta de pago (...) Tras la reforma, cuando no se trate de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50% del valor por el que el bien haya salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. De tratarse de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70% del valor por el que el bien haya salido a subasta o, si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es

⁹⁰ [ROJ: AAP TO 101/2017-ECLI:ES:APTO:2017:101](#)).

inferior a ese porcentaje, por el 60% (...). En virtud de lo expuesto, LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso interpuesto por la representación de... contra el Auto del Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Guadalajara, revocando la resolución impugnada, de 29 de julio de 2016 y acordando la adjudicación de la finca ejecutada por el 60% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta,..."

Ciertamente, la posición interpretativa defendida por las resoluciones – registrales y judiciales- cuya argumentación se ha expuesto viene a impedir el evidente perjuicio que para el ejecutado se deriva, en los supuestos de subasta judicial de la vivienda habitual, de la aplicación literal de la norma contenida en el artículo 671 de la LECiv, evitando la materialización de toda suerte de enriquecimiento injusto, en todo caso proscrito legal y jurisprudencialmente⁹¹.

⁹¹ Al respecto, cfr. la STS, Sala 1ª, de 15 de enero de 2015 (ROJ: STS 261/2015-ECLI:ES:TS:2015:261), que sienta doctrina sobre la situación de enriquecimiento injusto del acreedor que resulta adjudicatario en un procedimiento de ejecución hipotecaria por un valor muy inferior al de mercado y posteriormente transmite a través de una compraventa, el bien adjudicado por un precio muy superior al valor de adjudicación.. En el supuesto enjuiciado se trataba de un préstamo con garantía hipotecaria en que la adjudicación de la finca hipotecada se verificó por el 50% del tipo señalado en la escritura para la subasta, y posteriormente se le reclama el resto del crédito, resultando que las partes no convinieron una responsabilidad patrimonial limitada al importe de la hipoteca ni tampoco acordaron una dación en pago, de manera que el acreedor sigue teniendo la facultad de reclamar el importe de su crédito no satisfecho y, a tal efecto, dirigirse para ello contra el resto del patrimonio del sus deudores. Se considera que el ejercicio de la facultad legal de reclamar a los deudores la parte de crédito no extinguida con la adjudicación del bien hipotecado por el 50% del valor de tasación, en principio, no puede considerarse un supuesto de enriquecimiento injusto, señalándose que la jurisprudencia ha reservado la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en subastas judiciales a los supuestos en los que el bien adjudicado lo fue comprendiendo accidentalmente elementos ajenos a la garantía hipotecaria y la consiguiente tasación, pero no le ha reconocido relevancia cuando sólo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación. Entiende la Sala que no puede afirmarse que el acreedor actúa con manifiesto abuso de derecho si exige al deudor el importe que resta del crédito por el que se ejecutó, cuando en el proceso de ejecución no ha conseguido la cantidad suficiente para la satisfacción total de aquél, considerando que la adjudicación es correcta y ya que con el valor de la adjudicación no se satisface la totalidad de la deuda, por lo que ésta persiste por la cuantía pendiente. Y, al considerar el contenido del artículo 579.2 de la LECiv, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, la Sala declara que, “con esta previsión legal, la norma ya contempla en la actualidad la “injustificación” del enriquecimiento que el adjudicatario o cesionario del remate pudiera tener con la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado, y la reconoce al deudor ejecutado que pueda beneficiarse proporcionalmente de la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado a su acreedor”, si bien, en el caso enjuiciado “no ha existido una posterior venta que aflorara una plusvalía relevante para el acreedor, sino que la Audiencia ha razonado la existencia del enriquecimiento injusto mediante un juicio de valor sobre la revalorización de inmuebles en aquella época” que “no deja de ser una simple elucubración que no muestra de forma clara que de hecho se haya producido un enriquecimiento por la obtención de una plusvalía relevante”: Por ello se concluye que no cabe

Pero, si bien es cierto que el artículo 3.1 de nuestro Código Civil consagra, entre los criterios hermenéuticos de las normas jurídicas, el de su interpretación "*en relación (...) con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*", no lo es menos que la postura defendida fuerza la literalidad de un precepto cuyo tenor no plantea duda alguna en relación con su sentido, sin que sea dable al intérprete de la legalidad vigente alterar el contenido de una norma que, por otra parte, no plantea problema interpretativo alguno por la claridad con que se encuentra formulada⁹², aunque se disienta con la misma o con los resultados que de su aplicación se deriven.

4.3. Ámbito de la calificación registral. La modificación por parte del Registrador de la Propiedad del contenido del decreto de adjudicación firme

Vinculada con la cuestión previamente revisada, relativa a la interpretación del artículo 671 de la LECiv en los supuestos de subasta de la vivienda habitual del deudor, se plantea la que seguidamente se considera, y con la que se cierra el presente trabajo.

Quedó expuesto que tanto la doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la incipiente doctrina jurisprudencial que la sigue, opta por aplicar en la interpretación del artículo 671 en su precisa regulación del supuesto de subasta judicial de la vivienda habitual del deudor, el criterio hermenéutico que, mencionado en el precepto contenido en el artículo 3.1 del Código Civil, permite interpretar las normas jurídicas en relación con "*la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*" y, en consecuencia y bajo el amparo que la referida previsión ofrece, enderezar el sentido literal de la norma –por entender el defendido como más acorde con la realidad social- considerando que en aquellos casos de subasta de la vivienda habitual del deudor en que el importe total adeudado se sitúa en un montante inferior al 70% del valor de tasación del bien objeto de la ejecución la finca debe adjudicarse por el total de la deuda, impidiendo al acreedor adjudicatario acudir a la vía del artículo 579 de la LECiv para reclamar, en otro procedimiento, el importe de deuda no cubierto por la adjudicación.

No es propósito de estas últimas reflexiones analizar el criterio interpretativo expuesto, por otra parte (si bien compartido en orden a lo equitativo de sus consecuencias) ya cuestionado en el apartado anterior, sino referirme a la situación, expansivamente creciente, en la que cuando el decreto de adjudicación que ha aplicado el artículo 671 en su literalidad (sin atender,

apreciar enriquecimiento injusto ni abuso de derecho y procede estimar el motivo de casación y dejar sin efecto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

⁹² En este sentido, conocido es asimismo el criterio interpretativo lógico que enuncia el conocido aforismo latino "*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*", con el que se expresa que cuando la ley no distingue, o especifica, tampoco el intérprete debe hacerlo.

por consiguiente, a la interpretación correctiva que el Centro Directivo propone) llega al Registro y resulta calificado por el Registrador de la Propiedad, el mismo emita una calificación negativa entrando en el fondo de la resolución dictada por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado y enmendando su contenido, al entender el calificador que es aplicable la doctrina que sostiene el Centro Directivo.

En los apuntados casos, al acreedor adjudicatario le asiste el ejercicio de la acción que la ley le concede contra la calificación negativa del Registrador, de necesaria materialización a través del cauce procedimental del juicio verbal contra la calificación negativa del Registrador al que ya me referí por extenso en otra parte de este trabajo. No es esta cuestión la que ahora se revisa, sino la que suscita la reflexión relativa al alcance, frente a una resolución judicial, de la calificación registral mediante la que se pretende alterar el contenido de una resolución que procede del juzgado, para adaptarla a la doctrina del Centro Directivo que ni es vinculante para el órgano jurisdiccional ni tampoco constituye fuente de Derecho.

Ésta es la última cuestión a considerar en estas páginas de cierre del estudio, que a último, pone sobre la mesa del juzgador ya no la cuestión, por otra parte de fondo, de optar por uno u otro criterio interpretativo de entre los precedentemente expuestos, sino la de ponderar un asunto previo a ésta, cual es el de la admisión de la posibilidad de que el Registrador de la Propiedad pueda alterar el contenido de una resolución dictada por el LAJ o, en su caso, también por el juzgador—de primera instancia o de instancias superiores— en los supuestos en los que el decreto del Letrado de la Administración de Justicia —usualmente combatido por el ejecutado— resulta confirmado por el auto judicial desestimatorio del recurso de revisión contra el mismo planteado.

En la situación descrita, en que el Registrador suele calificar como “defecto subsanable” la aplicación literal por parte del Juzgado del artículo 671 de la Ley Procesal, considero que el órgano judicial que conoce de la cuestión que se plantea en el juicio verbal iniciado contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad, sin necesidad de entrar a ponderar el fondo del asunto —interpretación, en uno u otro sentido, del contenido del artículo 671.1 de la LECiv—, debe estimar la demanda planteada en su integridad y acordar la improcedencia de la denegación de la inscripción registral de la resolución calificada negativamente, toda vez que lo contrario supondría consagrar la inaceptable injerencia del calificador en una decisión judicialmente adoptada.

En mi opinión, el Registrador de la Propiedad no tiene asignada competencia alguna para interpretar y aplicar la norma, función atribuida en exclusiva a los jueces y tribunales. En este sentido, tanto la legislación hipotecaria como la Ley Procesal limitan con claridad las facultades y competencias que tienen atribuidas de manera expresa los Registradores, sin

que en ningún supuesto quepa por parte de los órganos registrales – unipersonales o colegiados- entrar a cuestionar la interpretación y aplicación de la Ley, función que por otra parte corresponde, única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales⁹³.

El ámbito al que debe limitarse la calificación registral resulta precisado con referencia a determinados preceptos esenciales.

Así, procede considerar inicialmente que nuestra Constitución consagra el principio de legalidad en el artículo 9 y, en el marco de los Registros de la Propiedad, este principio resulta contemplado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor *“los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”*.

Cuando se trata de documentos judiciales, la calificación registral se encuentra regulada en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que limita la calificación a la competencia del Jgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

En suma, el Registrador no puede calificar el fondo del asunto que se contiene en la resolución judicial que para su calificación se le presenta porque la ley se lo impide, obviamente, al carecer de la jurisdicción y de los medios procesales que el Derecho positivo concede al tribunal para decidir.

Así, expedido un decreto firme –incluso, en ocasiones, ya liquidado a efectos fiscales- mediante el que se aprueba el remate de la finca ejecutada de conformidad con la previsión legal contenida en el artículo 671 de la LECiv, resulta difícilmente admisible la calificación como defecto subsanable la no adecuación de la interpretación de la norma al criterio hermenéutico del Centro Directivo que, en todo caso y como ya se ha indicado, en manera alguna vincula al tribunal. Pues de dudosa admisión resulta la posibilidad de subsanación pretendida, en su caso, por el Registrador de la Propiedad, ya que sin la concurrencia de un error previo (aritmético, de transcripción o de cálculo) no es de recibo que un funcionario ajeno al proceso demande la modificación

⁹³ En este sentido conviene precisar que el Letrado de la Administración de Justicia (antes, Secretario judicial) –que, por cierto, participa, al igual que el Juez o Magistrado, del tratamiento de *“señoría”*- también es *“tribunal”*. Baste significar para ello la doctrina del Tribunal Constitucional que, en sus sentencias 56/1990 y 155/2011, reconoce a este Cuerpo profesional funciones *“parajudiciales”* y la imputación, *“ante todo”*, de estas funciones al órgano judicial donde actúen, estando igualmente sujetas a la exigibilidad de los derechos fundamentales del art. 24 CE.

unilateral del precio de adjudicación del bien que ha resultado aprobada por el juzgado de conformidad con la legislación vigente⁹⁴. En estos supuestos el Registrador de la Propiedad, al pretender imponer una interpretación del artículo 671 de la LECiv e incrementar el precio de adjudicación del inmueble hipotecado hasta equipararlo al importe total de la deuda (en lugar del 60% de los valores de subasta de la finca tal y como, de acuerdo con una interpretación literal del precepto, aprueba en firme el juzgado), realiza un juicio abstracto completamente ajeno al particular desarrollo del proceso de ejecución hipotecaria que se ha tramitado judicialmente, del que desconoce el fondo, pormenores y demás incidentes entre los que se encuentran, con especial relevancia respecto de la cuestión planteada, el dato relativo a las cantidades pendientes de pago respecto de las cuales resultara expedido por el mismo juzgado auto despachando ejecución que en su caso, también sería una resolución firme; o la circunstancia atinente a si, con posterioridad, la deuda subsistente resultó –o no- satisfecha en su integridad, lo que bien pudiera haber motivado la solicitud de terminación del proceso y el consiguiente archivo de las actuaciones. En suma, en estos supuestos la aplicación del particular criterio del Registrador puede resultar lesiva, además, por no resultar factible en estos casos modificar lo efectivamente verificado en el juzgado con el único propósito de adecuarlo, con carácter retroactivo, a la calificación del Registrador de la Propiedad, lo que, a último, podría llegar a suponer incluso una correlativa declaración de nulidad de lo correctamente actuado por el órgano judicial.

En definitiva, considero que no resulta de recibo la determinación de la legalidad por parte del Registrador de la Propiedad respecto de la adjudicación verificada en un procedimiento judicial que se ha desarrollado con las garantías legales y de acuerdo con las prescripciones normativas en vigor, pues la capacidad de control del calificador registral se encuentra claramente definida y limitada por la legislación (arts. 18 de la LH y 100 del RH, ya referidos), careciendo el Registrador de la potestad de interpretar, juzgar y ejecutar lo juzgado, atribuida en exclusiva al órgano judicial⁹⁵, y limitándose su función a la valoración de la legalidad de la forma extrínseca del documento, en definitiva

⁹⁴ Ni siquiera bajo el pretexto de eludir la sanción que se le pudiera derivar al calificador por no aplicar la doctrina emanada el Centro Directivo, toda vez que en la calificación del decreto de adjudicación o, en su caso, del auto que desestima el recurso de revisión planteado contra el mismo y, en consecuencia, lo confirma, el Registrador de la Propiedad se encuentra calificando un documento judicial y, por lo tanto, le es de aplicación la norma contenida en el artículo 100 del RH que limita la calificación a las cuestiones formales que en el mismo se referencian.

⁹⁵ A este respecto, el artículo 117.3 de la CE declara lo siguiente: *“El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*.

del control acerca de si el mismo reviste los requisitos adecuados para su inscripción, en tanto que respecto del contenido del mismo su análisis debe circunscribirse a la circunstancia de que el acuerdo adoptado sea válido y no atente contra la Ley, la moral y el orden público (art. 1255 del CC), resultando, por otra parte, que el Registrador únicamente puede considerar los documentos presentados y el contenido de los asientos que constan tabularmente.

5. BIBLIOGRAFÍA.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *“Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”* 5ª ed. Ed. Thomson-Civitas. Cizur Menor, 2008.

GARCÍA GARCÍA, J.M.: “La incidencia registral de la impugnación en juicio verbal del artículo 328 de la Ley Hipotecaria”, en la obra colectiva dirigida por VALLS GOMBAU, J. F. y PARDO NÚÑEZ, C.: *“Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o se deniega la inscripción de derechos en los Registros”*. Ed. Cendoj, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2005.

GARCÍA MARTÍNEZ, A.: “El juicio verbal del art. 328 LH. Cuestiones procesales”, en la obra colectiva dirigida por RUIZ PIÑEIRO, F. L.: *“La revisión judicial de la calificación registral”*. Ed. La Ley. Madrid, 2013.

GUILARTE ZAPATERO, V.: *“El procedimiento registral y su revisión judicial. Fundamentos y práctica”*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2010.

LLARÁS PINTADO, M. C.: “El decreto de adjudicación y los problema de su inscripción registral”, *Diario La Ley*, nº 8951, Sección Doctrina, 29 de marzo de 2017.

MARCO COS, J. M.: “El proceso verbal como cauce para la revisión jurisdiccional de la calificación registral (I)”, en la obra colectiva “El control jurisdiccional de la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”, *Cuadernos Digitales de Formación* nº 28/2008, CGPJ, Madrid, 2008.

MARTÍN PASTOR, J.: *“La impugnación judicial de la calificación registral”* 1ª edición. Ed. La Ley. Madrid, 2011.

MARTÍN PASTOR, J.: “Pretensiones procesales ejercitables en el proceso judicial de revisión de la calificación negativa o de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 736, Madrid, 2013.

MARTÍNEZ SANTOS, A.: *“Jurisdicción y Registros Públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa”* 1ª edición. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2012.

MARTORELL ZULUETA, P.: “El proceso verbal como cauce para la revisión jurisdiccional de la calificación registral (II)”, en la obra colectiva “El control jurisdiccional de la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”, *Cuadernos Digitales de Formación* nº 28/2008, CGPJ, Madrid, 2008.

MORAL MORO, M. J.: "Análisis de las últimas reformas en la regulación de la adjudicación de los bienes embargados o hipotecados al acreedor en la subasta", en *"Diario La Ley"*, nº 8166, año 2013.

MORENO HELLÍN, J.: "El objeto de los procedimientos de revisión de la calificación. El juicio verbal directo contra la calificación y el juicio verbal contra la resolución de la DGRN", en la obra colectiva dirigida por MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: *"La revisión judicial de la calificación registral"*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007.

MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J.: *"Tratado del Juicio Verbal"* 2ª edición. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2004.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *"Derechos Reales. Derecho Hipotecario"*. Ed. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 2001.

PRADA ÁLVAREZ BUYLLA, P.: "La impugnación judicial de las calificaciones negativas de los Registradores", en la obra colectiva dirigida por VALLS GOMBAU, J. F. y PARDO NÚÑEZ, C.: *"Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los Registros"*. Ed. Cendoj, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2005.

RICHARD GONZÁLEZ, M.: "Aspectos procesales de la impugnación gubernativa y judicial de la calificación registral negativa", en la obra colectiva dirigida por VALLS GOMBAU, J. F. y PARDO NÚÑEZ, C.: *"Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los Registros"*. Ed. Cendoj, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2005.

RIFA SOLER, J., RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I.: *"Derecho Procesal Civil"*, Vol. II. Ed. Gobierno de Navarra. Pamplona, 2011.

ROCA SASTRE, R. Mª, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J.: *"Derecho Hipotecario"* 9ª edición. Ed. Bosch. Barcelona, 2008.

LA PERSONA JURÍDICA COMO RESPONSABLE PENAL ANTE EL PROCESO

The legal entity as criminally liable on criminal proceedings

Por Patricio Arribas Atienza
Letrado de la Administración de Justicia
patricio.arribas@justicia.es

Artículo recibido: 27/10/17 | Artículo aceptado: 12/12/17

RESUMEN

El presente artículo trata de sistematizar la intervención de la persona jurídica en el proceso, haciendo referencia a las situaciones más trascendentes en que se encontrará el investigado, desde su personación y actuación en las distintas fases de la instrucción, hasta el desarrollo del juicio. Se trata así, de su personación, declaración, la posible conformidad, caso de incomparecencia y una especial atención a las medidas cautelares que puede ser objeto la persona jurídica.

ABSTRACT

This paper deals with the role of the legal entity on the criminal proceeding, pointing out the most transcendental situations of the suspect legal person, from the first appearance to the trial. All of this is analyzed along the different stages of the criminal proceedings: appearance, deposition, possible acceptance of charges and possible failure to appear, paying special attention on the precautionary measures concerning the legal entity.

PALABRAS CLAVE

Persona jurídica, Compliance, Personación, Medida cautelar, Declaración juicio, Conformidad, Instrucción, Incomparecencia, Rebeldía.

KEYWORDS

Legal entity/legal person, Compliance, Precautionary measure, Deposition, Trial, Acceptance of charges, Investigation, Failure to appear, Default.

Sumario: 1. El origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2. La persona jurídica como investigada. 2.1 Competencia. 2.2. Personación e intervención. 2.3. La declaración de la persona jurídica. 2.4. Medidas cautelares. 2.4.1. Regulación de las medidas cautelares aplicables a las

personas jurídicas. 2.4.2. Medidas de carácter personal o contra societatem. 2.4.2.a. Principios para la aplicación de las medidas. 2.4.2.b. Presupuestos de las medidas cautelares. 2.4.2.c. Las concretas medidas previstas en el artículo 544 quáter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2.4.2.d. Aplicabilidad de los plazos previstos en el Código Penal respecto a las medidas. 2.4.3. Medidas de carácter real. 2.4.4. Procedimiento para adoptar las medidas. 3. La conformidad de la persona jurídica acusada. 4. Incomparecencia de la persona jurídica. 5. Intervención en el juicio oral. 6. Bibliografía.

1. El origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para entender debidamente la situación que ocupa la persona jurídica en el proceso, conviene efectuar una mínima aproximación a su origen, lo que vino, al menos en España, determinado por el hecho de que la responsabilidad y circunstancias de determinados delitos hacen imposible la imputación de las personas físicas que materialmente lo han realizado actuando a través de personas jurídicas, o como nos dicen Hurtado Pozo, Del Rosal Blasco y Simons Vallejo, “se hace necesario responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por la dificultad de individualizar la autoría y participación de las personas físicas en los casos de los delitos de omisión impropia y, sobre todo, en supuestos de ausencia de dolo”⁹⁶.

A su vez esta responsabilidad penal de las personas jurídicas, se ha articulado de modo que es posible mediante determinados mecanismos, los cada vez más conocidos programas de *compliance officer*, evitar dicha responsabilidad o, en su caso, atenuarla.

El origen de todo ello lo sitúan algunos en 1909 en Estados Unidos, tras una sentencia de su Tribunal Supremo, que sancionó penalmente a una compañía de ferrocarril por la actuación delictiva de sus directivos y con cuyo delito se había beneficiado la propia empresa, lo que dio lugar a que algunas empresas americanas estableciesen programas para evitar estas responsabilidades, cosa que se extendió durante los años sesenta del siglo pasado con motivo de la multiplicación de condenas contra diversas empresas por delitos contra la competencia y la proliferación, asimismo en los años siguientes, de cierta habitualidad de sobornos en la práctica empresarial.

El origen en España de estos programas, es el mismo que el origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues ambos viene parejos en el tiempo, lo hallamos a finales del siglo XX y principios del actual, al tratar de establecer en el ámbito internacional medidas contra la corrupción y contra

⁹⁶ HURTADO POZO, J., DEL ROSAL BLASCO, B., SIMONS VALLEJO, R.: “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas; una perspectiva comparada”. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2.001. Pág. 174.

aquellos delitos graves que por su naturaleza poseen un carácter transfronterizo, a título de ejemplo podemos señalar entre otros el Convenio de Naciones Unidas contra la corrupción, suscrito en Nueva York el 31 de octubre del 2003 o el Convenio Penal contra la Corrupción del Consejo de Europa suscrito en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

Los programas de *compliance*, así como los nuevos controles dirigidos a prevenir la criminalidad vinculados con aquellos, nos dice Ulrich Sieber, constituyen una reacción a los espectaculares escándalos en el campo de la criminalidad económica que ocurrieron hace poco, tanto en los EE.UU. como también en Europa⁹⁷.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se introduce en España a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de modificación del Código Penal, lo que fundamenta el legislador en la proliferación de instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta a la criminalidad que tiene lugar a través de las personas jurídicas, si bien esto se concreta en determinados tipos delictivos, especialmente los relacionados con la corrupción en el ámbito mercantil y de la contratación administrativa, y también en esos otros tipos en que o bien porque lo conlleva el propio supuesto de hecho de la norma, o bien porque en la práctica se produce una actuación transfronteriza, como pueden ser inmigración ilegal, prostitución infantil, trata de seres humanos y otros, de ahí que se opte al establecer esta nueva responsabilidad por un sistema de *numerus clausus* por el que solo será posible la misma en aquellos tipos que expresamente así se recojan en el código.

Para la exigencia de la responsabilidad se establecieron dos modalidades, una de carácter directo, basada en la relación del sujeto material con la persona jurídica y en la producción de sus consecuencias directas, esto es cuando se trata de personas con capacidad de vincular con sus actos a la persona jurídica y además su acción criminal repercute en provecho de la misma, y otra de carácter indirecta y que tendría que ver con una cierta posición de garante sobre sí misma y su espacio de dominio, basada en una falta de control, falta de control que se evita mediante el establecimiento de los programas de *compliance* a que nos hemos referido.

Esta nueva responsabilidad penal, si bien materialmente tendrá lógicamente que ser actuada por una persona física, se singulariza de modo que la persona jurídica puede incurrir en ella con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física.

Así a partir de dicha Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en contra de la tradición jurídica romana seguida de siempre en España conforme al aforismo

⁹⁷ ULRICH, S.: “Programas de “*compliance*” en el derecho penal de la empresa. una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013. Pág. 1.

societas delinquere non potest, pues no se entendía la existencia del delito en una realidad jurídica en la que no existe la capacidad cognitiva ni volitiva, se reforma el Código Penal reconociendo la posible responsabilidad penal de este tipo de personas, argumentando que “*son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos...)*. Esta responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea”. Y así introdujo los artículos 31 bis al quinquies del [Código penal](#) (CP) regulando toda la cuestión.

Pero téngase en cuenta como distingue el Tribunal Supremo⁹⁸, que debe diferenciarse entre la empresa con actividad real y las que califica como sociedades “pantalla”, carentes de cualquier actividad lícita y creadas exclusivamente para la comisión de hechos delictivos. Estas, según dicha sentencia, han de ser consideradas al margen del régimen de responsabilidad penal del artículo 31 bis CP.

Por último considerar que las consecuencias accesorias del delito que era el instrumento utilizado hasta la fecha con consecuencias, valga la redundancia, para las personas jurídicas por delitos cometidos mediante ellas, decae y queda solo para aquellos entes que carezcan precisamente de personalidad jurídica.

No vamos a entrar aquí, por no ser objeto a tratar, en las condiciones exigidas al programa de compliance officer por nuestra legislación penal, y que consiste en el establecimiento por parte de la persona jurídica de un modelo de organización y gestión que cree las condiciones necesarias de una ética de empresa que evite el delito en su seno, pero hay que tener en cuenta que ésta es la base sobre la que gira todo el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues si se cumple el *programa* quedaría exenta de responsabilidad.

2. La persona jurídica como investigada

Procesalmente la regulación más trascendente es la efectuada por Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, pues esta ley vino a llenar las lagunas legales que existían sobre la forma en la que las personas jurídicas debían intervenir en el proceso penal.

⁹⁸ STS 154/2016 de 29 de febrero.

2.1. Competencia

La concurrencia en la responsabilidad penal de la persona jurídica con la persona física causante materialmente del delito, unido a las peculiaridades de las modalidades de pena previstas para aquella, entre las que como es lógico no se incluye la prisión, llevó al legislador a la necesidad de configurar la norma competencial de manera que no cupiese duda sobre la competencia objetiva en cada caso y a su vez que dicha competencia no pudiese variar según hubiese o no persona física acusada en la causa.

Por ello se introdujo el artículo 14 bis en la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) (LECrím) conforme al cual, para el caso de que su determinación venga referida a la gravedad de la pena se establece que, aun cuando el proceso se dirija solo contra una persona jurídica se tendrá en cuenta la pena prevista para la persona física.

Con anterioridad a la introducción de este precepto en la LECrím, la inseguridad jurídica sobre esta cuestión era notable con diferentes interpretaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia menor de las Audiencias de modo que como reclama Pérez-Cruz Martín, *“las normas de competencia judicial han de gozar de un grado de concreción suficiente para impedir designaciones libres o arbitrarias, erigiéndose tal condición en requisito del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley”*⁹⁹ y con esta claridad y precisión en la norma lograda a través del mencionado artículo, se consigue la debida seguridad jurídica.

En materia de competencia territorial no se ha establecido especialidad alguna en relación a las personas jurídicas, si bien es cierto que su determinación puede generar mayores complicaciones que en el caso de las personas físicas, bien porque la acción delictiva se produzca en un lugar y el resultado en otro, bien porque la omisión del control debido para la efectividad del programa de cumplimiento se produzca en un lugar y los resultados dañosos en otro, o bien porque la persona jurídica tenga una estructura descentralizada. Aplicando la teoría de la ubicuidad, según la cual el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo, será el juez competente el del lugar de cualquiera de ellas que primero haya iniciado actuaciones judiciales. Entendemos que con la aplicación de esta teoría, seguida por el Tribunal Supremo¹⁰⁰, se pueden evitar las posibles disfunciones que puedan surgir debido a esta falta de regulación específica.

⁹⁹ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *“Constitución y Poder Judicial”*. Ed. Andavira. Santiago de Compostela, 2013. Págs. 91-92.

¹⁰⁰ Sala 2ª del Tribunal Supremo, Acuerdo no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005.

2.2. Personación e intervención

A pesar de que lo normal hasta ahora había sido que la representación de las personas jurídicas se ejerciera directamente por su legal representante, con la Ley 37/2011 de 10 de octubre, se da un vuelco en esta cuestión de modo que ahora el representante de la persona jurídica investigada ya no lo será su representante legal, tal y como se prevé en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) al establecer que por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen, si no conforme a lo dispuesto en el nuevo artículo 119 de la LECrim, la persona designada ad hoc por la entidad, si bien lógicamente nada impide que el designado sea el propio representante legal si lo tienen por oportuno.

Esta persona que es elegida libremente por la investigada, será en principio con quien se sustanciará todo el proceso, actuando en nombre de aquella.

Pero decimos en principio, pues se prevé que si por la persona jurídica no se hace tal designación, su representación sea ostentada por el Abogado designado o como se hace con cualquier otro investigado, el llamado de oficio ante la falta de designación, al ser este con el único con el cual se va a sustanciar el proceso.

No existe ninguna limitación en cuanto a la duración temporal de dicha representación, de modo que el designado puede ser sustituido en cualquier momento y designado otro en su lugar, o en caso de no designación quedar la representación en el sentido que hemos indicado, en el Abogado, sin que dicha designación como nos indica Gacon Inchausti¹⁰¹ pueda ser rechazada por el órgano judicial, salvo que apreciara su carácter abusivo o fraudulento.

Por otro lado entendemos que dada la dicción gramatical del artículo que hace referencia a la designación de “un representante” no sería posible la designación de varias personas que además podrían entrar en contradicción entre ellas distorsionando la lógica unidad de actuación del investigado.

Otra cuestión que cabe plantearse es la posible compatibilidad entre la condición de investigado como persona física por esos mismo hechos, con la de representante de la persona jurídica co-investigada.

Algunos autores como Portal Manrubia¹⁰² mantienen la incompatibilidad en base a la imposibilidad del careo entre co-investigados o ya en fase de juicio oral en relación con el derecho a la última palabra.

Pero lo cierto es que en nuestra legislación no se prevé tal limitación y como dice Banacloche Palao¹⁰³ será la propia entidad la que deba asumir el

¹⁰¹ GASCON INCHAUSTI, F.: “Proceso penal y persona jurídica”. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2012. Págs. 87-88.

¹⁰² PORTAL MANRUBIA, J.: “El enjuiciamiento penal de la persona jurídica”. Ed. *Diario La Ley* Nº 7769. Madrid, 2012.

riesgo de conflicto de intereses, designando libremente a su representante. De modo que solo acudiendo al posible abuso o fraude de Ley podrá el tribunal impedir en determinados supuestos esa doble condición.

En cuanto al modo de designación de dicho representante no se especifica como deba efectuarse este, pero en todo caso entendemos que deberá constar de modo fehaciente y deberá efectuarse directamente por quien ostente la representación legal de la persona jurídica. No veo ningún inconveniente en que la designación se haga por el Procurador si este tiene poder especial para ello, con lo cual bastaría un escrito de este indicando quien ostenta la representación de la que hablamos. También como expone Roma Valdés¹⁰⁴ sería posible mediante comparecencia *apud acta* ante el Letrado de la Administración de Justicia.

2.3. La declaración de la persona jurídica

La declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás personas que hubieran también podido intervenir en su realización. A dicha declaración le será de aplicación lo dispuesto para la declaración de las personas físicas en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.

Con la introducción de un nuevo artículo 119 en la LECrim (el cual había sido derogado en 1996) se establece una serie de peculiaridades en la primera declaración que se tome a la persona jurídica en calidad de investigada y que son las siguientes;

a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado.

b) La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad.

c) El Juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al Abogado, de los hechos que se imputan a ésta. Esta información

¹⁰³¹⁰³ BANACLOCHE PALAO, J.: "La imputación de las personas jurídicas en la fase de instrucción". Ed. La Ley. Madrid, 2011. Págs. 171-172.

¹⁰⁴ ROMA VALDÉS, A.: "Responsabilidad de las personas jurídica. Manual sobre su tratamiento penal y procesal. Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio y a la Ley 37/2011 de 10 de octubre". Ed. Rasche. Madrid, 2012. Págs. 103-104.

se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.

d) La designación del Procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el Procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta Ley asigna carácter personal. Si el Procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada.

De todo lo anterior queda claro quién es la persona física que actuará por la persona jurídica en la declaración y que no es otra que aquella que la propia persona jurídica decida designar libremente para la toma de la declaración, que no debemos confundir con quien sea el representante legal de la persona jurídica que puede coincidir o no con esta. Dicha persona física que la empresa presente para declarar por ella, podrá serlo por su especial conocimiento del asunto, a causa de su personal situación en la empresa, por sus conocimientos técnicos o por el motivo que la persona jurídica tenga por conveniente a su arbitrio, sin necesidad de justificación alguna.

Una peculiaridad importante es que si la persona jurídica investigada no designa a nadie para la toma de declaración se sustanciará el procedimiento con el abogado, y el Procurador y conforme dispone el artículo 409 bis de la LECrim la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación determinará que se tenga por celebrado este acto, entendiéndose que se acoge a su derecho a no declarar.

Por último recordar, que con anterioridad a la declaración, que conforme al artículo 397 de la LECrim puede el procesado dictarla por sí mismo y si no lo hace lo hará el Letrado de la Administración de Justicia, este Letrado decimos deberá informar al declarante de sus derechos. No es baladí esta cuestión, pues recordemos que la fe pública judicial que ejerce este profesional, constituye un elemento esencial para el perfeccionamiento de la jurisdicción en garantía de los derechos del justiciable sin la cual el acto devendría nulo de pleno derecho.

2.4. Medidas cautelares

2.4.1. Regulación de las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas.

La regulación de las medidas cautelares tienen un claro carácter procesal y por ello el lugar natural de su regulación no puede ser otro que la ley procesal y así es en el caso de las personas jurídicas cuya responsabilidad penal se estableció por la Ley orgánica 5/2010 de 23 de junio de reforma del Código Penal, la Ley 37/2011 que introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el nuevo artículo 544 quáter referido a las medidas cautelares de este nuevo sujeto de responsabilidad penal, si bien como veremos remitiendo a su vez a las medidas cautelares previstas en el Código Penal.

Así, dicho artículo dispone en su primer párrafo que *“cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérseles son las expresamente previstas en la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”*.

Como vemos dicho precepto no efectúa una regulación directa de dichas medidas y resulta necesario acudir al Código Penal para fijar cuales son las medidas que el Código penal prevé como tales cautelares, el cual en su artículo 33.7 dispone que *“la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”*

Por tanto estas son y no otras las medidas previstas en la ley de Enjuiciamiento Criminal para las personas jurídicas.

Esto ha hecho que muchos autores como Dopico Gómez-Aller se planten si las medidas cautelares para las personas jurídicas constituyen un *números clausus* que vendría fijado por los tres únicos supuestos previstos en el artículo 33.7 del Código Penal¹⁰⁵.

El debate surge por la estricta remisión del artículo 544 quáter de la LECrim al mencionado 33.7 del Código Penal, pues dado que no cabe la interpretación extensiva del derecho penal, ni sustantivo, ni procesal, parecería que el hecho de concretarse las medidas en el segundo de los preceptos mencionados impediría aplicar cualquier otra no prevista en el mismo.

Para concluir sobre si efectivamente existe dicha limitación, analizaremos que es una medida cautelar y sus clases.

El concepto de medida cautelar en principio resulta pacífico en la doctrina y constituirán tales, todas aquellas que resultan necesarias adoptar para asegurar el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria.

En cuanto a las clases de medidas cautelares todos coinciden en distinguir entre personales y reales, si bien a la hora de determinar la razón de la distinción entre unas y otras, ya no resulta tan pacífica la doctrina. Desde una distinción muy básica las personales tendrían por objeto garantizar la presencia del acusado y las reales garantizar las responsabilidades civiles que pudieran decretarse. Sin embargo como decimos esa distinción no es así de nítida y hoy día en cuanto a las personales, para la mayoría de autores incluso, las mismas

¹⁰⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Proceso penal contra personas jurídicas; medidas cautelares, representantes y testigos”. Ed. La Ley 214/20112, Diario La Ley, Nº 7796, Sección Doctrina, 13 de Febrero de 2012, Págs. 4 a 6. El autor considera que de una interpretación literal habría que entender que existe numerus clausus respecto a las medidas cautelares, pero debiendo buscarse soluciones a ello llega a la conclusión de entender que la limitación bien solo referida a las medidas personales.

superan la mera finalidad de la presencia del acusado¹⁰⁶. Así hoy día podemos considera como medidas cautelares personales todas aquellas que suponen una limitación de los derechos de las personas y las reales por su parte tendrán siempre carácter patrimonial.

En el caso que nos ocupa en referencia a las personas jurídicas deberemos asumir un concepto amplio de derechos personales de modo que estos no queden limitados a los referidos a las personas físicas en cuanto limitación de su libertad, puesto que la ley así lo ha querido, más teniendo en cuenta que en el proyecto original de ley preveía la prohibición de aplicación de medidas personales a las personas jurídicas¹⁰⁷.

Llegados a este punto entendemos que en principio sería posible aplicar a las personas jurídicas no solo medidas cautelares de carácter real sino también otras de carácter personal o si no queremos denominarlas así, llamémoslas personal o asimilado o como ha establecido gran parte de la doctrina medidas *contra societatem*. El problema lo tendremos a la hora de encuadrar la medida concreta en uno u otro grupo, pero a los efectos que aquí nos ocupa nos resulta indiferente.

Como expuso el Juzgado Central de Instrucción 4 en uno de sus autos; *“nos encontramos ante una medida cautelar de carácter personal. No se trata de asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse de los resultados del juicio, para ello están las medidas asegurativas contempladas en los arts. 589 y ss de la LECrim, sino de una medida cautelar tendente a asegurar que, frente a la existencia de una determinada conducta que pudiera ser constitutiva de infracción penal, esta no siga produciéndose en tanto se tramita el proceso ... medida cautelar penal que sin duda tiene una naturaleza personal, pues con ella no se pretende otra cosa que el neutralizar la actividad delictiva de la entidad infractora, y ello mediante medidas limitativas en la libertad de obrar de la misma, que pueden ir desde la mera supervisión o control de sus actividades y decisiones a la remoción y sustitución de sus administradores”*¹⁰⁸.

Así las cosas, tenemos que el artículo 544 quáter de la LECrim recoge unas determinadas medidas que se concretan en el artículo 33,7 del Código Penal que resulta aplicables a las personas jurídicas, medidas estas que se enmarcan en el título VII del Libro II que se dedica a la libertad provisional del procesado, por lo que claramente se refieren dichas medidas, a medidas de carácter personal y por tanto son en el ámbito de esta clase de medidas donde se limita cuáles sean aquellas sin que ello tenga que suponer la imposibilidad de adoptar otras medidas de carácter real o patrimonial que viene reguladas en

¹⁰⁶ DE LA ROSA CORTINA, J. M.: *“Las medidas cautelares personales en el proceso penal”*. Ed. Bosch. Barcelona, 2015. Pág. 36

¹⁰⁷ Artículo 120,3, c) del Proyecto sobre Medidas de Agilización Procesal publicado en el boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados de 18 marzo de 2011.

¹⁰⁸ Auto Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de 30 de julio 2012.

otros preceptos de la ley procesal, o incluso otras, como veremos a continuación.

Efectivamente las medidas reales en el ámbito del proceso penal vienen reguladas en el título IX del libro II de la LECrim, artículos 589 a 614 bis referidos a embargos y fianzas.

Pero es que además fuera de la ley procesal también se regula la posibilidad de adoptar medidas de carácter real con ocasión del proceso penal y así el artículo 20 in fine de la Ley hipotecaria dispone que “*en los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento*”. Lo que por otro lado constituye un argumento más para entender que el artículo 544 quáter de la LECrim, no cierra la posibilidad de otras medidas de carácter real, más si tenemos en cuenta que dicho precepto se modificó por la Ley 41/2015, de 5 de octubre dejando vigente la posibilidad de dicha medida cautelar.

2.4.2. Medidas de carácter personal o *contra societatem*

2.4.2.a. Principios para la aplicación de las medidas

Como ocurre con cualquier medida limitativa de derechos, más si afecta a derechos de la persona, en este caso jurídica, y visto el encuadramiento legislativo de las medidas que nos ocupan, debe entenderse que su adopción deberá respetar una serie de principios que ponderen el adecuado equilibrio entre la necesidad de su adopción y los derechos de la persona investigada.

El primero de esos principios será el de necesidad en el sentido de que, la adopción de la medida resulte absolutamente imprescindible para el objetivo para el que se acuerda.

Además deberá respetarse el principio de subsidiariedad, es decir que respecto de la medida que se decide adoptar, no exista otra menos gravosa con la cual se pueda obtener igualmente las garantías pretendidas

Por último deberá respetarse igualmente el principio de proporcionalidad, de modo que se dé un adecuado equilibrio entre el objetivo perseguido con la medida y la limitación de derechos que se va a producir a través de la misma o como dice Perelló Domenech, comprobar si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro bien o derecho constitucional protegido¹⁰⁹.

¹⁰⁹ PERELLO DOMENECH, I.: “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”. *Revista Jueces para la Democracia*, nº 28, 1997. Pág. 70.

2.4.2.b. Presupuestos de las medidas cautelares

Como en toda medida cautelar hay unos presupuestos que deben cumplirse para su adopción.

En primer lugar lo que se conoce como *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, que no es otra cosa que la existencia a la vista de lo actuado de una razonable probabilidad que de la actuación de la persona jurídica sobre la que vamos a adoptar la medida, efectivamente esta pueda resultar condenada.

En segundo lugar la existencia de *periculum in mora*, es decir que exista un alto riesgo que de no adoptarse la medida, el investigado se sustraiga de las posibles resultas del proceso en su contra.

2.4.2.c. La concretas medidas previstas en el artículo 544 quáter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

- La suspensión de su actividad

Es la más gravosa de todas las medidas, puesto que aparte del daño que puede generarle la propia suspensión, pues lógicamente llevará al paro de su actividad con la consiguiente pérdida de ingresos, puede llevar incluso a su disolución tal y como expone en su tesis doctoral Neira Pena en base al artículo 363.1. a) de la [Ley de Sociedades de Capital](#) en el que se prevé la disolución por el cese de la actividad por más de un año¹¹⁰.

No obstante debe tenerse en cuenta que la suspensión de la actividad no tiene necesariamente que ser completa y esa suspensión puede decidirse solo respecto de aquella parte de la actividad que pueda tener relación directa con el delito investigado y que pueda no afectar a otros ámbitos de la persona.

- La clausura de sus locales y establecimientos

La clausura del local no viene referida a la actividad, sino al hecho de no poder ejercerla en un local determinado, y esto hay que entenderlo así, pues en caso contrario no existiría diferencia alguna con la suspensión de la actividad, lo cual por otra parte nos puede llevar a cuestionar la oportunidad de esta medida propia de una pena como cautelar, pues claramente por su propia singularidad no deja la misma de tener un marchamo de castigo. Conforme decimos si la actividad se puede seguir en otro local o establecimiento (no vemos lógico entender aquí el término establecimiento en el sentido mercantil como conjunto de elementos organizativos del empresario al servicio de su actividad mercantil) la misma solo supondría un obstáculo salvable por aquel mismo al que se le aplica.

- La intervención Judicial

¹¹⁰ NEIRA PENA, A. M^a.: "La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal". Tesis doctoral, Universidad de La Coruña, 2015. Pág. 596.

La intervención judicial conforme a la regulación procesal civil y a la jurisprudencia puede tener lugar tanto mediante la administración de la persona jurídica por un tercero o mediante el simple control y vigilancia de la administración que continua en manos de la investigada.

De lo dispuesto en el artículo 33.7. g) se deduce que todo lo referente a la administración deberá disponerse en el auto que acuerde la medida, determinando como dice el precepto exactamente el contenido de la intervención el cual determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial.

El mismo precepto prevé que reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria, reglamento que por el momento no ha sido dictado. Disponiendo también que tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Pero más allá de esto, es indudable que el Juez podrá acordar cualquier tipo de medida adicional que resulte necesaria para el desenvolvimiento de las funciones del interventor.

Por tanto todo lo atinente a la modalidad y forma de ejercer la intervención, reiteramos lo dispondrá el juez que instruye la causa y salvo lo relativo al ejercicio, retribución y cualificación del interventor, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en la legislación civil, si bien deberá procurarse evitar que sea necesaria dicha remisión, debiendo quedar dispuesto en todo lo posible en la resolución que la acuerda, debiendo igualmente acudir en caso de vacíos a la propia decisión judicial.

Esta medida como ocurre con las otras dos comentadas puede tener un carácter total o parcial pudiendo afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio.

2.4.2.d. Aplicabilidad de los plazos previstos en el Código Penal respecto a las medidas

Cabe preguntarse si los límites temporales previstos en las penas del artículo 33.7 del Código penal, son o no de aplicación cuando se adopten como medida cautelar en los supuestos previstos.

La posición favorable a ello podría argumentarse en base a que la remisión efectuada por el último inciso del precepto se hace sin especificación ni peculiaridad alguna y por tanto la medida deberá sujetarse igualmente al plazo determinado en el precepto, mucho más cuando de la propia naturaleza de las tres medidas previstas resulta su carácter temporal.

Por otro lado en argumentación contraria, sin discutir la naturaleza temporal de la medida, como todas, podría decirse que toda medida cautelar conlleva la falta de limitación en el tiempo en su propia finalidad, sin que

puedan establecerse límites máximos que pudieran hacer ineficaz la misma, pues dado que las medidas se adoptan para garantizar el resultado final del proceso, lógico es que su duración sea la necesaria en aras a dicha efectividad, creemos este el razonamiento más adecuado y por tanto los límites relativos a la clausura, suspensión e intervención, podrían sobrepasar los límites previstos en el Código Penal, si bien dado el tiempo establecido de cinco años, en la práctica lo lógico sería que no fuera necesario.

2.4.3. Medidas de carácter real

No existe un número *clausus* en lo que se refiere a las posibles medidas cautelares de carácter real, como se desprende del artículo 764 de la LEC que deja abierta la posibilidad de cualquier medida cautelar y que si bien se enmarca en el ámbito del procedimiento abreviado, no vemos obstáculo ni se establece cortapisa alguna en la ley procesal para su aplicación al sumario, es más si se admite así durante la tramitación de las diligencias previas, con mucha más razón debe admitirse en el sumario.

2.4.4. Procedimiento para adoptar las medidas

El procedimiento para adoptar las medidas *contra societatem* se regula en el propio artículo 544 quáter estableciendo un sencillo trámite conforme al cual se celebra una vista con citación de todas las partes personadas.

En cuanto a requisito de procesabilidad deberá tenerse en cuenta que la medida solo puede adoptarse a instancia de parte, pues al disponerlo el precepto de modo expreso queda excluida la actuación de oficio en este tipo de medidas.

Por lo que se refiere a las partes intervinientes en la vista, si bien el precepto habla de partes personadas y ocurre que en principio el investigado siempre lo estará, puede ocurrir que las medidas sean solicitadas con anterioridad a la entrada en el proceso del investigado. Esto nos generaría dos problemas conforme a la regulación literal de la Ley. Por un lado el hecho de que las medidas solo pueden solicitarse frente a persona formalmente imputada, pero lo cierto es que en nuestro actual proceso instructor (a parte del auto de procesamiento del sumario) no existe una resolución formal que fije dicha condición, o la de investigado dado el reciente cambio de terminología, sin que en nuestra opinión pueda entenderse como tal una simple resolución cuasi interlocutoria en la que se acuerda citar sin más explicaciones, pero además por otro lado, de llevar a su límite la literalidad del precepto esperar a dicha formalidad para adoptar la medida, pudiera llevar a la ineficacia de la misma en aquellos supuestos que por las circunstancias del caso se precisa de una actuación inmediata o incluso sorpresiva. Por ello nos permitimos *lege ferenda* proponer la conveniencia de que algún día el legislador estudie la posibilidad

de una resolución fundada declarativa de la condición de investigado, lo que por otro lado en la práctica ocurre en más de una ocasión y sobre esto y en cuanto a las medidas cautelares, hacerlas posibles con carácter previo a dicha condición. En todo caso personado o no resultará siempre imprescindible que la persona sobre la que recaerán las medias sea citada a la vista a través del representante nombrado al efecto o al menos de su abogado.

La vista prevista cumplirá con todos los principios propios de la misma en el derecho penal y especialmente el de contradicción, intermediación y oralidad.

Para finalizar diremos que la medida cautelar se adopta por auto que será recurrible en apelación, teniendo dicho recurso carácter preferente, lo que significa que se pondrá en el turno de asuntos a tratar por el tribunal por delante de aquellos otros que carezcan de tal carácter.

Por lo que se refiere a las medias de carácter reales téngase en cuenta que seguirá los trámites propios de dicha medidas.

3. La conformidad de la persona jurídica acusada

Conforme al artículo 787 de la LECrim la conformidad de la persona jurídica deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Por tanto lo normal es que ese poder se le haya otorgado a la persona ad hoc designada en su momento para actuar en el proceso, pero si no es así ningún obstáculo existe a que sea el propio representante legal de la persona jurídica quien comparezca a otorgar esa conformidad.

Asimismo recordemos que del mismo modo que ocurre con las personas físicas por el carácter personalísimo que conlleva este acto, el mismo no es posible a través del Procurador.

En cuanto a la limitación entendemos que dado que siempre viene establecida en base a la pena privativa de prisión, en el caso de las personas jurídica siempre será posible.

Por último recodar que a diferencia de lo que ocurre con los co-acusados personas físicas, en este caso podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos.

4. Incomparecencia de la persona jurídica

En la primera fase del proceso penal, esto es en la fase instructora, la persona jurídica a la que deba investigarse por la presunta comisión de un hecho constitutivo de delito, será citada en su domicilio social, si fuese conocido dice la Ley, pero en principio el domicilio social será conocido, pues consta en determinados registros públicos a los que el órgano judicial tiene acceso, como

pueda ser el registro Mercantil, por lo que si no hay constancia exacta del mismo deberá accederse a las bases de datos de que dispone el Juzgado y proceder a su averiguación.

El artículo 849 bis de la LECrim dispone que si no ha sido posible su citación para el acto de primera comparecencia por falta de un domicilio social conocido, entonces será llamada mediante requisitoria, pero recordemos lo escrito hace un momento respecto a la obligada averiguación de ese domicilio, pues también conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional se exige la realización de la citación siempre que sea posible. Así nos dice que *“la citación y el emplazamiento edictal son válidos constitucionalmente, pero por ser “ficciones jurídicas con un significado más simbólico que real [...] cuya recepción por el destinatario no puede ser demostrada” han de entenderse necesariamente como “un último y supletorio remedio [...] subsidiario y excepcional [...] reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no pueda ser habida” -STC 29/1997, fundamento jurídico 2º, y en el mismo sentido SSTC 97/1992 y 193/1993- habiendo de quedar sometida su práctica a condiciones rigurosas, entre las que se encuentran:*

a) haber agotado antes las otras modalidades de citación con más garantías -arts. 166 a 171 y 178 LECrim. que prevén la citación personal con entrega de cédula, en su defecto a través de los parientes que habitaren en el domicilio o de los vecinos más próximos a éste, y en caso de domicilio desconocido orden de busca a la Policía judicial-;

b) constancia formal de haberse intentado la práctica de los medios ordinarios de citación, y

c) que la resolución judicial de considerar al denunciado como persona en ignorado paradero o con domicilio desconocido se funde en un criterio de razonabilidad que lleve a la convicción de la ineficacia de aquellos otros medios normales de comunicación (SSTC 234/1988, 16/1989, 196/1989, 9/1991 y 103/1994)”¹¹¹.

Por tanto y dado que en los registros públicos referidos constará quien sea el legal representante o administrador, también procede antes de acudir a la requisitoria, intentarse la citación a través de esta persona en el lugar en que pueda ser hallada.

No obstante y en base precisamente a crear todas las condiciones para la efectividad de la citación, como mantiene Portal Manrubia¹¹², si el domicilio registral no coincide con el real deberá practicarse la notificación en este último.

Solo cuando resulte del todo imposible conforme a los medios de localización de que se dispone la citación, se acudirá a la requisitoria, en la que se harán constar los datos identificativos de la entidad, el delito que se le imputa y su obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado, con

¹¹¹ STC 135/1997 de 21 de julio y sucesivas en la misma línea.

¹¹² PORTAL MANRUBIA, J.: “El proceso penal contra la persona jurídica en su ausencia”, Revista Aranzadi doctrinal nº 2, 2012. Pág. 161.

Abogado y Procurador, ante el Juez que conoce de la causa. Para algunos autores como Neila Neila¹¹³ consideran que la requisitoria deberá igualmente acordarse cuando a pesar de conocerse el domicilio, la citación por la causa que sea no ha sido posible. Dicha requisitoria se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y, en su caso, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, el objeto social o las actividades del ente imputado, además de como es habitual mediante edicto en la Oficina del Juzgado o Tribunal.

Formalmente la requisitoria se compondrá de un auto en que el juez la acuerda y de los oficios correspondientes que expedirá el Letrado de la Administración de Justicia para que tenga lugar su busca.

La requisitoria lógicamente no conlleva detención, pues solo las personas físicas pueden ser privadas de libertad y desde luego en ningún caso procederá la detención del legal representante, que en su condición de tal no resulta investigado, sin perjuicio de que lo pudiera ser como partícipe del mismo en el delito investigado. Por lo tanto se limitará a ser localización y citación ante el Juzgado competente.

Transcurrido el plazo fijado sin haber comparecido la persona jurídica, se la declarará rebelde, continuando los trámites procesales hasta su conclusión.

En el caso de la persona jurídica, a diferencia de como ocurre con las personas físicas, siempre se llegará hasta el final, se celebrará el juicio y se dictara sentencia, aun cuando el acusado esté en rebeldía, pues dispone el artículo 787.8 de la LECrim, que la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador de ésta, abogado y Procurador que habrá sido designado de oficio si no ha podido ser localizada.

5. Intervención en el juicio oral

En esta fase la personación se seguirá produciendo a través de la persona designada ad hoc para actuar en nombre de la ya acusada. Nos indica el artículo 786 bis de la LECrim que dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio.

¹¹³ NEILA NEILA, J.M.: *“La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas. Adaptada la Ley de Sociedades de Capital a la reforma del Código Penal de 2010 y a las medidas de agilización procesal de 2011, así como al RDL 9/2012 de 16 de marzo”*. Ed. Bosch. Barcelona, 2012. Pág. 70.

Todo lo dicho anteriormente en relación con la fase instructora respecto a quien puede ostentar la condición de representante es aplicable *mutandi mutatis* a esta otra fase del proceso.

Conviene también, recordar aquí, que el nombramiento del representante puede producirse en cualquier momento

En este caso en fase del juicio oral, se ha establecido una limitación que incomprensiblemente no tiene lugar también en la fase instructora y es que conforme al artículo 786 bis de la LECrim no se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo. Como nos indica Gascon Inchausti¹¹⁴, podemos encontrar la motivación de esta exclusión, en tratar de impedir que la persona jurídica acusada, pudiera impedir una declaración testifical inculpativa mediante la designación de representante a quien se preveía como testigo, de modo que al ser representante y tener derecho a guardar silencio, quedase impedida la declaración.

6. Bibliografía

ABASCAL JUNQUERA, A.: "Problemas y soluciones a la imputación de la persona jurídica en el proceso penal. Perspectiva legal y constitucional", *Revista Jurídica de Asturias* nº 36, 2013.

ALMAGRO NOSETE, J.: "*Constitución y proceso*". Ed. Bosch. Barcelona, 1984.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S., CUBILLO LÓPEZ, I.: "*La competencia de los tribunales en el ámbito penal*". Ed. Aranzadi. Navarra, 2004.

ASENSIO MELLADO, J. M^a.: "El imputado en el proceso penal español", *Cuaderno de Derecho Judicial* nº XXIX. Ed. CGPJ. Madrid, 1993.

ASENSIO MELLADO, J. M^a.: "*Derecho procesal penal*", 7^a edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.

BANACLOCHE PALAO, J.: "*La imputación de las personas jurídicas en la fase de instrucción*". Ed. La Ley. Madrid, 2011.

BASIGALUPO SAGGESE, M.: "*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*". Ed. Bosch. Barcelona, 1998.

BECCARIA, C.: "*Tratado de los delitos y de las penas. Capítulo XX*". Ed. Universidad Carlos III. Madrid, 2015.

CARNELUTTI, N.: "*Principios del proceso penal (Sentis Melendo. Trad)*". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971.

DE LA ROSA CORTINA, J. M.: "*Las medidas cautelares personales en el proceso penal*". Ed. Bosch. Barcelona, 2015.

DEL MORAL GARCÍA, A.: "*Peculiaridades del juicio oral con personas jurídicas acusadas*". Ed. Comares. Granada, 2010.

¹¹⁴ GASCON INCHAUSTI, F., "Proceso penal y persona..." ob.cit. p. 81.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: "Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos (1)", *Diario La Ley*, Nº 7796, Sección Doctrina, 13 de Febrero de 2012. Ed. La Ley. Madrid, 2012.

FERRE MARTÍNEZ, C.: "*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*". Ed. Bosch. Barcelona, 2011.

GARCÍA PÉREZ, J. J.: "Cuestiones procesales en la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Cuadernos digitales de formación*, nº 24, 2012.

GASCON INCHAUSTI, F.: "*Proceso penal y persona jurídica*". Ed. Marcial Pons. Madrid 2012.

GIMENO SENDRA, V.: "*Manual de Derecho procesal penal*", 4ª edición. Ed. Colex. Madrid, 2014.

GÓMEZ ORBANEJA, E.: "*Derecho y proceso*". Ed. Aranzadi. Navarra, 2009.

HURTADO POZO, J., DEL ROSAL BLASCO, B., SIMONS VALLEJO, R.: "*La responsabilidad criminal de las personas jurídicas; una perspectiva comparada*". Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2001.

LORCA NAVARRETE, A. M^a.: "*Estudio sobre garantismo procesal*", Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, 2009.

MAGRO SERVET, V.: "Análisis de la Ley de medidas de agilización procesal", *Iuris. Actualidad y práctica del Derecho* nº 167, 2012.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C.: "*Derecho Penal económico y de la empresa. Parte General*", 3ª edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.

MORENO CATENA, V., CORTES DOMÍNGUEZ, V.: "*Derecho procesal penal*" 6ª ed. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.

NEILA NEILA, J. M.: "*La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas. Adaptada la Ley de Sociedades de Capital a la reforma del Código Penal de 2010 y a las medidas de agilización procesal de 2011, así como al RDL 9/2012 de 16 de marzo*". Ed. Bosch. Barcelona, 2012.

NEIRA PENA, A. M^a.: "La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal". Tesis doctoral, Universidad de La Coruña, 2015.

Observatorio de Derecho Penal y Delitos Económicos 2016, Cátedra de Investigación Financiera y Forense Universidad Rey Juan Carlos-KPMG, "La culpabilidad de la persona jurídica en su régimen de responsabilidad penal en aplicación de la eximente contemplada en el apartado dos del artículo 31 bis del Código Penal", *Diario La Ley*, Nº 8915, Sección Tribuna, 6 de Febrero de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

PERELLO DOMENECH, I.: "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional". *Revista Jueces para la Democracia*, nº 28, 1997.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: "*Constitución y Poder Judicial*". Ed. Andavira. Santiago de Compostela, 2013.

PORTAL MANRUBIA, J.: "El enjuiciamiento penal de la persona jurídica". *Diario La Ley* Nº 7769, 2012.

PORTAL MANRUBIA, J.: "El proceso penal contra la persona jurídica en su ausencia". *Revista Aranzadi doctrinal* nº 2, 2012

ROMA VALDÉS, A.: "Responsabilidad de las personas persona jurídicas. Manual sobre su tratamiento penal y procesal. Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010 de 22d e junio y a la Ley 37/2011 de 10 de octubre". Ed. Rasche. Madrid, 2012.

ULRICH, S.: "Programas de "compliance" en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

ZARZALEJOS NIETO, J.: "La conformidad de la persona jurídica imputada". Ed. La Ley. Madrid, 2011.

LA ERA DE LA JUSTICIA DIGITAL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Age of digital justice and new technologies on the judicial administration

Por Conrado Javier González Caballero

Letrado de la Administración de Justicia
cgc83@madrid.org

Por Álvaro Gimeno Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia
alvarogimeno@gmail.com

Artículo recibido: 08/11/17 | Artículo aceptado: 22/12/17

RESUMEN

Los últimos cambios producidos en la legislación procesal civil han dado impulso a la denominada justicia digital, donde se potencia la aplicación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, con objeto de agilizarla, acercarla al ciudadano, y conseguir la digitalización del expediente judicial con el objetivo de papel cero en los Juzgados. A lo largo de este artículo estudiaremos cómo esta modernización de los Juzgados y Tribunales están afectando al trabajo de los Letrados de la Administración de Justicia y el papel que desempeñan en la misma, como impulsores en esta transformación.

ABSTRACT

The latest changes of the civil procedural legislation have pushed the so-called digital justice. The application of new technologies to the Administration of Justice is strengthened to speed up the Justice and bring it closer to the citizen. Furthermore, digitalization tries to achieve the objective of “no paper at Courts”. In this article we will study how the Court and Tribunal modernization affect the work of Judicial Administration Counselor, as well as the role of them as drivers in this transformation.

PALABRAS CLAVE

Justicia, Tecnología, Letrados, Electrónicos, LexNet, Expediente, Cotejo, Firma, Apostilla.

KEYWORDS

Justice, Technology, Judicial Administration Counselor, Electronic, LexNet, Judicial file, Comparison, Signature, Apostille.

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Primeros pasos. Actuaciones por videoconferencia. 1.2. Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 1.3. Apoderamientos electrónicos. 1.4. Inscripción en Registros Telemáticos. Registro Público Concursal. 2. Expediente electrónico. 3. Cotejo del documento electrónico. Actuación del Letrado de la Administración de Justicia. 4. Apostilla electrónica. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

En estos últimos años es imposible analizar las últimas reformas legislativas llevadas a cabo en la legislación procesal española sin tener en cuenta el fenómeno de la modernización de la Administración de Justicia en la que nos hallamos inmersos. Se han ido introduciendo nuevos conceptos y formas de realizar las actuaciones judiciales que se practican en los Juzgados y Tribunales, que hacen que avancemos hacia una llamada Justicia Digital.

El fenómeno de la modernización de la justicia parte de la [Ley 18/2011, de 5 de julio](#), reguladora del Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia, y que tiene, según su Exposición de Motivos, como principales objetivos actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, gracias a la agilización que permite el uso de las tecnologías en las comunicaciones; y segundo, generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia.

Dicha Ley traslada a la Administración de Justicia los principios establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Ésta norma supuso el reconocimiento definitivo del derecho de los ciudadanos a comunicarse electrónicamente con las Administraciones públicas, y dado que la Administración de Justicia presentaba características que la diferenciaban de las restantes Administraciones, hizo necesaria una regulación específica de la materia.

Partimos de la base de que los Letrados de la Administración de Justicia, como Directores de la Oficina Judicial, tienen encomendado de conformidad con el artículo 454 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(LOPJ\)](#), promover dentro de la función de documentación, el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de que disponga la unidad en que presten sus servicios. Pero en este punto hay que tener en cuenta que no poseen autonomía en la elección y empleo de dichos medios, dada la transferencia, en numerosos casos, de la dotación de los medios personales y materiales de los Juzgados y Tribunales en favor de Comunidades Autónomas, de conformidad con el artículo 149.1.8º de la Constitución Española.

A pesar de esta falta de uniformidad entre las diversas Comunidades Autónomas con respecto a los medios materiales y a la falta en muchos casos de instalaciones adecuadas en los Juzgados y Tribunales, se ha producido en los últimos años una progresiva aplicación de los medios tecnológicos en la Administración de Justicia, que pasamos a exponer.

1.1. Primeros pasos. Actuaciones por videoconferencia

En un primer momento, el avance tecnológico permitió que determinadas actuaciones judiciales se pudieran realizar a través de sistemas de transmisión de audio y video de manera correlativa, por sistemas de videoconferencia, sin que fuese necesaria la asistencia simultánea de los intervinientes. Esta materia no tiene una regulación específica y uniforme en nuestro ordenamiento jurídico. La Carta de Derechos del Ciudadano, que consta en un Acuerdo adoptado por el Congreso de los Diputados de fecha 16 de abril de 2002, establece el derecho de los ciudadanos a que la comparecencia de los sujetos procesales ante un órgano de la Administración de Justicia sea lo menos gravoso posible, y a comunicarse a través de email, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales.

La regulación de esta materia se ha realizado también a través de Circulares de las Secretarías de Gobierno, por corresponder a sus competencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, pero sobre todo se dedica a las mismas el artículo 229 de la LOPJ, en su redacción dada por la L.O. 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone que *“las actuaciones judiciales podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal. En estos casos, el Letrado de la Administración de Justicia del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.”*

Vistos los medios tecnológicos con que cuentan los Juzgados, donde por lo menos existe un sistema de videoconferencia en cada Juzgado, o en cada sede judicial, los Letrados de la Administración de Justicia, como responsables de los actos de comunicación, y entendiendo esta materia como tal, deberán intentar en la medida de lo posible la realización de las mismas a través de estos medios,

previa ponderación de las circunstancias concurrentes¹¹⁵, manifestadas en la mayoría de los casos por las partes intervinientes en el procedimiento judicial en cuestión.

En la realización de estas actuaciones a través de videoconferencia, hemos de plantearnos sobre si es necesaria o no la presencia del Letrado de la Administración de Justicia en la actuación judicial que se realice por dicho sistema, como funcionario público encargado de la fe pública judicial. La presencia del mismo no dota al acto procesal de más autenticidad, quedando limitado a la función de identificar al interviniente, y que se han adoptado todas las formalidades para su realización. No sería necesario proceder a levantar acta de la actuación judicial, y sí a lo sumo dejar constancia a través de una diligencia en los autos, manifestando los datos relativos al lugar, fecha, personas intervinientes en la actuación, al objeto de que conste el cumplimiento de los requisitos legales en el exhorto cumplimentado a efectos de su devolución.

Otra cuestión que puede plantearse es si el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado o Tribunal, puede acordar de oficio que la práctica de la actuación judicial deba realizarse por videoconferencia. La admisión y práctica de la prueba es una actividad que corresponde a los Jueces y Magistrados de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal civil, pero no existiría impedimento para que el Letrado de la Administración de Justicia, valorando las peticiones de las partes, que en muchos casos son los que manifiestan las circunstancias para la realización de la videoconferencia y los medios disponibles, acuerde dicha práctica. No afectaría tal decisión al fondo del asunto, a su admisión como prueba, sino a la forma de realizarla, entrando dentro de las competencias asignadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 452 y s.s.).

No es posible detallar todas las actuaciones judiciales que pueden practicarse a través de la misma. En el ámbito del proceso civil, no sólo las declaraciones testificales o pruebas periciales pueden realizarse de este modo, sino también interrogatorios de parte, siempre que el desplazamiento a la sede judicial comporte un grave perjuicio para la misma, y cuando se cuente en la sede judicial donde se encuentra el interesado con medios suficientes para realizarlo. También cabría realizar aquellas actuaciones que son propias de la competencia de los Letrados de la Administración de Justicia, por ejemplo, procedimientos de familia de mutuo acuerdo (775 y 777 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#)), otorgamiento de poderes *apud acta* por partes procesales

¹¹⁵En sede civil, el artículo 169 de la LEC, en su apartado 4º, dispone que “*se procederá al auxilio judicial en el caso de que se den las circunstancias de considerable distancia, dificultad en el desplazamiento, de modo que resulte muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del Tribunal.*”

que no pueden desplazarse (pensemos, por ejemplo, en internos en Centros Penitenciarios o personas de avanzada edad), o en el ámbito del Registro Civil, práctica de Audiencias Reservadas o apoderamientos *apud acta* en expedientes de matrimonio con personas que no pueden desplazarse a la sede judicial.

Uno de los principales problemas es cómo documentar estas actuaciones de conformidad con los artículos 146 y 147 de la LEC. Se pueda proceder a su grabación mediante el sistema de reproducción audiovisual en el caso de que los sistemas informáticos fueran compatibles, pero en la práctica será necesario incorporar a las actuaciones el DVD en que conste la grabación, sin necesidad de realizar la transcripción de lo manifestado considerando como documento ese DVD que goza de las garantías de integridad establecidos en los artículos de la LEC y LOPJ que lo regulan, bajo fe pública del Letrado de la Administración de Justicia.

Aparte de los sistemas de videoconferencia, e intentando ir un paso más allá en el uso de los medios telemáticos de transmisión instantánea de audio y vídeo, también se puede plantear la realización de las actuaciones judiciales por aplicaciones informáticas de uso habitual en el tráfico no jurídico, como Skype o Zoom. Estas aplicaciones tienen el problema de cómo acreditar la identidad de la persona con la que se va a realizar la misma, y que puede no ser segura la conexión que se intente. En algunos órganos judiciales se utiliza este procedimiento para evitar los desplazamientos de la Comisión Judicial, con ahorro de los gastos que ello conlleva y el tiempo que se emplea en los mismos, en el caso de que el lugar donde se haya de practicar la actuación judicial esté muy alejado de la sede judicial.

Ésta podrá realizarse siempre con la intervención de una entidad pública (cumpliendo con el deber general de colaboración con la Administración de Justicia establecida en la Ley Procesal Civil), en sus medios informáticos materiales tenga instalada dicha aplicación, y pueda realizarse la actuación con la debida privacidad para salvaguardar los intereses del menor/interviniente. A través de este medio se pueden realizar exámenes de menores de edad para la ratificación de su internamiento en Centro de Protección específico (778 bis LEC), o ratificación de internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico (763 LEC) si el Centro en el que se hubiera practicado el internamiento tuviera medios para realizarlo.

1.2. Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil

En los últimos tiempos se ha dado un paso más en el fenómeno de la modernización de la Administración de Justicia, permitiendo que las actuaciones procesales puedan documentarse y realizarse electrónicamente. En cuanto a esta documentación, la ley procesal civil establece en sus artículos

145.1.2º y 146 de la LEC, que las actuaciones procesales se documentarán por medio de diligencia o acta; y el artículo 147 de la LEC dispone que *“Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse, salvo en aquellos casos en que una ley así lo determine.”*

Este complejo tema de si es necesario o no la transcripción de las actuaciones recogidas en soporte audiovisual, ha sido claramente resuelto aparentemente por el artículo 230 de la LOPJ, modificado por L.O. 7/2015, de 21 de julio, que en su apartado 3º dispone que *“las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse”*, en concordancia con jurisprudencia emanada de sentencias del TS, tales como STS, Sala Segunda, de lo Penal, sentencia de 23/11/2009; o STS de 7 de mayo de 2007, núm. 353/2007.

En lo que respecta a la aplicación de los medios tecnológicos en el orden civil, la Ley 42/2015 de 5 de octubre que reformó la Ley de Enjuiciamiento Civil modificó el articulado y supuso un cambio en algunos aspectos de las actuaciones que deben realizarse por el Letrado de la Administración de Justicia.

Así, en primer lugar, se establece una fecha concreta para hacer efectiva la implantación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia. La DA 1ª de la Ley 42/2015 de 5 de octubre establece respecto a la utilización de medios telemáticos que a partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha, en los términos de lo establecido en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

En segundo lugar, se modifican algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que respecta a medios telemáticos. Así, el artículo 135 de la LEC, en su nueva redacción, dispone que cuando las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia, remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos a través de estos sistemas, salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren.

Se establece también la posibilidad de presentar escritos y documentos en formato electrónico todos los días del año, las 24 horas del día, modificando el sistema anterior de presentación de los mismos en días hábiles, siendo

posible además su presentación en el mes de agosto a pesar de su inhabilidad (183 LEC). Cabe por lo tanto la presentación, pero no la notificación electrónica, con la excepción establecida en el artículo 162.2.3 de la LEC (actos declarados urgentes cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial, conforme al artículo 131.2 de la LEC).

Modifica igualmente los artículos 151.2 de la LEC en cuanto al cómputo de los plazos en caso de remisión telemática y 152 de la LEC respecto a la forma del acto de comunicación. Así en su párrafo 3º dispone que el destinatario podrá identificar un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico que servirán para informarle de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, pero no para la práctica de notificaciones. En tal caso, con independencia de la forma en que se realice el acto de comunicación, la oficina judicial enviará el referido aviso. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

En este artículo parece regularse la posibilidad de que se designe un sistema de correo electrónico para la práctica de las notificaciones, pero sólo a efectos de información respecto al acto de comunicación que se realiza, lo que en la práctica da lugar a que debido a la gran carga de trabajo de los Juzgados, no se utilice en la mayoría de casos, más aún con la introducción del sistema de telecomunicaciones LexNet. En la actualidad, el uso de los email o correos electrónicos es meramente informativo, o de contacto de los órganos judiciales con los profesionales de justicia, como por ejemplo para hacer llegar dictámenes periciales, o documentación a los Tribunales en el caso de que no fuera posible por otras vías. Así, para que pudiera tener efecto dicha comunicación, deben cumplirse los requisitos del artículo 152.3.2º LEC, que establece la posibilidad de comunicación por email, pero solo si existe dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado.

Otro punto que modifica es el artículo 164 de la LEC, en lo relativo a la comunicación edictal, estableciendo la posibilidad de que esa publicidad pueda ser sustituida, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de otros medios telemáticos, informáticos o electrónicos. Dicha comunicación edictal "electrónica" ya estaba prevista por el artículo 35 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, que establecía que *"La publicación de resoluciones y comunicaciones que por disposición legal deban fijarse en tablón de anuncios será sustituida por su publicación en la sede o subsede judicial electrónica."*

Esta publicación electrónica tiene algunos antecedentes en el ámbito administrativo. Así, el denominado T.E.S.T.R.A. (Tablón Edictal de Sanciones

de Tráfico), existente para la publicidad de las multas impuestas por la Dirección General de Tráfico en caso de imposibilidad de notificación al sancionado, y accesible desde la sede electrónica de la misma. A pesar de la previsión legal, este tablón electrónico no está en la actualidad en funcionamiento, pero supondría un gran avance y ahorro de medios materiales, dando lugar a la desaparición del Tablón de anuncios del Juzgado, que en la actualidad, y dada su escasa difusión, carece de sentido; cuando a través de medios telemáticos y accediendo a un módulo de consultas en el mismo, cualquier persona podría conocer la existencia de algún procedimiento judicial pendiente en el que estuviere incurso.

Por último, y de una gran importancia, el artículo 273 de la LEC, respecto a la forma de presentación de los escritos y documentos, por vía telemática o electrónica, que en su nueva redacción establece que deberán indicar el tipo y número de expediente y año al que se refieren e irán debidamente foliados mediante un índice electrónico que permita su debida localización y consulta. En concordancia con el artículo 9.3 del RD 1065/2015, que exige un formulario normalizado con el detalle o índice comprensivo del número, orden y descripción somera del contenido de cada uno de los documentos, así como, en su caso, del órgano u oficina judicial o fiscal al que se dirige y el tipo y número de expediente y año al que se refiere el escrito.

En la actualidad las notificaciones telemáticas se realizan a través del sistema de telecomunicaciones LexNet, que es un sistema informático para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, que se regula en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia.

Este sistema entró en vigor para los órganos y oficinas judiciales y fiscales y para los profesionales de la justicia el día 1 de enero de 2016, y para los ciudadanos que no estén representados o asistidos por profesionales de la justicia y opten por el uso de los medios electrónicos para comunicarse con la Administración de la Justicia y para aquéllos que vengan obligados a ello conforme a las leyes o reglamentos, el 1 de enero de 2017.

Su uso es obligatorio, según lo dispuesto en el artículo 5 del RD, no sólo para los profesionales que intervienen en la Administración de Justicia mencionados en dicho artículo, sino también deben ser usados obligatoriamente para el desempeño de su actividad por todos los integrantes de los órganos y oficinas judiciales y fiscales.

1.3. Apoderamientos electrónicos

Otra de las novedades introducidas por la Ley 42/2015, es la posibilidad de que los apoderamientos *apud acta* se realicen por medios telemáticos. Los

Letrados de la Administración de Justicia ostentan, entre sus funciones, el de la fe pública judicial, dentro de la cual, uno de sus aspectos es intervenir en el otorgamiento de poderes para pleitos, a través de la realización de apoderamientos *apud acta*. Esta función, aparece regulada en el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su nueva redacción, que establece que “*El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido apud acta por comparecencia personal ante el secretario judicial de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial.*” y “*Este apoderamiento podrá igualmente acreditarse mediante la certificación de su inscripción en el archivo electrónico de apoderamientos apud acta de las oficinas judiciales.*”.

La reforma operada por la Ley 42/2015, introduce por lo tanto la posibilidad de su otorgamiento por comparecencia electrónica, lo cual no está exento de problemas en la práctica¹¹⁶. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el 01/01/2017 ha entrado en vigor lo dispuesto en el artículo 32 bis de la 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, que dispone que se dispondrá en las oficinas judiciales con funciones de registro, de un archivo electrónico de apoderamientos en el que deberán inscribirse los apoderamientos *apud acta* otorgados presencial o electrónicamente por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento judicial a favor de representante, para actuar en su nombre ante la Administración de Justicia. Ello no impedirá la existencia de archivos electrónicos de apoderamientos *apud acta* en cada oficina judicial para la realización de los trámites específicos en cada una.

Para dar cumplimiento a esta normativa se ha creado el portal del Registro Electrónico de Apoderamientos Judiciales (REAJ) para los diferentes usuarios que harán uso del mismo. Los órganos que pueden gestionar los apoderamientos a través del REAJ son los órganos judiciales de todos los órdenes jurisdiccionales en el ámbito de la Administración de Justicia, accediendo a la dirección: <https://reaj.redsara.es/reajusticia/>

Por lo tanto, parece dar a entender este artículo, en cada uno de los Juzgados y Tribunales puede y debe existir un archivo electrónico de apoderamientos, hecho que todavía no se ha generalizado en la actualidad, y es previsible que en un futuro se pueda establecer en todas las Oficinas Judiciales.

¹¹⁶ Un extenso estudio de la materia puede verse en el artículo publicado por D. FERNANDO JAVIER CREMADES LÓPEZ DE TERUEL, “Ley de Enjuiciamiento Civil: El apud acta electrónico o de cómo electrocutar el Código Civil”, publicado en Diario La Ley, Nº 1, Sección Ciberderecho, 12 de Diciembre de 2016, Editorial WoltersKluwer.

1.4. Inscripción en Registros Telemáticos. Registro Público Concursal

Otra de las actuaciones procesales que los Letrados de la Administración de Justicia han de realizar con la intervención de medios telemáticos, es la relativa a la inscripción de determinadas resoluciones judiciales en el Registro Público Concursal. Tras la atribución a los Juzgados de Primera Instancia de la competencia relativa a la declaración del concurso de las personas físicas llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ, que introduce el artículo 45.2 b) en la LEC, el problema no se da sólo en los Juzgados de lo Mercantil, sino en gran parte de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o en los de Primera Instancia.

Prescindiendo de todo lo relativo a las búsquedas en el Registro Público Concursal de las personas físicas y jurídicas en concurso (551.2 de la LEC), con las consecuencias jurídicas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento civil y Ley Concursal, hay determinadas ocasiones en las que se ha de inscribir una serie de resoluciones en el Registro Público Concursal, tales como los autos de declaración de concurso de conformidad con el artículo 24.2 de la Ley Concursal, preferentemente a través de medios telemáticos; o la denominada comunicación concursal, de acuerdo con el artículo 5 bis de la Ley Concursal, que establece que el deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. También procede en el caso en que solicite un acuerdo extrajudicial de pago, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el registrador mercantil o notario al que se hubiera solicitado la designación del mediador concursal deberá comunicar, de oficio, la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso.

Según la normativa aplicable, es el Letrado de la Administración de Justicia quien debe ordenar la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se declare el concurso, o en la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En un primer momento se permitió por el Registro Público Concursal la remisión por vía fax de las resoluciones judiciales que debían inscribirse. No obstante, en la actualidad, sólo pueden remitirse telemáticamente a través del Portal habilitado en la web del Colegio de Registradores de la Propiedad; existiendo hoy en día problemas graves de compatibilidad entre las aplicaciones informáticas de los juzgados y los sistemas del Registro Concursal, lo que obliga muchas veces a la entrega de las resoluciones al Procurador de la parte interesada para el diligenciamiento ante el Registro.

2. Expediente electrónico

Tradicionalmente cada expediente judicial estaba formado por un conjunto de papeles que debían trasladarse físicamente de un sitio a otro, y podían ser objeto de consulta directa por los profesionales o intervinientes. Sin embargo, ahora se avanza hacia la consideración de los expedientes judiciales como un Expediente Judicial Electrónico, pasando a ser un conjunto de información en formato digital al que pueden acceder todos los intervinientes. Precisamente, el expediente judicial electrónico es uno de los ejes principales de la modernización de la Justicia.

Su marco legislativo general viene constituido por la LOPJ, y debe ser completado con otras normas como la LOPD y, en el ámbito específico de la Administración de Justicia, con la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Nos encontramos ante una norma de carácter no procesal, complementaria de las normas procesales, que también contienen preceptos relativos al uso de las nuevas tecnologías¹¹⁷. La norma reconoce una serie de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia por medios electrónicos y establece en su artículo 26 la definición de expediente judicial electrónico que: *“El expediente judicial electrónico es el conjunto de datos, documentos, trámites y actuaciones electrónicas, así como de grabaciones audiovisuales correspondientes a un procedimiento judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contenga y el formato en el que se hayan generado”*.

Dicho expediente lleva aparejadas una serie de ventajas, como el acceso simultáneo de las partes al mismo, o la mejora de la seguridad y la eficiencia de la Administración de Justicia¹¹⁸. Se crea igualmente el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE), desarrollado por Real Decreto 396/2013, que lo configura como un órgano de cooperación en materia de Administración judicial electrónica (artículo 3 RD).

La tramitación de los procedimientos de forma electrónica lleva a introducir el concepto de documento judicial electrónico, que se establece en el artículo 27 del RD: *“Tendrán la consideración de documentos judiciales electrónicos las resoluciones y actuaciones que se generen en los sistemas de gestión procesal, así como toda información que tenga acceso de otra forma al expediente, cuando incorporen datos firmados electrónicamente en la forma prevista en la Sección 2.ª del Capítulo II del Título III de la presente Ley”*.

En virtud del mismo, para que el documento tenga la consideración de documento judicial electrónico, deberá estar firmado electrónicamente con

¹¹⁷ DIAZ REVORIO, E.: “Los actos de comunicación electrónicos. Ventajas y situación actual”. *Práctica de Tribunales*, N° 127, Julio-Agosto 2017. Págs. 4-6.

¹¹⁸ MAGRO SERVET, V.: “El expediente judicial electrónico: Hacia el objetivo del “papel 0””. *Práctica de Tribunales*, N° 92, Sección Práctica Procesal, Enero 2012, Editorial WoltersKluwer.

arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 a 21 de la norma. Conforme al artículo 19 se facilitará a cada oficina judicial para el ejercicio de su actividad judicial automatizada un sello electrónico y un código seguro de verificación. A la creación del sello electrónico alude el artículo 20.

En el ámbito de la jurisprudencia menor hipotecaria, la resolución de la DGRN de 25 de enero de 2017¹¹⁹, analiza la denegación de la inscripción en el Registro de la prórroga de un mandamiento relativo a la certificación de dominio y cargas con arreglo al artículo 688 LEC, denegándose la expedición del mismo en base al artículo 3 LH¹²⁰ porque *“el documento que se califica está firmado electrónicamente y no tiene ningún signo externo que permita asegurar que es auténtico y no una mera fotocopia”*.

En su resolución de 6 de marzo de 2012¹²¹, se analiza la práctica de la anotación preventiva de un documento administrativo en soporte papel que incorporaba código seguro de verificación. La Dirección General estableció la aplicación al procedimiento registral de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y señala que *“El Código Seguro de Validación se convierte en firma electrónica, y en consecuencia, en medio autónomo de comprobación de la autenticidad del documento”*.

Para ello se establecen como requisitos que el documento haya sido generado con carácter electrónico por la propia Administración, autorizado por funcionario, que dentro de dicha Administración, tenga legalmente la competencia que se ejercita (cfr. artículo 3.6 de la Ley de firma electrónica), mediante la utilización de cualquier sistema adecuado de firma electrónica (incluidos, en su caso, el sello electrónico y el Código Seguro de Validación), y se haya trasladado a papel, con impresión de aquella referencia o identificador lógico.

La doctrina que establece la misma, se reitera en el presente caso y se adapta al ámbito judicial.

El artículo 230.3 LOPJ reconoce la autenticidad de los documentos generados electrónicamente cuando se garantice su autenticidad e integridad así como los requisitos exigidos por las leyes procesales. El carácter de documentos públicos se atribuye por el artículo 27.3 de la Ley 18/2011, cuando

¹¹⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2017/02/14/pdfs/BOE-A-2017-1493.pdf>

Sobre la ejecución hipotecaria y su inscripción registral, vid. FONT DE MORA RULLÁN, J., MIÑANA LLORENS, V., MOYA DONATE, P., BAÑÓN GONZÁLEZ, A., GONZÁLEZ AMEIVA, F., LONGÁS PASTOR, B.: *“La adjudicación hipotecaria y su inscripción registral. Deconstruyendo el decreto de adjudicación y el mandamiento para la expedición de certificación”*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

¹²⁰ *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.*

¹²¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2012/05/07/pdfs/BOE-A-2012-6120.pdf>

incorporen la firma electrónica reconocida del Letrado de la Administración de Justicia, que actúe en el ejercicio de sus competencias con arreglo a las leyes procesales. Así mismo, según el artículo 28.5 de la norma las copias de los documentos judiciales firmados electrónicamente por el Letrado de la Administración de Justicia se considerarán copias auténticas cuando incorporen un Código Seguro de Verificación.

Para concluir, la resolución entiende que al haberse presentado un documento judicial electrónico con firma judicial electrónica que incorpora Código Seguro de Verificación, su verificación puede ser realizada por el Registrador en la correspondiente sede judicial electrónica. Se revoca la nota de calificación practicada.

3. Cotejo del documento electrónico. Actuación del Letrado de la Administración de Justicia

En cuanto al documento electrónico y el proceso civil, el cotejo del documento electrónico por el Letrado de la Administración de Justicia, la aportación de los documentos públicos al proceso se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 318 LEC, que en el caso de los documentos electrónicos, establece que podrán aportarse mediante copia simple en soporte papel o imagen digitalizada.

En caso de impugnarse la veracidad del documento, deberá procederse conforme dispone el artículo 320 LEC, procediéndose al cotejo en la oficina judicial con la presencia de las partes y sus defensores si concurrieren, a los cuales se citará para el acto. Para que el documento electrónico pueda ser considerado como un documento público debemos acudir a lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 3 de la Ley 59/2003, que disponen que *“5. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a) o b) del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable. 6. El documento electrónico será soporte de: a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso. b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.*

En el caso de documentos privados, la comprobación de dicha autenticidad se realizará por el Letrado de la Administración de Justicia.

Cuando se impugne la autenticidad de la copia del documento presentado, entendemos que el cotejo consistirá en la comprobación por el Letrado de la Administración de Justicia en la sede electrónica correspondiente del correspondiente código seguro de verificación incorporado al documento, reflejando el resultado en la correspondiente acta.

En el caso de negarse la autenticidad de la firma en un documento electrónico privado, el artículo 326.3 LEC remite a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de firma electrónica, que distingue dos supuestos:

- Que se impugne la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico: En este caso *“se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.”*

La carga corresponderá al que hubiera presentado el documento, si la comprobación fuera positiva se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida.

- Que se impugne la autenticidad de la firma electrónica avanzada con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico: La norma realiza una remisión al artículo 326.2 LEC, referente al cotejo pericial de letras o cualquier otro medio de prueba útil y pertinente que permita acreditar la autenticidad.

Para ello debe distinguirse entre los dos tipos de firma a los que alude la norma en su artículo 3:

Firma electrónica avanzada: la Ley la define como *“la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su exclusivo control.* Sus características principales son que permite la identificación del firmante, los medios de creación de la firma están bajo el control de éste y la vinculación de la firma con los datos objeto de la misma¹²².

Firma electrónica reconocida: La ley la define como *“la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma”*. Se caracteriza por una mayor seguridad y por su equivalencia con la firma manuscrita¹²³.

¹²² GARCÍA MÁZ, F. J.: “La firma electrónica: clases de firma electrónica. Los documentos electrónicos. Análisis del art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre”. *Actualidad Civil*, N^o 17, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Oct. 2005, pág. 2064, tomo 2. Ed. LA LEY

¹²³ GARCÍA MÁZ, F. J.: *Op cit.*

4. Apostilla electrónica

Por último, existe también la posibilidad de la Apostilla electrónica de documentos. La aportación de documentos públicos extranjeros al proceso se regirá por lo previsto en el artículo 323 LEC; el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961¹²⁴ suprime para los países miembros del mismo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros y establece la conocida como Apostilla de la Haya. Dicha apostilla se expedirá, según el artículo 5 del Convenio, a petición del signatario o de cualquier portador del documento, en aquellos documentos judiciales que deban surtir efectos fuera de nuestro país, y sin perjuicio de lo establecido en el ámbito de la UE por los respectivos Reglamentos.

La expedición de dicha apostilla se regula en el Real Decreto 1497/2011, que en el caso de documentos judiciales atribuye la competencia a los Secretarios de Gobierno, el titular de la Unidad del Ministerio de Justicia competente en materia de información y atención al ciudadano, los gerentes de las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia o persona en quien estos deleguen. El capítulo II de la norma hace referencia a la forma y registro de la apostilla, que podrá emitirse en soporte papel o electrónico. Se crea un registro de apostillas en el que se registrarán las apostillas emitidas en dichos soportes y se otorga plena validez a las apostillas electrónicas emitidas electrónicas otorgadas por las Autoridades que ostenten dicha competencia con arreglo al Convenio.

Ello supone que los documentos públicos extranjeros que deban ser apostillados para su aportación al proceso, podrán llevar tanto apostilla en papel como apostilla electrónica.

5. Conclusiones

Expuestos algunos hitos en la aplicación de los medios tecnológicos a la Administración de Justicia, hay que analizar cómo han afectado éstos a los Juzgados de Primera Instancia, teniendo en cuenta que éstos órganos judiciales han asumido más competencias en los últimos años (pensemos en los asuntos relativos condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias, o concursos de personas físicas), y además, soportan en la actualidad una gran carga de trabajo.

Estos medios tecnológicos suponen un gran ahorro en cuanto a medios materiales y humanos, y facilitan el acceso de los ciudadanos a los Tribunales y

¹²⁴.-BOE nº 229, 25 de septiembre de 1978. Para la consulta del estado de situación v. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=41>

Sobre la tutela judicial efectiva en el ámbito internacional Vid. DIAGO DIAGO, M^a. P.: "La tutela Judicial efectiva en el marco internacional" en AAVV "Retos para la acción exterior de la Unión Europea". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017. p. 653 a 678.

Juzgados, pero debería racionalizarse e impulsarse los mismos con reformas puntuales, como podrían ser:

- Creación de un sistema de gestión procesal único en todo el territorio nacional, de modo que se fomente la interoperabilidad entre las diferentes Comunidades Autónomas en donde existen Juzgados y Tribunales, favoreciendo la comunicación entre las distintas Oficinas Judiciales y profesionales de la justicia.
- Unificación de los sistemas de conexión audiovisual para la realización de actuaciones judiciales por videoconferencia, dados los problemas que existen en la realización de las mismas con determinadas Comunidades Autónomas, o sobre todo, con Países de la Unión Europea y de fuera de la misma.
- Conexión de los sistemas de gestión procesal con los Registros telemáticos, de manera que una vez firmada telemáticamente una resolución judicial que haga necesaria una conexión con algún Registro (v.gr. Registro Público Concursal, Registro de Apoderamientos Electrónico, Tablón Edictal Electrónico), se efectúe automáticamente, sin necesidad de utilizar enlaces externos. Y que dicha conexión sea bidireccional, de modo que salgan reflejados en los sistemas de gestión procesal los hechos inscritos en los Registros, para que produzcan el correspondiente efecto jurídico o se tenga conocimiento de esa información de manera inmediata, sin necesidad de aportación documental.
- Mejora en las notificaciones que se realizan de manera telemática vía LexNet, evitando duplicidades, errores de envío, etc.
- Incremento de la inversión en la Formación continua de los Letrados de la Administración de Justicia en nuevas tecnologías, uso de aplicaciones informáticas y expediente digital, ya que se avanza a gran velocidad hacia la llamada “justicia digital” y el expediente judicial electrónico.

Todos estos medios tecnológicos que existen en la actualidad, no podrían aplicarse si no existiera una actitud favorable de todos los profesionales de la Justicia, y es ahí donde son fundamentales los Letrados de la Administración de Justicia, como Directores de la Oficina Judicial y como encargados de promover el empleo de los medios técnicos, audiovisuales y tecnológicos en los Juzgados. Son actores principales de la transformación del funcionamiento de la Administración de Justicia, y podemos afirmar sin temor a equivocarnos que están preparados para colaborar y ayudar en el cambio tecnológico que se ha producido, y en el que todavía aún está por llegar.

6. Bibliografía

DIAGO DIAGO, M^a. P.: "La tutela Judicial efectiva en el marco internacional" en AAVV "Retos para la acción exterior de la Unión Europea". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

DIAZ REVORIO E.: "Los actos de comunicación electrónicos. Ventajas y situación actual". *Práctica de Tribunales*, N^o 127, Julio-Agosto 2017. Págs. 4-6.

GARCÍA MÁZ, F. J.: "La firma electrónica: clases de firma electrónica. Los documentos electrónicos. Análisis del art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre". *Actualidad Civil*, N^o 17, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Oct. 2005, pág. 2064, tomo 2. Ed. LA LEY.

MAGRO SERVET, V.: "El expediente judicial electrónico: Hacia el objetivo del "papel 0"". *Práctica de Tribunales*, N^o 92, Sección Práctica Procesal, Enero 2012. Editorial WoltersKluwer.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2017 (BOE 14 de febrero de 2017).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de marzo de 2012 (BOE 7 de mayo de 2012).

PROBLEMÁTICA DE LA EXCLUSIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO POR HECHOS DE LA CIRCULACIÓN EN PUERTOS Y AEROPUERTOS

Problems of the exclusion of compulsory insurance due to act classifiable as use of a vehicle at ports and airports

Por Miguel Sancho Alonso

Abogado del Ilmo. Colegio de Abogados de Málaga
migsancho999@gmail.com

Artículo recibido: 15/11/17 | Artículo aceptado: 22/12/17

RESUMEN

La reforma legal del año 2008 sobre las exclusiones del Reglamento del Seguro Obligatorio del Responsabilidad Civil derivadas de “hechos de la circulación”, obliga a concretar conceptos como “hecho de la circulación”, “con motivo de la circulación” y los espacios a los que se refiere tal exclusión, elemento cualitativo normativo, que determina que por dichos espacios se aplique o no la legislación de tráfico. Produce una anomalía que genera la contradicción de exigirse como obligatorio un seguro voluntario para circular por determinadas zonas de los puertos y aeropuertos.

ABSTRACT

The 2008 legal reform on the exclusion from the Regulation concerning the compulsory motor insurance demands concretization about the concept of “acts classifiable as use of a vehicle”, as well as the places excluded by the insurance. This qualitative element determines the applicability of the Regulation and produces anomalous effects that generates the contradiction of requiring a voluntary insurance to travel through specific areas at ports and airports.

PALABRAS CLAVE

Hecho de la circulación, Seguro obligatorio, Seguro voluntario, Puertos, Aeropuertos, Zonas restringidas.

KEYWORDS

Act classifiable as use of a vehicle, Compulsory insurance, Voluntary insurance, Ports, Airports, Restricted areas.

Sumario: 1. Introducción. 2. Análisis de la normativa reguladora de la Responsabilidad Civil: normativa derogada y vigente. 3. Ámbito material de aplicación: El hecho de la circulación. 3.1. Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004. 3.2. Reglamento del Seguro Obligatorio 2008. 4. Legislación de tráfico. 5. Normativa específica de puertos y aeropuertos. 5.1. Puertos. 5.1.1. Zonas de Aplicación de la Legislación de Tráfico. 5.1.2. Zonas de no Aplicación de la Legislación de Tráfico. 5.2. Aeropuertos. 5.2.1. Zonas de Aplicación de la Legislación de Tráfico. 5.2.2. Zonas de no Aplicación de la Legislación de Tráfico. 6. La jurisprudencia. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

1. Introducción

Analizamos la regulación existente en las vías o terrenos denominados recintos portuarios y aeroportuarios, base para determinar cuándo se consideran hechos de la circulación y cuando no, para poder afirmar si es correcta o no al exclusión contemplada en el artículo 2.2.c del [Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre](#), por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor (en adelante Reglamento del Seguro Obligatorio 2008), que excluye de la cobertura del Seguro Obligatorio los accidentes ocurridos en los referidos recintos.

Partiendo de lo que se entendía por hechos de la circulación y lo que no era hechos de la circulación antes del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008, a efecto de aseguramiento obligatorio, el apartado c) del artículo 2 en el texto del aún vigente Reglamento del Seguro obligatorio 2008, que considera que no son hechos de la circulación los desplazamientos de vehículos por vías o terrenos en los que no sea de aplicación la legislación señalada en el artículo 1, “tales como los recintos de puertos o aeropuertos”, resulta sorprendente, por no emplear el término chocante.

El incremento del tráfico en general y con más intensidad en los mencionados recintos alerta sobre las consecuencias de la exclusión del Seguro obligatorio para circular por ellos.

Es obligado hacer una reflexión y análisis del precepto y sus antecedentes, sobre todo normativos, para saber si es válido hacer una interpretación literal del precepto que está excluyendo como “hechos de la circulación” circular por estos recintos y en caso afirmativo ahondar en las razones de tal exclusión y si está justificada. Para ello, realizamos un breve análisis de la evolución del concepto “hechos de la circulación”, y lo que no lo son, en la normativa más importante referente a la Responsabilidad Civil en la Circulación de Vehículos a Motor —y su interpretación jurisprudencial— así como la normativa que de facto opera en los recintos portuarios y aeroportuarios.

Aunque siempre hay que tener en cuenta a efectos de la delimitación del ámbito de aseguramiento dos elementos, **vehículos a motor** y **hechos de la circulación**, nos limitaremos a examinar con más detalle los “hechos de la circulación”, y los que no tienen tal carácter.

2. Análisis de la normativa reguladora de la Responsabilidad Civil: normativa derogada y vigente

Es preciso ver cómo se trata el hecho de la circulación en la normativa referente a la Responsabilidad Civil sobre uso y circulación de vehículos a motor.¹²⁵

El concepto “hecho de la circulación” **no ha sido recogido en las Leyes** más importantes que han estado en vigor referentes a la responsabilidad civil sobre uso y circulación de vehículos a motor, ni en el texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, ni en la aprobada por el Decreto 632/1968, de 21-03-1968 ni en la aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.¹²⁶

Ambas normas hacen referencia a la responsabilidad civil recogiendo que “el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción del mismo, de los daños causados a las personas o en los bienes **con motivo de la circulación**”.

Tampoco contiene ninguna alusión a dichos términos la Ley 30/1995, remitiéndolo a un futuro reglamento, que fue el aprobado por RD 7/2001, de 7 de enero, que más adelante se examinará.

La **Ley 122/1962**, en su artículo 1.4 preveía que reglamentariamente se definirán los conceptos de vehículos a motor y hechos de la circulación.

No se desarrolló reglamentariamente el concepto de hechos de la circulación y sí en cambio el de vehículos de motor en el artículo 6 del **Decreto**

¹²⁵ Expresión que sustituye a la antigua de vehículos de motor la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que modificó la Ley de uso y circulación de vehículos de motor 122/1962, pasando a denominarse Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Supuso un sustancial cambio en la regulación de la normativa del seguro de suscripción obligatoria de automóviles y su adaptación a la Directiva 90/232/CEE del Consejo, que amplía el sistema obligatorio de aseguramiento.

¹²⁶ Después de la adhesión de España a las Comunidades Europeas el Estado español quedaba comprometido por las Directivas, (en primer lugar por la Directiva 72/66/CE, para que la limitada cobertura del seguro obligatorio abarcara no solo los daños corporales sino también los materiales), pero el objeto de las Directivas no era la unificación de los distintos regímenes de responsabilidad civil sino la de los sistemas de su forzosa cobertura, por lo que para realizar la transposición al derecho interno no tenían que modificarse las normas sobre responsabilidad civil, sino las que afectaba al contenido del Seguro obligatorio.

Ninguna de las Directivas trata el concepto de hecho de la circulación

3787/1964, de 19 de noviembre (rectificado) por el que se reglamenta el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. En términos similares a la Ley se recoge en el Reglamento, al determinar en su artículo 2 que la finalidad del seguro obligatorio es cubrir la responsabilidad civil derivada de la obligación de todo conductor de un vehículo de motor de reparar los daños causados a las personas o a las cosas con motivo de la circulación del vehículo, pero la norma no hace referencia a cuales se consideran hechos de la circulación, (y tampoco los que no lo son). Da por sentado el concepto en el artículo 21 al señalar los hechos de los que nacen las obligaciones impuestas a los conductores. Así dice que las obligaciones cuyo cumplimiento se asegura son las que nacen de todo hecho de la circulación que produzca daños a las personas, y luego establece una serie de excepciones: cuando exista culpa del perjudicado o haya fuerza mayor, que el hecho sea constitutivo de delito y si el hecho se produce en competiciones deportivas que requieran autorización especial para su celebración, salvo lo dispuesto en la Disposición final 3ª.

El legislador pensaba en indemnizaciones relativas a daños nacidos del riesgo propio de la circulación de vehículos.¹²⁷

El **Real Decreto Legislativo 1301/1986**, de 28 de junio¹²⁸, procedió a adaptar el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor al ordenamiento comunitario, en particular lo relativo al aseguramiento de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, que fue derogado por la **Ley 30/1995, 8 de noviembre**, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, lo que supuso la modificación de la normativa del Seguro Obligatorio de Automóviles y la ampliación de las funciones encomendadas al Consorcio de Compensación de Seguros, conforme a lo previsto en las Directivas comunitarias.

En virtud de la Disposición adicional de dicho RDL 1986 que prevé la necesidad de dictar las normas de desarrollo de los preceptos contenidos en el mismo, obliga a revisar en su totalidad el Decreto 3787/1964, de 19 de noviembre, que estableció el reglamento del seguro obligatorio, y con esa

¹²⁷ Los organizadores de pruebas deportivas en que intervengan vehículos de motor vendrán obligados a concertar un seguro...pero sin limitación de cuantía global fijada en el párrafo 1º del artículo 23, (el cual aludía 7.500.000 pesetas el límite de reparación de daños corporales, con unas condiciones) que cubre la obligación del conductor de reparar el daño causado conforme al artículo 39 de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor). La Jefatura Central de tráfico no concederá autorizaciones para la celebración de tales pruebas sin que se acredite la existencia del seguro especial a que se refiere el párrafo anterior.

¹²⁸ Real Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor al ordenamiento jurídico comunitario

finalidad se publica el Real Decreto 2641/1986, de 30 de diciembre, (que fue derogado por el Reglamento del 2001).

El contenido de las Directivas no afecta al concepto de hechos de la circulación.

El Reglamento de Seguro Obligatorio aprobado por **Real Decreto 2641/1986, de 30 de diciembre**, en el artículo 4 recoge que se entiende por hechos de la circulación cubiertos por el seguro obligatorio los derivados del uso y circulación de vehículo asegurado en la Póliza de seguros por vías y bienes de dominio público, garajes y aparcamientos, así como por las vías privadas que no estén especialmente destinadas o acotadas para el desarrollo por dicho vehículo de un trabajo o labor industrial o agrícola. En esta norma no se recogen excepciones. En el artículo 5 se definen los vehículos que tenían la consideración de vehículos a motor.

Este Reglamento es derogado por el Reglamento aprobado por **Real Decreto 7/2001**, de 12 de enero, que define en el artículo 2.1 los vehículos que tienen la consideración de vehículos a motor, y en el artículo 3 que se entienden por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo anterior, tanto por garajes y aparcamientos como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, **así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común**. (Introduce este último inciso, el cual puede servirnos para interpretar la actual normativa en los recintos portuarios y aeroportuarios).

En el artículo 2.2 señala que no se entenderán como hechos de la circulación:

- 1) los derivados de pruebas deportivas con vehículos a motor en circuitos especialmente destinados al efecto o habilitados para dichas pruebas, sin perjuicio de la obligación de suscripción del seguro especial previsto en el apartado 2 del artículo 16, (que está destinado a cubrir la responsabilidad civil de los conductores intervinientes, como mínimo por los importes de las coberturas obligatorias establecidas en este Reglamento),
- 2) los derivados de la realización de tareas industriales o agrícolas, y
- 3) los vehículos como instrumento de la comisión de delitos dolosos.

No hace ninguna referencia a más situaciones excluidas.

La Ley posterior, aprobada por **Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor** (en adelante Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004), recoge igualmente en el artículo 1 -de la responsabilidad civil- el mismo contenido que la Ley 122/1962, no definiendo lo que son vehículos a motor y hecho de la circulación, ni siquiera hace referencia a que se regularía reglamentariamente, o que se había

regulado en anteriores Reglamentos de seguro obligatorio. El artículo 5 recoge el ámbito material de cobertura y las exclusiones (exclusiones de la cobertura de daños personales y materiales cuando el vehículo fuese robado).

Respecto del tema que nos ocupa la modificación de esta norma, que se produjo por la Ley 21/2007, de 11 de julio, no le afectó. La disposición final segunda del RD legislativo 8/2004 habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley, siendo su desarrollo el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor aprobado por Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, vigente en este momento.

La normativa vigente está constituida por el **Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004** (Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre), y por el **Reglamento del Seguro Obligatorio 2008** (Real Decreto 1507/2008, de 12 septiembre)¹²⁹.

El alcance de la expresión “con motivo de la circulación” empleada en el artículo 1 Texto Refundido de 1968, había de determinarse atendiendo al contenido del párrafo 2 del artículo 2 de dicho Texto Refundido, que prohibía a los vehículos no asegurados circular por el territorio nacional, sin condicionamientos de lugares o vías, por lo que a sensu contrario, todo el ámbito de soberanía territorial, cualquiera que sea su situación, en principio, es hábil para tales efectos, y para circular.

En la Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004 —artículo 2—, todo vehículo a motor que tenga su estacionamiento habitual en España tiene que tener suscrito y mantener en vigor un contrato de seguro que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1.

El incumplimiento de la obligación de asegurarse determinará, según recoge el artículo 3.1^a), entre otras cosas, la prohibición de circulación por el territorio nacional. Partiendo de dicha premisa, el vehículo a motor con suscripción de un seguro obligatorio tiene derecho a circular por todo el territorio nacional.

¹²⁹ Fundamentalmente la historia del tratamiento sustantivo de la responsabilidad civil automovilística está centrada en los criterios de imputación, siendo el principio de la responsabilidad civil objetiva como criterio de imputación por los daños causados con motivo del uso y circulación de vehículos de motor introducido por la Ley 122/1962 de 24 de diciembre, cuyo artículo 39 establecía que el conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daño a las personas o a las cosas estará obligado a reparar el daño causado, salvo excepciones.

A pesar de ese derecho a circular por todo el territorio nacional, se han ido estableciendo, a lo largo del tiempo, limitaciones que, en realidad lo impiden.

3. Ámbito material de aplicación: El hecho de la circulación.

3.1. Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004

La Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004, remite a normas reglamentarias la determinación del concepto de “hechos de la circulación”.

Cuando se aprueba la Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004, está vigente el Reglamento aprobado por el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero¹³⁰, que de forma amplia determina que los hechos de la circulación son los derivados del riesgo creado por la conducción de garajes y aparcamientos, **vías o terrenos públicos o privados aptos para la circulación así como terrenos que sin tener tal carácter sean de uso común**, en principio al no ser excluidos expresamente hay que considerar incluidos los recintos de puertos y aeropuertos, al menos, y sin lugar a dudas, si los accidentes se producen en la zona que sean de uso común. Aunque luego hay que considerar caso por caso los demás factores, que la norma exige, para determinar si está dentro del ámbito material de aplicación de la Ley, como es el tipo de vehículo utilizado, cual es la actividad a los que están destinados o están desarrollando y no solo el lugar en que acaece el hecho dañoso.

Para concretar dicho ámbito material hay que tener en cuenta dos elementos: qué se entiende por vehículos a motor, a efectos del aseguramiento, y cuando los daños han sido ocasionados con motivo de la circulación (artículo 1.1), es decir cuando son hechos de la circulación.

Por ello para determinar si un accidente es cubierto por la Ley Responsabilidad Civil y Seguro 2004, no solo es preciso que intervenga un vehículo de motor, sino que tiene que ser con motivo de la circulación.

Estos dos conceptos tienen que estar muy bien definidos puesto que ello determinará la aplicación de una serie de normas, no sólo sustantivas sino también procesales. Así respecto de la intervención y responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros, en materia de intereses moratorios, en materia de convenios de Asistencia Sanitaria, e incluso para la determinación de la competencia territorial en la reclamación de daños y perjuicios, artículo 52.9 de la LEC¹³¹.

¹³⁰ Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

¹³¹ REGLERO CAMPOS, F. y otros: “*Tratado de Responsabilidad Civil*” 1ª edición, Tomo II, Parte especial. Ed. Aranzadi, 4ª Edición. Cizur-Menor, 2008. Pág. 101.

3.2. Reglamento del Seguro Obligatorio 2008

Para clarificar el concepto de hechos de la circulación del artículo 2 del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008 es necesario tener en cuenta el contenido del artículo 1 de dicho Reglamento.

En el artículo 1 se determina los vehículos que tienen la consideración de vehículos a motor a los efectos de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la obligación de aseguramiento, que son todos los idóneos para circular por la superficie terrestre e impulsados a motor cuya puesta en circulación requiera autorización administrativa de acuerdo con la legislación sobre tráfico, con unas excepciones.

No se encuentran incluidos en el ámbito material del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008: los ferrocarriles, tranvías y otros vehículos que circulen por vías que le sean propias, los vehículos a motor eléctricos que tengan la consideración de juguetes, ni las sillas de ruedas.

En el artículo 1, apartado 3, se recoge que se aplicarán a los efectos de este reglamento los conceptos recogidos en el anexo I del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial¹³².

El artículo 2.1 Reglamento del Seguro Obligatorio 2008, analiza lo que entiende por hechos de la circulación

A) Entiende por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado para la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo 1, es decir, todos los vehículos idóneos para circular por la superficie terrestre e impulsados a motor, incluidos ciclomotores, vehículos especiales, remolques y semirremolques, cuya puesta en circulación requiera autorización administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Se encuentran expresamente excluidos: ferrocarriles, tranvías y otros vehículos que circulen por vías que le sean propias. Los vehículos a motor eléctricos que tengan la consideración de juguetes, en los términos definidos y con los requisitos establecidos en el [artículo 1.1](#) del Reglamento de seguridad de los juguetes de 1990¹³³ (que fue sustituido por el Reglamento de seguridad de los juguetes de 2011¹³⁴, y cuyo contenido es esencialmente el mismo a los efectos de este trabajo) y las sillas de ruedas.

¹³² El Real Decreto Legislativo 339/1990 es derogado por el [Real Decreto Legislativo 6/2015](#), de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

¹³³ [Real Decreto 880/1990, de 29 de junio](#), por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes

¹³⁴ [Real Decreto 1205/2011, de 26 de agosto](#), sobre la seguridad de los juguetes

El apartado 3 del artículo 1 recoge a los efectos de este Reglamento, se aplicarán los conceptos recogidos en el anexo I del [Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo](#), por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial¹³⁵.

Introduce como requisito un elemento espacial: la conducción debe realizarse tanto en garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común.

B) El artículo 2.2 (Reglamento del Seguro Obligatorio 2008) analiza lo que **no se entenderá por hechos de la circulación**, es decir, establece las excepciones a lo establecido en el artículo 2.1.

- a) Los derivados de la celebración de **pruebas deportivas** con vehículos a motor en circuitos especialmente destinados al efecto o habilitados para dichas pruebas.
- b) Los derivados de la realización de **tareas industriales o agrícolas** por a **vehículos motor especialmente destinados para ello**, sin perjuicio de que en caso de desplazamiento de esos vehículos por las vías o terrenos, públicos o privados, aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aplicación sean de uso común cuando no estén realizando las tareas industriales o agrícolas que le sean propias. Por tanto, cuando esos vehículos circulen por tales vías es necesario tener concertado el correspondiente seguro para cubrir los daños motivados por la circulación, no es necesario cuando desempeñen sus tareas propias, labores industriales o agrícolas, también.
- c) **Los desplazamientos de vehículos a motor por vías o terrenos en los que no sea de aplicación la legislación señalada en el artículo 1, tales como los recintos de puertos o aeropuertos.**
- d) No es hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento para la comisión de **delitos dolosos**.

Examinando con más detalle el artículo 1 y 2 del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008, por ser el núcleo central que analizamos, debemos afirmar que la redacción utilizada, al no ser clara ni precisa, genera problemas.

Según el tenor literal del artículo 2.2.c, excluye del Seguro Obligatorio los accidentes ocurridos en los recintos de puertos y aeropuertos ¿pero esto es así? Lo que en un principio parece evidente, no lo es tanto, y surgen las dudas,

¹³⁵ El Real Decreto Legislativo 339/1990 es derogado por el [Real Decreto Legislativo 6/2015](#), de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

sobretudo porque no hay normas generales que expresamente clarifiquen cuales son estos recintos.

Cuando el apartado c) del artículo 2.2 Reglamento del Seguro Obligatorio 2008, alude a las vías o terrenos en los que no cabe considerar un accidente como hecho de la circulación se refiere a los que no sea de aplicación la legislación señalada en el artículo 1, ¿a qué legislación se refiere?. Esta remisión indeterminada no es clara, puesto que la alusión se hace para referirse a los vehículos que requieren para su puesta en circulación una autorización administrativa y, de “pasada”, de esa autorización administrativa se dice “de acuerdo con la legislación de tráfico”. Pero en el mismo artículo se menciona también a la legislación sobre la seguridad de los juguetes y respecto a la Ley de Tráfico sólo para referirse que se aplicarán los conceptos recogidos en el anexo I, con lo cual, en principio hace pensar que si expresamente hay que estar a la Legislación de Tráfico para los conceptos, no hay que estar a ella para los demás temas. Por deducción lógica hay que inferir que se refiere a la Legislación de Tráfico en su totalidad, por lo que hubiera sido mucho más claro y correcto decir que no son hechos de la circulación los desplazamientos de vehículos a motor por vías o terrenos en los que no sea de aplicación la legislación de Tráfico.

En definitiva, además del elemento espacial añade un elemento cualitativo normativo: que por dichas vías o terrenos se aplique la Legislación de Tráfico.

4. Legislación de tráfico

La Ley de Tráfico, aprobada por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre¹³⁶, no recoge que no sea aplicable esta ley en los Puertos y Aeropuertos. En el artículo 2, referido al ámbito de aplicación- afirma que los preceptos de la Ley de Tráfico serán de aplicación en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbano como interurbano, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, **en defecto de otras normas**, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios.

En el Reglamento de Tráfico de 2003¹³⁷, vigente, en su artículo 1 recoge su ámbito de aplicación, con el mismo contenido que el artículo 2 de la Ley de

¹³⁶ [Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial

¹³⁷ Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

Tráfico de 2015, también vigente. En el artículo 1.2 del Reglamento de Tráfico de 2003 se enumera las situaciones en que son aplicables estos preceptos:

“a) A los titulares de las vías públicas o privadas, comprendidas en el párrafo c), y a sus usuarios, ya lo sean en concepto de titulares, propietarios, conductores u ocupantes de vehículos o en concepto de peatones, y tanto si circulan individualmente como en grupo.

Asimismo, son aplicables a todas aquellas personas físicas o jurídicas que, sin estar comprendidas en el inciso anterior, resulten afectadas por dichos preceptos.

b) A los animales sueltos o en rebaño y a los vehículos de cualquier clase que, estáticos o en movimiento, se encuentren incorporados al tráfico en las vías comprendidas en el primer inciso del párrafo c).

c) A las autopistas, autovías, carreteras convencionales, a las áreas y zonas de descanso y de servicio, sitas y afectas a dichas vías, calzadas de servicio y a las zonas de parada o estacionamiento de cualquier clase de vehículos; a las travesías, a las plazas, calles o vías urbanas; a los caminos de dominio público; a las pistas y terrenos públicos aptos para la circulación; a los caminos de servicio construidos como elementos auxiliares o complementarios de las actividades de sus titulares y a los construidos con finalidades análogas, siempre que estén abiertos al uso público, y, en general, a todas las vías de uso común públicas o privadas.

No serán aplicables los preceptos mencionados a los caminos, terrenos, garajes, cocheras u otros locales de similar naturaleza, construidos dentro de fincas privadas, sustraídos al uso público y destinados al uso exclusivo de los propietarios y sus dependientes”.

En el artículo 1.3 Reglamento de Tráfico de 2003, establece que “el desplazamiento ocasional de vehículos por terrenos o zonas de uso común no aptos para la circulación, por tratarse de lugares no destinados al tráfico, quedará sometido a las normas contenidas en el título I (normas generales de comportamiento en la circulación) y en el capítulo X del título II (utilización de alumbrado) de este Reglamento, en cuanto sean aplicables, y a lo dispuesto en la regulación vigente sobre conductores y vehículos, respecto del régimen de autorización administrativa previa, previsto en el título IV del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, con objeto de garantizar la aptitud de los conductores para manejar los vehículos y la idoneidad de éstos para circular con el mínimo riesgo posible”.

El artículo 1.4 Reglamento de Tráfico de 2003, determina que “**en defecto de otras normas**, los titulares de vías o terrenos privados no abiertos al uso público, situados en urbanizaciones, hoteles, clubes y otros lugares de recreo, podrán regular, dentro de sus respectivas vías o recintos, la circulación exclusiva de los propios titulares o sus clientes cuando constituyan una colectividad indeterminada de personas, siempre que lo hagan de manera que no desvirtúen las normas de este Reglamento, ni induzcan a confusión con ellas”.

En consecuencia, los vehículos a motor, con seguro obligatorio, pueden circular por vías y terrenos de uso público aptos para la circulación —urbanos e interurbanos— y los que sin tener tal aptitud para la circulación sean de uso común.

Introduce otro elemento a tener en cuenta: “**en defecto de otras normas**”. Hay que entender que es posible que los titulares de esas vías regulen normas

propias y es el caso de los Puertos y Aeropuertos. La normativa específica se recoge en los epígrafes siguientes.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en abril de 2009, emitió una nota que contesta a los informes emitidos¹³⁸ por AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) y Puertos del Estado, sobre la interpretación de la exclusión del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008 en determinados recintos portuarios y aeroportuarios, señalando que *“el precepto parece haber sido interpretado por algunos operadores como una exclusión general del ámbito de aplicación del seguro obligatorio de todos aquellos accidentes que se produzcan en los puertos y aeropuertos. En opinión de este Centro Directivo esta interpretación debe rechazarse ya que la exclusión sólo opera cuando haya una regulación especial, y de no existir, debe considerarse que la legislación de tráfico se aplica en defecto de norma especial (artículo 2 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial) y, por tanto, entra en juego el seguro obligatorio de automóviles. Además, la exclusión no se refiere a los puertos y aeropuertos en todo caso, sino que éstos se citan a título de ejemplo¹³⁹, como recintos que pueden tener normas específicas en las que no se aplique la legislación de tráfico, y por haber sido, especialmente los puertos, los que más problemas han causado en la aplicación del reglamento anterior”*. Concluyendo que *“los desplazamientos en esas zonas acotadas de las terminales, que expresamente se determine por sus responsables o gestores, con la debida señalización y conocimiento de los conductores que a ella accedan, no tendrán la cobertura el seguro obligatorio y, por lo tanto, procederá la contratación de un seguro de responsabilidad civil general”*.

Ahora bien, en la Legislación de Tráfico no se hace referencia expresamente a los recintos de puertos o aeropuertos. Por consiguiente, obliga a analizar toda su normativa específica, en estos recintos.

Las únicas normas que recogen el concepto de puerto y aeropuerto son, respectivamente:

- La Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante de 2011¹⁴⁰.
- La Ley de Navegación Aérea de 1960¹⁴¹.

5. Normativa específica de puertos y aeropuertos

5.1. Puertos

La **Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante** de 2011 (en adelante Ley de Puertos), en sus artículos del 2 al 5 recoge el concepto de Puertos

¹³⁸ Informes solicitados por la Secretaria de Estado de Transportes del Ministerio de Fomento el 15 de enero de 2009.

¹³⁹ El subrayado es nuestro.

¹⁴⁰ [Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante

¹⁴¹ [Ley 48/1960, de 21 de julio](#), sobre Navegación Aérea

marítimos, Puertos comerciales, Puertos de interés general (que son de titularidad estatal) y Espacios portuarios de competencia autonómica (que son de titularidad autonómica, siendo por ejemplo puertos pesqueros, deportivos y de refugio).

Se denomina **Puerto marítimo** (artículo 2.1 Ley de Puertos) al conjunto de espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones que situado en la ribera de la mar o de las rías, reúna condiciones físicas, naturales o artificiales y de organización que **permitan la realización de operaciones de tráfico portuario**, y sea autorizado para el desarrollo de estas actividades por la Administración competente.

Para su consideración de puertos tienen que reunir unas condiciones físicas y de organización.

Refiere lo que se entiende por **tráfico portuario** (artículo 2.3), las operaciones de entrada, salida, atraque, desatraque, estancia y reparación de buques en el puerto [...] y las **instalaciones portuarias** (artículo 2.6), que son las destinadas a realizar o facilitar el tráfico portuario.

El artículo 3 Ley de Puertos, define puertos comerciales en razón a la características de su tráfico reúnen condiciones técnicas, de seguridad y control administrativo para que en ellos se realicen actividades comerciales portuarias, y concreta las que son y las que no son actividades comerciales.

En definitiva, la expresión “recinto portuario”, en sentido estricto, es una zona que está bastante bien definida, siendo la nota característica ser un espacio o superficie, (terrestres o de aguas), incluidas las instalaciones, con unas ciertas condiciones que permitan realizar operaciones de tráfico portuario, previa autorización de la Administración competente¹⁴².

El Estado en los puertos de su competencia¹⁴³ y las Comunidades Autónomas en los puertos transferidos, tienen la competencia de dictar la normativa específica sobre la delimitación de espacios y usos portuarios, en sus respectivos ámbitos.

Cada puerto competencia del Estado tiene su reglamento de servicios, policía y régimen del puerto correspondiente, donde se establecen la ordenación, régimen, vigilancia y control de los servicios portuarios, así como

¹⁴² Delimitación por condiciones físicas, (naturales o artificiales) y de organización que permite la realización de operaciones de tráfico portuario, con instalaciones e infraestructuras que permiten realizar operaciones de tráfico portuario (artículo 2.1 Ley de Puertos).

¹⁴³ Artículo 69.1 Ley de Puertos

“El Ministerio de Fomento determinará en los puertos de titularidad estatal una zona de servicio que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el artículo 72.1 de esta ley, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad mencionados en dicho artículo. Esta determinación se efectuará a través de la Orden Ministerial de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios”.

normas de circulación por las zonas de servicio y régimen de acceso, a lo que se ha denominado comúnmente como zona restringida, en contra posición a lo que se llama zona común transitable a cualquiera, que tiene el carácter de libre circulación. Respecto a las Comunidades Autónomas, éstas establecen los Reglamentos de Policía, Régimen y Servicios para todos sus puertos, que usan los mismos conceptos que los del Estado.

En consecuencia, los vehículos a motor, con seguro obligatorio, pueden circular por vías y terrenos de uso público aptos para la circulación —urbanos e interurbanos— y los que sin tener tal aptitud para la circulación sean de uso común. Introduce un nuevo dato cuando dice “en defecto de otras normas”. Se puede entender que cabe que los titulares regulen normas propias, y es el caso de los Puertos y Aeropuertos.

5.1.1. Zonas de Aplicación de la Legislación de Tráfico

Se aplica la legislación de Tráfico en espacios donde no existe una regulación específica.

En la mayoría de los Reglamentos de Servicio, Policía y Régimen de los organismos portuarios¹⁴⁴ que se hallan en vigor, se encuentran reglas que ponen de manifiesto que la normativa de tráfico resulta aplicable dentro de los puertos, en las vías destinadas a la circulación, sin perjuicio de las normas o instrucciones que puedan acordar los organismos portuarios atendiendo a las peculiaridades del tráfico portuario, y a su desarrollo en condiciones de seguridad y eficacia, y sin perjuicio, de que puedan existir zonas acotadas excluidas de dicha legislación.

Determinados recintos de puertos y aeropuertos son ejemplos de espacios en los que podría no ser aplicable la normativa sobre tráfico, pero, en ningún caso, la zona de servicio de los puertos de interés general, en su totalidad, está excluida de la aplicación de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial. Si hay zonas excluidas de la circulación, que son las zonas de acceso restringido del puerto, dichas zonas serían las que hay que entender excluidas del ámbito de aplicación de la cita legislación, y por tanto, de la cobertura del seguro obligatorio.

Conforme a la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, es competencia de las autoridades portuarias, entre otras, la ordenación y gestión del dominio público portuario y la regulación y control de tráfico portuario terrestre, con arreglo al Reglamento de Explotación y Policía y de las ordenanzas del puerto.

¹⁴⁴ Que datan de la década de los 70.

Teniendo en cuenta la naturaleza y usos de los distintos espacios incluidos en la zona de servicio de los puertos, la **normativa de tráfico se aplicará:**

- a) En las vías de los espacios de dominio público abiertos al uso general, que no cuenten con restricciones ni limitaciones en cuanto al acceso y circulación de personas y vehículos (vías urbanas, tramos de carreteras, travesías y demás vías de los puertos integradas o próximas al casco urbano de las ciudades, así como el resto de vías de uso público incluidas en la zona de servicio portuaria).
- b) En los viales de la zona de servicio del puerto que, aun siendo de acceso limitado a determinados usuarios, pueden considerarse "pistas y terrenos públicos aptos para la circulación", cumpliendo los requisitos técnicos para ser idóneos a los efectos de la circulación por ellos, así los viales de los puertos en los que circulan determinados grupos de usuarios, en algunos casos, sujetos a identificación y autorización previa (usuarios de estaciones marítimas, trabajadores hasta sus aparcamientos, vehículos con mercancías hasta llegar a sus terminales, etc.) y en los que se aplica la normativa general de tráfico puesto que están destinados a la circulación de vehículos a motor.

5.1.2. Zonas de no Aplicación de la Legislación de Tráfico

Sin embargo, en las zonas acotadas de las terminales portuarias, -lo que realmente en sentido estricto hemos denominado recinto portuario-, en las que se realizan operaciones de embarque, desembarque y transferencia de mercancía a medios terrestres, transitan los vehículos al servicio de la terminal compartiendo las vías y espacios con maquinaria especial (grúas, tractoras, etc.) se dan circunstancias que obligan a que la organización de los flujos de circulación esté condicionada por las operaciones que se realizan en la terminal y no puedan sujetarse a las normas generales reguladoras del tráfico. Se cita entre otros ejemplos que se dé prioridad de paso en los cruces a determinada maquinaria en lugar de utilizarse la regla general de prioridad, o que se utilicen señales distintas a las que reglamentariamente están determinadas.

En estas zonas debidamente acotadas y con acceso restringido a la maquinaria y vehículos al servicio de la terminal, el responsable de la misma determina las reglas especiales de circulación interna de la terminal, en función de los riesgos que existen, diferentes a los que se dan en las vías sujetas a la legislación de tráfico. En estos espacios hay que entender que no se producen hechos de la circulación y, no opera el seguro obligatorio de responsabilidad civil.

Por su propia configuración y por la necesidad de cumplir otras normas legales, los accesos a estas zonas se hallan restringidos a los vehículos y

maquinaria que expresamente son autorizados por el responsable, previo conocimiento de estas circunstancias y con la debida información.

Puertos del Estado entiende que las prohibiciones generales de acceso a las zonas acotadas de las terminales garantizan que ningún vehículo no autorizado pueda acceder a dichas zonas, lo que redundará en una mayor seguridad jurídica de los usuarios que no podrán acceder a una zona excluida de las normas de tráfico.

5.2. Aeropuertos

La **Ley de Navegación Aérea**, el capítulo VII, se refiere a los aeropuertos y aeródromos, en el artículo 39¹⁴⁵. El aeródromo es la **superficie de límites definidos dispuesta para la salida y llegada de aeronaves, pudiendo estar incluidos en esa superficie edificios e instalaciones.**

El aeropuerto es todo aeródromo en el que existen, de modo permanente, instalaciones y servicios de carácter público, para asistir de modo regular al tráfico aéreo, permitir el aparcamiento y reparaciones del material aéreo y recibir o despachar pasajeros o carga.

El ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)¹⁴⁶ tiene capacidad para dictar normas específicas en los recintos aeroportuarios.

Se constituye por la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de Junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

Es un organismo autónomo. En el artículo 1.2 señala que su objeto es la gestión de aeropuertos e instalaciones aeroportuarias. Tiene encomendadas determinadas funciones específicas en materia de aeropuertos, artículo 11.3.a), la "ordenación, dirección, coordinación, explotación, gestión, y administración

¹⁴⁵ La **Ley de Navegación Aérea** en el artículo 39 establece "las superficies dispuestas para la llegada y partida de aeronaves se clasifican en aeródromos y aeropuertos. Los primeros pueden ser permanentes y eventuales.

Se entiende por aeródromo la superficie de límites definidos, con inclusión, en su caso, de edificios e instalaciones, apta normalmente para la salida y llegada de aeronaves. El aeródromo será eventual cuando su establecimiento obedezca a necesidades transitorias o sea designado para una utilización particular en circunstancias especiales.

Los aeródromos, por la naturaleza de sus servicios, pueden ser militares o civiles, y estos últimos, así como los aeropuertos, públicos o privados.

Se considera aeropuerto todo aeródromo en el que existan, de modo permanente, instalaciones y servicios con carácter público, para asistir de modo regular al tráfico aéreo, permitir el aparcamiento y reparaciones del material aéreo y recibir o despachar pasajeros o carga.

¹⁴⁶ El **Real Decreto 905/1991** de 14 de junio de 1991, de Ministerio de Obras Públicas y Transportes aprueba el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. Deroga el Real Decreto 2878/1982 de 15 de octubre.

de los aeropuertos públicos de carácter civil y de los servicios afectos a los mismos”.

El ente público ejerce las competencias en materia de policía en relación con las funciones públicas que tiene encomendadas (artículo 12). Entre sus obligaciones (artículo 14) está: “b) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad de las personas y los bienes afectados por su servicio”; “c) Elaborar planes de emergencia y seguridad aeroportuaria”.

Corresponde al consejo de administración (artículo 18): “s) aprobar la planificación técnica y operativa de las infraestructuras del sistema aeroportuario y de navegación aérea”; “v) otorgar las concesiones y autorizaciones para la utilización del dominio público aeroportuario”; “w) ejercer la función de policía, vigilancia y disciplina y la potestad sancionadora”.

Tiene, por tanto, competencia para establecer la regulación (incluido tráfico de vehículos) de los espacios del aeropuerto y sus restricciones de acceso.

El concepto recinto aeroportuario aparece en el [Real Decreto 2858/1981](#), de 27 de noviembre, (artículo 2) sobre calificación y gestión de los aeropuertos civiles. Utiliza el concepto de “recinto aeroportuario” como el aeropuerto más los espacios e instalaciones no incluidas en la definición legal de aeropuerto, cuando habla de los servicios que se distinguen en todo recinto aeroportuario. Servicios que dependen directamente de la Dirección General de Aviación Civil¹⁴⁷, dependiente ahora del Ministerio de Fomento¹⁴⁸, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Defensa.

En el recinto aeroportuario se distinguen dos zonas, la zona común y la zona restringida.

5.2.1. Zonas de Aplicación de la Legislación de Tráfico

Los espacios aeroportuarios de uso general donde no existen restricciones ni limitaciones de acceso para la circulación de vehículos es la **zona de uso común**, abierta al público con plena aplicación de la normativa estatal sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial¹⁴⁹.

¹⁴⁷ De acuerdo con el [Real Decreto-Ley 12/1978](#), de 27 de abril, sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transportes y Comunicaciones en materia de aviación, de la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), [Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio](#), de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia y la [Ley 21/2003, de 7 de julio](#), de Seguridad Aérea.

¹⁴⁸ La Dirección General de Aviación Civil depende de la Secretaría General de Transporte, encuadrada en la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda.

¹⁴⁹ Informe – Nota interior de AENA de fecha 11/02/2009 sobre la situación existente en los Aeropuertos de Aena en relación con la publicación del Reglamento del Seguro Obligatorio

En consecuencia, todos los accidentes que ocurran en esta zona hay que considerarlos como hechos de la circulación y cubiertos por el Seguro Obligatorio de Automóviles.

5.2.2. Zonas de no Aplicación de la Legislación de Tráfico

La **zona restringida** es la que AENA denomina **Plataforma**¹⁵⁰, que es el área del aeropuerto separada de la dedicada al tráfico público mediante vallas y puertas, abarcando el área de maniobras, plataformas, patios de clasificación de equipajes, así como cualquier otra que se determine. Es un lugar donde existen numerosos riesgos para las personas por lo que se requiere una serie de reglas y procedimientos claros que aseguren una operación segura, fluida y eficiente.

Para esta zona AENA dispone, desde de 6 de julio de 1994, de una **Normativa de Seguridad en Plataforma** dictada por la Dirección General de Aviación Civil, actualmente conforme a la norma 632.001, que recoge la enmienda número 8¹⁵¹.

De acuerdo con esa normativa, AENA, para conseguir la realización segura y eficiente de las operaciones en tierra, publica un folleto recogiendo las normas básicas de seguridad (A.2), unas normas de prioridades (A.3), normas para el estacionamiento y parada de vehículos (A.4), normas para peatones (A.5), normas específicas de vehículos de servicios (A.6), normas de operación en condiciones de visibilidad reducida (A.7), normas de operación en el área de maniobras (A.8), normas en caso de accidentes (A.9), normas específicas para pasarelas de embarque y desembarque (A.10). En el apartado B, establece las normas de acceso de vehículos¹⁵².

de Responsabilidad Civil en la Circulación de Vehículos a Motor de la dirección General de AENA al Secretario de Estado de Transportes (con número de registro de entrada 143/09).

¹⁵⁰ Plataforma: Área definida, en un aeródromo terrestre, destinada a dar cabida a las aeronaves para los fines de embarque ó desembarque de pasajeros, correo o carga, reabastecimiento de combustible, estacionamiento o mantenimiento incluyendo calles de rodaje en plataforma, calles de acceso al puesto de estacionamiento y vías de servicio.

¹⁵¹ El folleto de normativa de Seguridad en Plataforma con la inclusión de la enmienda número 9, está pendiente de publicar, [según concurso del año 2017](https://www.infoconcurso.com). [Alojado en <https://www.infoconcurso.com> (consultado el 15/11/2017)]

¹⁵² Según [folleto de Normativa de Seguridad en Plataforma 2013](http://www.aena.es) (Madrid, 9ª edición revisada) [Alojado en <http://www.aena.es> (consultado el 15/11/2017)]

B. ACCESO DE VEHÍCULOS

B.1. AUTORIZACIÓN DE ACCESO

Para acceder al interior del recinto aeroportuario (zona restringida) es necesario disponer de una Autorización de Acceso de Vehículo, que suministrará la Dirección del Aeropuerto previa comprobación pertinente de la necesidad de acceso. Dicha autorización deberá llevarse en sitio visible durante todo el tiempo que se permanezca en la zona restringida del recinto aeroportuario. La Autorización de Acceso de Vehículos no exime a los ocupantes del

mismo de poseer la correspondiente Acreditación Personal que permite el acceso a la zona restringida del recinto aeroportuario.

Para que a un vehículo se le pueda expedir una Autorización de Acceso permanente a zonas restringidas, debe pertenecer o estar alquilado a:

Departamentos de la Administración del Estado.

Agente de Asistencia en tierra.

Compañía Aérea,

Empresas de servicio con actividad en el Aeropuerto.

Personal del Aeropuerto o de otros departamentos de la Administración

En todos los casos se justificará la necesidad del acceso ante la Dirección del Aeropuerto.

El trámite a seguir será el que en cada momento determine la Dirección del Aeropuerto.

Los modelos de autorizaciones y tipos de las mismas serán igualmente determinados por la Dirección del Aeropuerto.

B.2. CONDICIONES DE ACCESO

Todos los vehículos que circulen por el interior del recinto aeroportuario deberán ser perfectamente identificables por los Servicios de Inspección de plataforma y de Seguridad, llevando como mínimo un anagrama de la empresa en los laterales del vehículo, aparte de las exigencias de Seguridad Aeroportuaria. La Dirección del Aeropuerto establecerá las características y dimensiones mínimas del anagrama así como la obligación de señalar el techo del vehículo con el número de identificación del mismo, si lo considera conveniente. Estos anagramas serán fijos salvo autorización expresa de la Dirección del Aeropuerto.

Se exceptúan de la norma anterior aquellos vehículos que accedan ocasionalmente al recinto, en cuyo caso deberán ser guiados por un vehículo autorizado por la dirección del Aeropuerto, así como a los vehículos de las Fuerzas de Seguridad del Estado, y a otros que la Dirección del Aeropuerto considere conveniente.

Los vehículos, en su posición más baja, es decir en orden de marcha, deben cumplir las siguientes exigencias técnicas [...].

En el supuesto de vehículos concretos que superen las características físicas indicadas, la Dirección del Aeropuerto podrá autorizar su acceso al interior del recinto aeroportuario limitando, si fuera preciso, las vías de servicio a utilizar.

La Dirección del Aeropuerto, de acuerdo a la configuración del mismo, podrá eximir del cumplimiento de las Normas B.2.1. y B.2.3 en vías de servicio adyacentes a la plataforma que se encuentren físicamente separadas de la misma y cuando así lo estime conveniente; en dichas vías deberá señalizarse esta circunstancia.

Los vehículos que accedan y permanezcan en el área restringida del recinto aeroportuario y los equipos que establezca la Dirección del Aeropuerto, deberán disponer obligatoriamente de los equipos mínimos de extinción de incendios establecidos por dicha Dirección.

Debe acreditarse la superación de la I.T.V., si la antigüedad del vehículo o remolque así lo exige. Aquellos vehículos que estén exentos de realizar la I.T.V., deben cumplir con las condiciones mínimas de seguridad requeridas por la legislación vigente. La Dirección del Aeropuerto podrá exigir la superación de una revisión periódica que incida en los mismos aspectos que la I.T.V y/o en otras exigencias para la actividad autorizada.

Independientemente de lo indicado en el punto anterior, la empresa propietaria de un vehículo o equipo es responsable del perfecto estado del mismo, debiendo vigilar en especial la existencia de fugas de líquidos o grasas que puedan producir deterioros o suciedades en el

Dicha normativa responde a la preocupación de AENA por conseguir la realización segura y eficiente de las operaciones en tierra.

En el apartado C se recoge la autorización de conducción, en el apartado D, la supervisión.

Por tanto, la citada normativa de seguridad en plataforma, aplicada en toda zona restringida del recinto aeroportuario, excluye la aplicación de la Ley sobre tráfico, circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.

En esa normativa específica se precisa que todos los vehículos que acceden a la zona restringida deben disponer de un seguro que cubra los riesgos por daños producidos en su interior, por el valor que el aeropuerto determine, siendo condición necesaria para obtener la autorización de acceso.

AENA encauza esta obligación específica por las siguientes vías¹⁵³:

*“dispone de una **Póliza de Responsabilidad Civil de Aviación** con cobertura para la actividad propia como operador de aeropuertos en la que se incluye la circulación de vehículos dentro de los límites de los aeropuertos, cubriendo daños personales y materiales.*

*Asimismo, se exige a los distintos **Operadores Aeroportuarios** cuya actividad se desarrolle tanto en la zona restringida, como en la zona pública, la formalización de pólizas de seguros, en función de la ubicación de dicha actividad y de la necesidad de utilización de vehículos por la zona restringida. A los operadores que habitualmente trabajan en la zona restringida se les exige una **Póliza de Responsabilidad Civil de***

pavimento. Los vehículos que presenten cualquier anomalía, incluidas las mencionadas en el párrafo anterior, deberán ser retirados de inmediato.

B.2.8.- El seguro del vehículo debe especificar que cubre los riesgos por daños producidos en el interior del recinto aeroportuario, por el valor que el aeropuerto determine, siendo el propietario responsable de su actualización.

B.2.9.- Las respectivas Direcciones de Aeropuertos definirán localmente los departamentos del Aeropuerto en los cuales el propietario de un vehículo debe documentar la actualización de las revisiones técnicas de los vehículos y de cobertura de su seguro.

B.2.10.- Los vehículos para el suministro de combustible de aviación deberán estar contruidos de acuerdo con los estándares internacionales utilizados por las Cías suministradoras. Los vehículos que se introduzcan en la red de aeropuertos españoles de Aena Aeropuertos S.A. a partir de la fecha 1 de enero de 2014 dispondrán de un certificado de cumplimiento de la norma EN 12312-5. Todos los vehículos para suministro de combustible de aviación estarán sometidos a inspecciones periódicas específicas que garanticen el mantenimiento de las exigencias de seguridad. Otros vehículos que circulen por el interior del recinto aeroportuario transportando mercancías peligrosas, en cantidades no exentas, deberán poseer y tener en vigor el certificado ADR.

¹⁵³ Informe sobre la situación existente en los aeropuertos de Aena en relación con la publicación del Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en la circulación de vehículos a motor, de 05/02/2009 (DAE-624), incluido en la nota interior de 11/02/2009 (con número de registro de entrada 143/09).

Aviación en la que se deberá incluir el uso y manipulación de vehículos en plataforma, como una cobertura diferenciada.

*Se dispone además, de una **Póliza de Responsabilidad Civil de Acceso a Plataforma**, sólo utilizable para tránsito de vehículos, a la que se pueden adherir los operadores aeroportuarios que **ocasionalmente deban acceder a la zona restringida**, y no dispongan de póliza de seguros”.*

Donde hay que entender que está excluido el Seguro Obligatorio de Automóviles, es en esta zona restringida.

La evolución experimentada por el Derecho de la responsabilidad civil tiene influencia en el Seguro de responsabilidad civil, en cuanto contrato, y es distinta en el seguro voluntario y en el obligatorio.

En los seguros obligatorios la influencia es más directa en cuanto ha sido la evolución en materia de Responsabilidad Civil la que ha determinado la instauración de este tipo de seguros. La influencia ha consistido en haber provocado la propia existencia del seguro, la utilización de este como instrumento a través del cual lograr la finalidad de protección a las víctimas. Este no es el caso del Seguro de responsabilidad civil voluntario.

En el tema que nos ocupa ¿Cuál es la razón de la pretendida exclusión del seguro obligatorio?

Según el Preámbulo del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008 se pretende reforzar la protección de los perjudicados, pero ¿realmente se produce una mayor protección con esa exclusión? ¿Se refiere la protección a que se eleve la cuantía de la cobertura del seguro? O ¿la finalidad es controlar el acceso a los recintos donde se produce la actividad central de las operaciones? Dada la elevación, a lo largo del tiempo, de la cuantía de la cobertura del Seguro Obligatorio, estimo que la exclusión responde a un mayor control de acceso a los recintos donde se desarrollan los trabajos vitales, que exigen una cualificación de las personas y conductores de vehículos, que conocen la zona y sus normas internas.

Se está obligando a los propietarios de vehículos que tengan que actuar por esas zonas restringidas a suscribir un seguro voluntario especial, pero con carácter obligatorio, desnaturalizando el concepto tradicional de seguro voluntario. En la práctica podría estar justificado, por el riesgo que significa circular por esas zonas, pero teniendo en cuenta la elevada cuantía actual del Seguro Obligatorio no se entiende que continúe la exclusión.

6. La jurisprudencia

La **Jurisprudencia** ha dado un tratamiento desigual a los conceptos vehículos a motor y hechos de la circulación. El Tribunal Supremo en un principio se inclinaba por una interpretación extensiva de ambos conceptos. Respecto al hecho de la circulación incluía como tal (a pesar de estar realizando

tareas industriales o agrícolas) al accidente ocasionado por una maniobra de marcha atrás de un tractor para acoplarse a otra máquina agrícola (sinfín). Y a consecuencia de dicha maniobra atropella a una persona dedicada a labores agrícolas (STS 20/03/1972).

Declaró que la expresión con motivo de la circulación que aparecía en el artículo 1 de la Ley 122/1962, había de determinarse atendiendo al artículo 2.2, Y si se prohíbe a los vehículos no asegurados circular por el territorio nacional sin condicionamiento de lugares o vías, a sensu contrario, todo el ámbito del territorio nacional cualquiera que sea su situación es hábil para circular y realizar sobre él el tráfico o circulación.

La Jurisprudencia moderna es menos laxa en este punto.

La interpretación estricta “con motivo de la circulación”, significa la causa o razón generadora de un hecho, lo que sirvió para excluir de este procedimiento las pretensiones resarcitorias derivadas de hechos derivados en los que al vehículo de motor no se le atribuyen la realización de la acción, sino que sufre las consecuencias de un hecho ajeno a la circulación, caída de una piedra en un vehículo en circulación, daños por tapa de registro de alcantarillado.

Se trató de buscar un sentido más estricto al precepto, evitando establecer una identidad entre daños y perjuicios ocasionados “con motivo de la circulación” y daños ocasionados “por accidente de circulación”.

La Sentencia del Tribunal Supremo 83/2008, de 3 de enero¹⁵⁴, ha dado una interpretación extraordinariamente amplia al concepto hecho de la circulación al considerar tal el accidente de una máquina utilizada en recinto privado para carga y descarga de materiales, en el desarrollo de su actividad comercial, porque ese uso supone desplazamiento de un punto a otro del almacén, es decir, la circulación era accesoria, aunque la máquina tenía suscrita una póliza para cubrir el riesgo derivado de la actividad industrial.

La relación vehículo-lugar es constante en la Jurisprudencia para ver si está amparado por la Ley de Responsabilidad Civil¹⁵⁵.

Respecto a la calificación de hecho de la circulación dentro de los recintos portuarios y aeroportuarios, la jurisprudencia tiene en cuenta si se circula por zona común, sin control de acceso o no. Así en el caso de un accidente que se produjo en el interior del recinto del puerto de Muros (La Coruña) un camión (propiedad de una empresa dedicada a la recogida de contenedores) causando daños a una tubería propiedad de la Cofradía de Pescadores, cuando circulaba para recoger otro contenedor (siendo discutible si

¹⁵⁴ CENDOJ: [ROJ: STS 83/2008 - ECLI:ES:TS:2008:83](#)

¹⁵⁵ REGLERO CAMPOS, L. F. y otros: “*Tratado de Responsabilidad Civil*” 1ª edición, Tomo II, parte especial. Ed. Aranzadi. Cizur-Menor, 2008. Pág. 104 a 108.

por ello el accidente es con ocasión de realizar una actividad industrial). El camión tenía una Póliza de seguros que contenía exclusiones, aceptadas expresamente por el asegurado, donde quedaban excluidos los accidentes que se produjesen con ocasión de hallarse el vehículo asegurado en el interior del recinto de puertos y aeropuertos, cuando se trate de un vehículo que circule habitualmente por dichos recintos. El Juzgado de 1ª instancia estimó que el accidente estaba cubierto por el seguro obligatorio porque la Ley y el Reglamento de Responsabilidad Civil (se refería al reglamento del 2001), no realizaba ninguna exclusión sobre las zonas portuarias, y no resulta admisible que, teniendo por objeto el contrato suscrito la cobertura del SOA se eliminen de tal cobertura supuestos que la ley que regula el citado seguro no excluye. La **Audiencia Provincial de Madrid**, Sección 14, en sentencia de fecha **29 de junio de 2009**¹⁵⁶, argumenta que en el Reglamento de Circulación (año 2001, vigente en el momento del siniestro) no encuentra ninguna alusión donde se excluya de su normativa a la circulación de vehículos de motor en zonas portuarias. Determinó que la Póliza debe interpretarse conjuntamente con el reglamento vigente en el momento de producirse el siniestro, que entendía por hechos de la circulación” los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor...por terrenos públicos o privados aptos para la circulación, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común, y como el Puerto de Muros no tenía control de acceso ni señalización de ningún tipo, no se puede considerar que fuera circulando en un recinto, para que pudiera entrar en juego la exclusión, puesto que, como tal, debemos considerar un espacio que está delimitado especialmente para tal finalidad y que, incluso, puede contar con unas normas para la circulación específicas, sino que iba circulando por las denominadas vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común, zona que podía ser utilizada por los habitantes del pueblo y visitantes al citado lugar sin limitación alguna.

Afirma la Sala que dado el carácter del seguro que se regula, que es de suscripción obligatoria, solamente debe atenderse para fijar las exclusiones de cobertura del seguro a los preceptos que regulan y delimitan el ámbito del seguro, como normas de derecho necesario.

Pero, en definitiva, el argumento para considerar el hecho de circulación cubierto por el Seguro Obligatorio de Automóviles no es tanto la exclusión expresa, en el Reglamento, de la circulación de vehículos a motor en zonas portuarias sino el espacio por donde se circula, si tiene o no control de acceso a la circulación la Autoridad portuaria.

¹⁵⁶ CENDOJ: [ROJ: SAP M 8114/2009 - ECLI:ES:APM:2009:8114](#)

En el mismo sentido la **sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga** (sección 6ª) de fecha **28 de junio de 2001**¹⁵⁷, es un accidente del año 1999 en la zona restringida del recinto aeroportuario de Málaga entiende que no es aplicable la legislación sobre tráfico cuando el siniestro se produce en zona no pública y restringida a la que solamente pueden acceder determinados vehículos autorizados.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso¹⁵⁸, de fecha 17/02/2014, confirma que "las zonas restringidas de los recintos aeroportuarios no son vías y terrenos de uso común para la circulación, sino zonas de acceso restringido y regulado por una normativa específica, resulta evidente que no se encuentran en el ámbito de aplicación de la citada ley [refiriéndose a la Ley de Tráfico]. Por otra parte, tal como se señalaba por la demandada y se recoge la sentencia impugnada, están expresamente excluidos de la consideración de "hechos de la circulación", en el artículo 2.2 c) del Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor (RD. 1507/2008) "los desplazamientos de vehículos a motor por vías o terrenos en los que no sean de aplicación la legislación señalada en el artículo 1, tales como los recintos de puertos o aeropuertos"". Y en consecuencia la pretensión de que "se declare que AENA no puede autorizar a los trabajadores de Iberia o de otras compañías, o de cualquier persona a conducir vehículos, en las áreas aeroportuarias de acceso restringido, para los que su Permiso de Circulación Oficial expedido por la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente no les autorice a conducir", carece de fundamento y de la cobertura legal y reglamentaria", confirmando la aplicación de la normativa de Seguridad en Plataforma.

7. Conclusiones

Es preciso que concurren una serie de elementos necesarios para que un siniestro sea considerado hecho de la circulación:

Que intervenga un vehículo de los considerados vehículos a motor por la legislación y que ocurra en una vía o terreno de los recogidos en la legislación que es de uso común, donde sea aplicable la legislación de tráfico, y no tenga normativa, en razón de sus circunstancias específicas, que aconseje modificar las normas recogidas en la legislación de tráfico.

En vista de la normativa específica existente aplicable a los recintos portuarios y aeroportuarios, consideramos que no está fundamentado considerar como "no hecho de la circulación" y excluidos del Seguro

¹⁵⁷ CENDOJ: ROJ: SAP MA 2748/2001 - ECLI:ES:APMA:2001:2748

¹⁵⁸ CENSOJ: ROJ: SAN 736/2014 – ECLI:ES:AN:2014:736

Obligatorio de Automóviles los siniestros ocurridos en los recintos portuarios y aeroportuarios, que no sean zonas restringidas.

La redacción del artículo 2.2.c) del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008 es imprecisa y no ajustada a la realidad del Seguro Obligatorio. No cabe una interpretación literal del precepto, lo que excluiría del seguro obligatorio los siniestros ocurridos en la totalidad de los recintos portuarios y aeroportuarios, con el consiguiente perjuicio que ello produciría, contrario a lo que, según el Preámbulo del Reglamento del Seguro Obligatorio 2008 se pretende, puesto que hay vías, dentro de dichos recintos, abiertas a la circulación, sin ninguna restricción de acceso, con muchísima circulación habitualmente, cuyos accidentes no estarían cubiertas por el Seguro Obligatorio, y sin que exista una obligación legal de suscripción de seguro voluntario.

La necesidad de concertar un seguro voluntario especial está prevista en la normativa específica de los Puertos y Aeropuertos para poder acceder a los espacios restringidos de esos recintos. Ello justifica la necesidad de una nueva redacción del precepto, sustituyendo la frase “tales como los recintos portuarios y aeroportuarios”, por “Desplazamiento de vehículos a motor por vías o terrenos de acceso restringido en recintos portuarios y aeroportuarios, dotados de normativa específica, en los que no son de aplicación la legislación de tráfico”.

En la actualidad con la regulación dada en la normativa específica en las zonas restringidas se está conculcando la noción misma de Seguro Voluntario, ya que se está obligando a las personas que accedan a los espacios restringidos, a suscribir un seguro voluntario especial, que de por sí deja de ser voluntario, pues se convierte en obligatorio para las personas que tengan que realizar operaciones en esos espacios. Igualmente se estaría convirtiendo en obligatorio para circular en los recintos portuarios y aeroportuarios, en toda su extensión, la suscripción de un seguro voluntario si se aceptara la interpretación literal del artículo 2.2.c del Reglamento. Por lo que sería conveniente establecer, para que las condiciones del seguro no se impongan unilateralmente, un “seguro obligatorio especial” para circular por las zonas de acceso restringido, que determinaría la necesidad de regular las coberturas concretas y las condiciones del seguro.

8. Bibliografía

REGLERO CAMPOS, L. F. y otros: *“Tratado de Responsabilidad Civil”*, 1ª edición, Tomo II, parte especial. Ed. Aranzadi. Cizur-Menor, 2008.

LA GRABACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN FASE DE INSTRUCCIÓN. LA DECISIÓN SOBRE SU FORMA Y MODO DE DOCUMENTACIÓN. LA TRANSCRIPCIÓN DE LO GRABADO

Recording of criminal proceedings on investigation phase. Decision on their form and documentation. Transcription of the recorded

Por María del Carmen Ramos Fernández

Letrado de la Administración de Justicia
ramos_marfer@gva.es

Artículo recibido: 14/11/17 | Artículo aceptado: 20/12/17

RESUMEN

A través del presente estudio se pretende mediante el análisis de la legislación vigente, partiendo de la Ley Orgánica del Poder Judicial y posteriores, examinar la implementación del uso de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial penal anticipado en el artículo 9 de la Constitución española que fija como principio básico, el de la seguridad jurídica, así como el artículo 24 en cuanto reconoce el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Lo anticipado nos permitirá reconocer que las actuaciones orales grabadas en los sistemas dispuestos al efecto garantizan la oralidad y atribuyen a las diligencias el carácter de fidedignas, fehacientes e irrefutables al estar documentadas en un medio inmodificable e inalterable bajo la fe pública del Letrado de la Administración de Justicia.

ABSTRACT

This study tries to examine the implementation of new technologies on the field of criminal justice. The current legislation based on the Organic Law of the Judiciary and later, is analyzed. The Article 9 of the Spanish Constitution establishes the legal certainty as a basic principle. The article 24 sets the right to a public trial without any undue delay and all legal guarantees.

The criminal proceedings recorded under this legal frame, guarantees the orality and attributes to those proceedings the character of trustworthy, reliable, and irrefutable, since they are substantiated on an unchangeable and unalterable recording system, attested by the Judicial Administration Counselor.

PALABRAS CLAVE

Grabación, Transcripción, Documentación, Oralidad, Seguridad jurídica.

KEYWORDS

Recording, Transcription, Documentation, Orality, Legal security.

Sumario: 1. La grabación de las actuaciones judiciales en fase de instrucción. 1.1. Introducción. 1.2. Regulación. 1.3. Evolución histórica. 1.4. El deber de utilizar los medios e instrumentos electrónicos e informáticos. 2. La finalidad y fundamento de la transcripción. 3. Decisión del Letrado de la Administración de Justicia. 3.1. ¿Qué previsión se ha barajado por el prelegislador en orden a compatibilizar la grabación con la declaración escrita?. 4. Conclusiones.

1. La grabación de las actuaciones judiciales en fase de instrucción.**1.1. Introducción**

Es paradójico, que bien entrado el siglo XXI, y con el enorme esfuerzo que se está haciendo por parte del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), del Ministerio de Justicia y de la CCAA, y ante la esperada implantación del expediente digital, tengamos que tratar este asunto, y no por otro motivo que la resistencia que los operadores jurídicos, Fiscales, Jueces y los propios Letrados de la Administración de Justicia, oponemos a las nuevas tecnologías.

1.2. Regulación

Partiendo de la LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial), como libro de cabecera, y por el superior rango jurídico que le otorga el artículo 9.3 de la Constitución Española (CE), se hace necesario recordar los siguientes preceptos:

Artículo 452. Independencia de la fe pública judicial.

“Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial.”

Artículo 453. La grabación como medio fehaciente de constancia.

“Corresponde a los Secretarios Judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.”

“Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, las vistas se podrán desarrollar sin la intervención del Secretario Judicial, en los términos previstos en la ley. En todo caso, el Secretario Judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.”

Artículo 454. Autonomía en el ejercicio de la documentación.

“Los secretarios judiciales son responsables de la función de documentación que les es propia. Promoverán el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde prestan sus servicios.” Artículo 230. La obligación del uso de las nuevas tecnologías y la prohibición de transcripción.

“Los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el Capítulo I bis de este Título, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y las demás leyes que resulten de aplicación.”

“Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los Jueces y Magistrados o a los Fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento.”

“Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.”

“Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse.”

Y dicho esto, podríamos dar por concluido este estudio, pero no, pues no obstante su claridad, son objeto de notables discrepancias interpretativas entre los distintos operadores jurídicos intervinientes.

1.3. Evolución histórica

El proceso de inmersión de la Administración de Justicia en las nuevas tecnologías se ha iniciado con un importante retraso en comparación con otras Administraciones Públicas. Sin embargo, el progreso ha sido y está siendo relevante e imparable, con un horizonte puesto en el expediente y gestión digitales. Este proceso no está exento de dificultades, entre ellas las inercias contrarias al mismo, la comodidad y la desconfianza por parte de los intervinientes.

El *Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 2001* vertebró las primeras preocupaciones y establecía que los españoles, demandan inequívocamente un esfuerzo profundo de mejora y modernización de nuestro sistema judicial. Una sociedad cada vez más dinámica y compleja exige que la Justicia actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos que cumplieren satisfactoriamente su función constitucional de garantizar, en tiempo razonable, los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, derecho ya recogido en el art. 9 de la CE.

El *Plan Estratégico de Modernización de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia de 2009*, fue uno de los ejes fundamentales del plan es el despliegue en materia de nuevas tecnologías respecto a las que el plan pretende conseguir los siguientes objetivos: Lograr el *objetivo* «papel 0».

La videograbación es un instrumento de modernidad de la Administración de Justicia que no se queda solo en razones de imagen sino que constituye una mayor garantía para el justiciable, y por tanto una mejora en la calidad de la tutela judicial efectiva, que es un derecho fundamental de los ciudadanos plasmado en el art. 24 CE. La necesidad de su generalización en todas las jurisdicciones y procedimientos es primordial en cualquier plan de modernización de la justicia.

También, el artículo 3 del Código civil señala que las normas deben ser interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. No puede sustentarse una interpretación restrictiva, ajustada a la redacción decimonónica de los preceptos aislados e inconexos del resto del ordenamiento jurídico, nada puede resultar ajeno a su tiempo y el proceso penal tampoco.

El carácter supletorio que tiene la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) respecto al resto de leyes procesales, conforme al art. 4 de la misma Ley, permitía la generalización del uso de la videograbación digital en el resto de procesos de las jurisdicciones penal, social y contencioso-administrativa. Esta plasmación positiva va a producirse con la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, que da nueva redacción al art. 743 LECrim (Ley de Enjuiciamiento Criminal), que algunos desde una perspectiva reduccionista observan limitaciones tales como que ese precepto se refiere sólo a las vistas, no a las diligencias de instrucción.

1.4. El deber de utilizar los medios e instrumentos electrónicos e informáticos

Este deber está previsto en los artículos citados, así como en el artículo 11 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, en el artículo 118 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 relativo a la Gestión documental, en el artículo 8 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. El Ministerio Fiscal queda sujeto igualmente a la Ley 18/2011, según su Disposición adicional novena. Asimismo, se refuerza la aplicación de la Ley al Ministerio Fiscal a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al disponerse que *“Los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y*

telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones”.

Y no sólo eso, sino que además, la Disposición adicional cuarta de la precitada Ley Orgánica, relativa al uso obligatorio de las nuevas tecnologías, en su apartado 1 viene a establecer que: *“La utilización de los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia será de uso obligatorio para Jueces y Magistrados.”*

Leyes y preceptos que parecen no resultar conocidos puesto que el Consejo Fiscal en su Informe de 23 de enero 2015, afirma que solo resulta preceptiva en la LECrim la grabación de actuaciones procesales de la prueba anticipada (Art.777.2 y 797.2 LECrim) y del Juicio Oral (art 743 y 788.6, 972, y 791 LECrim). Ahora habría que añadir el art. 448 de la LECrim. Es decir, sólo si el artículo lo prevé expresamente.

Por ello, encontramos artículos doctrinales del siguiente tenor:

“Sobre la absoluta inconveniencia de grabar las declaraciones de imputados y testigos durante la instrucción penal”, se señala que “Una práctica que se va extendiendo por los Juzgados de Instrucción, y que en principio puede parecer intrascendente, cual es sustituir la documentación por escrito de las declaraciones de testigos e imputados por únicamente su grabación en soporte audiovisual, no sólo carece de respaldo legal, sino que menoscaba el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva y altera los principios esenciales del proceso penal”¹.

“Sobre la imperiosa necesidad de consignar en acta escrita las declaraciones de investigados y testigos durante la instrucción penal”, se indica que “La grabación en soporte audiovisual de las declaraciones practicadas en instrucción, no sólo carece de respaldo legal, sino que pervierte los principios del proceso penal, ralentiza y demora extraordinariamente el curso de la causa, impide el control efectivo de los nuevos plazos de instrucción y es actualmente incompatible con el expediente digital”².

Cuando la LECrim promulgada por RD de 14 de septiembre de 1882, con casi setenta modificaciones a sus espaldas, ha sido calificada legislativamente (véase Exposición de Motivos del Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011) como un texto desarticulado en el que conviven con excesiva dificultad normas redactadas en tres siglos distintos que han de ser reinterpretadas constantemente, haciéndose obligada una reforma integral; la Fiscalía y la Curia utilizan expresiones que parecen constreñir los principios de legalidad, de jerarquía normativa y de seguridad jurídica, cuando se afirma que la

¹ GÓMEZ RECIO, F.: “Sobre la absoluta inconveniencia de grabar las declaraciones de imputados y testigos durante la instrucción penal”. Revista Diario La Ley nº 8578, 2015.

² GÓMEZ RECIO, F.: “Sobre la imperiosa necesidad de consignar en acta escrita las declaraciones de investigados y testigos durante la instrucción penal”. Revista Diario La Ley nº 8692, 2016.

jurisdicción penal, por su especial naturaleza debe sustraerse a lo prevenido en la LOPJ, debiendo ser aplicados literalmente sus preceptos (art. 402 “el procesado podrá leer su declaración”, art. 443 “el testigo podrá leer por sí mismo...interpretando que si las declaraciones son grabadas el procesado perderá su derecho a leer. Estamos olvidando que el derecho a leer surge cuando pudiera ser que sus palabras no hubieran sido recogidas con literalidad, o se hubiera omitido alguna mención, omisiones o fidelidad que en caso de grabación no se producirían).

Afortunadamente, esta dicotomía se encuentra ya superada, como recoge el art. 230 de la LOPJ, al hablar de actuaciones orales y vistas, cuya exégesis, trataré más adelante, y se ha visto acogida en otros preceptos de la LECrim, debiendo quedar totalmente claro, que el hecho de que se recoja expresamente en estos artículos, no lo prohíbe en los demás. Así:

- El art. 770 de la LECrim. La Policía Judicial acudirá de inmediato al lugar de los hechos y realizará, entre otras diligencias, el acta de constancia a la que podrá acompañar fotografías o cualquier otro soporte magnético o de reproducción de la imagen, cuando sea pertinente para el esclarecimiento del hecho punible y exista riesgo de desaparición de sus fuentes de prueba.
- El art. 777. Sobre prueba preconstituída, obliga a documentar la misma en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el secretario judicial, con expresión de los intervinientes. A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del art. 730.
- El art. 730. “Podrán leerse o reproducirse... las diligencias practicadas en el sumario.”
- El art. 448. La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.
- El art. 797. Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el juez de guardia practicará inmediatamente la misma asegurando, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes. Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación.

- El art. 123.6 LECrim redactado por la LO 5/2015, de 27 de abril, al señalar que las interpretaciones orales o en lengua de signos, con excepción de las previstas en la letra b) del apartado 1, podrán ser documentadas mediante la grabación audiovisual de la manifestación original y de la interpretación. Si no se dispusiera de equipos de grabación, o no se estimare conveniente ni necesario, la traducción o interpretación y, en su caso, la declaración original, se documentarán por escrito. De ningún modo añade la necesidad de acta escrita, y mucho menos, de transcripción alguna. De todo lo cual se deduce que la ausencia de acta escrita no genera nulidad de actuaciones, ni que la innecesaria transcripción, ahora expresamente proscrita, sea cobertura o soporte de garantía o derecho alguno.

Y aunque surge la pregunta de por qué estos preceptos sí permiten la grabación, y el resto no, lo cierto es que no podemos hallar en la LECrim ninguna fundamentación que excluya o impida la grabación.

La jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, permite extraer las siguientes conclusiones:

Sentencia del TS, Sala 2ª, 15 febrero de 2017. “Y, por último, también resulta obvio que la persona que transcribe la declaración en el acta no plasma literalmente todo su contenido, sino que trastoca modifica y varía de forma involuntaria e inconsciente los vocablos, las expresiones y los propios giros lingüísticos utilizados por el testigo, alteración muy difícil de evitar en muchos supuestos, pero que acaba afectando ineluctablemente al contenido del testimonio prestado”. En el mismo sentido la sentencia del TS, sala 2ª, 15 marzo de 2017 “Esta documentación, sino se realiza en soporte papel, requiere al menos incorporar, unos índices fáciles de utilizar, que hagan posible su recuperación, rápida y eficaz”.

2. La finalidad y fundamento de la transcripción.

El Informe del Consejo Fiscal de fecha 23 de enero de 2015 evacuado al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la Justicia Penal, sin discutir la legalidad ni la legitimación para el uso de los medios de grabación pero si, su suficiencia, ante la negativa a levantar la correlativa acta o transcripción escrita de la diligencia, propone la necesidad de regular la obligatoriedad de la transcripción escrita de las declaraciones realizadas en instrucción.

¿Cuál es el objeto, finalidad y fundamento de la supuesta necesidad jurídica de la transcripción del acta de declaración del imputado o testigo?

Esta cuestión no reviste carácter jurisdiccional, ni añade garantías, ni transparencia, ni agilidad, ni economía de costes, ni protege derecho fundamental alguno, ni proporciona seguridad jurídica.

Según se argumenta en el Informe del Consejo Fiscal, conforme a las resoluciones judiciales en que se ampara (las favorables a su tesis), la finalidad y fundamento son:

– “Poder detectar sin esfuerzo salvo que hayan extractado con anterioridad la totalidad de lo declarado la contradicción de lo que esta declarando el imputado o testigo con lo declarado en instrucción, y realizar fácil y rápidamente la lectura de la declaración sumarial”.

Es decir, que cuando “...en el acto de juicio oral, algún testigo o acusado niegue o modifique sustancialmente lo declarado durante la instrucción,...se hace imprescindible acudir a la transcripción en papel, a fin de “recordarles” lo declarado con anterioridad”, AAP Valencia-Secc. 4ª- de 30-5-2008, Rec nº 177/2008 (Pte. Ferrer Tárrega, Carmen).

– “Que los juicios son más ágiles (la instrucción más larga, o podrá prorrogarse ésta por pendencia de transcripción, veamos el art. 324 LECrim, no lo contempla) cuando en vez de la reproducción de la grabación, se leen los pasajes que interesan cuando se interroga a acusados, testigos y peritos.” (AAP Islas Baleares, Secc. 2ª- nº 22/2012 de 23 de enero- Rollo 446/2011).

– “Que dichas transcripciones facilitarían la labor en el acto del juicio oral resultando más fácil, cómoda y ágil contrastar dichas declaraciones con las que se lleven en el acto del juicio oral” (AAP Madrid, Secc. 27ª, 255/2010, de 21 Abr., rec. 317/2010).

– Que “solo en soporte grabado, generan,...un entorpecimiento en el desarrollo del juicio”. AAP Valencia –Secc. 3ª- nº 202/2010 de 6 de Abril.

– Los Autos de la AP Valencia, secc. 4ª- de 30-5-2008; secc. 5ª de 18-7-2006; secc. 3ª- nº 86/2010 de 10-2-2010-Rollo de Apelación nº 65/2010:

“...en ningún momento se cuestiona la legalidad ni la legitimidad del uso de los medios audiovisuales de documentación de las declaraciones de imputados y testigos, sino la suficiencia de la misma, entendiéndose que además de la grabación en soporte digital, debe existir acta extendida bajo la fe del Secretario Judicial, como resulta de los arts. 401 y s.s. de la LECrim, y del art 46.5 de la LOPJ”.

“... hay que tener en cuenta que existen normas procesales penales, como son las que se ha hecho anteriormente referencia, que establecen la necesidad de acta escrita, y que siguen constituyendo un elemento esencial del proceso penal, permitiendo la aportación en el juicio oral del contenido de dichas diligencias...”

- La reproducción audiovisual, en caso de contradicción y dada su duración, hace inviable la vista.

- Que el material pueda luego utilizarse por personas que no intervinieron en la fase instructora.

Y, finalmente, como corolario argumental, paradójicamente, se esgrime que el carecer de recursos y medios técnicos para la transcripción y el colapso de la oficina judicial no es argumento asumible pues es la procedencia jurídica,

necesidad y utilidad, las que determinan la práctica de las diligencias, y no las dificultades materiales para ello.

La Instrucción de la Fiscalía General 3/2017, sobre documentación de las diligencias sumariales de naturaleza personal se manifiesta en semejantes términos.

En definitiva “facilitar y simplificar las labores de consulta” como ya expuso el Informe de 15 de Septiembre 2005 del Consejo General del Poder Judicial, argumento que fue rechazado.

Facilidad, comodidad y agilidad, y ello, a pesar de carecer de recursos y medios técnicos para la transcripción y la situación de colapso de la oficina judicial, pues ello, al parecer, no es obstáculo para unir a las actuaciones, la transcripción literal escrita de lo que se hubiera grabado en los aparatos de sonido.

Resulta relevante la Sentencia de la AN Sec. 4ª, 6/2015, de 24 de febrero rec. 4/2014 al señalar que “Aquellos argumentos, resultan insostenibles, pues, en contraposición a ellos, cabe referir que es lo cierto que la transcripción (solicitada) de los CDs que contienen las declaraciones, de imputados y testigos, informes periciales y documentos...no se trata de un medio de prueba sin dejar de reconocer que la pretensión de haberse atendido, puede hacerla más manejable y acorde a la mecánica a la que se estaba acostumbrado. Pero son razones insuficientes pues desvirtuarían la tendencia actual de recopilar la información en soporte electrónico, cuando además, cada parte puede efectuar la transcripción a su costa, y no con la intermediación de los tribunales, cuya obligación es facilitar el soporte documental (en este caso electrónico) empleado por el órgano judicial.”

No parece posible defender una superior calidad de las declaraciones escritas, en la forma tradicional, sobre esas mismas declaraciones recogidas en soporte apto para la grabación de la imagen y sonido, la grabación es fidedigna, íntegra, completa y no solo recoge las palabras emitidas, también los gestos, la entonación, las expresiones y tono de voz, y permite unas declaraciones más espontáneas, ágiles, vivas.

Las declaraciones grabadas podrán ser fácilmente localizadas si se usan marcas y se indica el minuto, como hasta ahora se viene indicando el folio.

Y por cuanto el Legislador rechazó los argumentos vertidos en aquellos Informes de la Fiscalía, es concluyente afirmar que no resulta atendible que el tribunal o los jueces a *quibus* consideren oportuno, unir a los autos una transcripción escrita, cuya naturaleza jurídica es bien distinta a la del acta.

En este sentido se pronunció el Informe del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales de 20 de febrero de 2015 al afirmar que “*cumplida la función de documentación por medios electrónicos, las peticiones de transcripción realizadas por los Jueces del mismo tribunal o por órganos superiores, por el Ministerio*

Fiscal o por las partes de un proceso, no afectan a la función de documentación, y por tanto, no tienen carácter procesal, lo que así podrá acordarse por resolución del Secretario Judicial que reciba la solicitud, o por acuerdo gubernativo dictado por el mismo”.

No obstante, encontramos posturas diversas. Así, el Acuerdo del Pleno de la Sala de Gobierno del TSJ de Cataluña, de 28 de junio de 2016, que habla de que la falta de transcripción genera graves consecuencias, como la pérdida de funcionalidad y menoscabo de las garantías procesales, y solicitó al CGPJ que estableciera directrices a tal fin. Se puede constatar, pues, como aquella finalidad perseguida por la Ley (argumento teleológico) en orden a incidir en una mejor y más racional organización de los recursos, el reforzamiento claro de la particular figura del Letrado judicial, así como consideraciones de economía procesal y de medios, se subordinan a otros “objetivos”, a otros “valores”, a otros “fines” y a otros “intereses”, desconociendo la evidencia. En el citado Acuerdo, el Secretario de Gobierno formuló voto particular afirmando los argumentos que en este trabajo defendemos.

En contraposición, el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), de 28 de abril 2015 (6.17 Asuntos varios nº 248/2015), asume como propio el Informe que le fuera presentado por el Secretario de Gobierno, respecto al Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería de 3 de marzo de 2015 que, estimando la apelación interpuesta por el Fiscal contra Auto del Juez Instructor de 21/10/2014, acuerda la transcripción solicitada, de 43 CDs que contienen las declaraciones de la instrucción del caso “Facturas”, aunque los medios para ello debe proporcionarlos la Consejería de Justicia.

Y, en méritos del citado Informe, acuerda la Sala de Gobierno del TSJA que “la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de Almería...tiene una naturaleza gubernativa o administrativa, no jurisdiccional, en cuyo ámbito carece de competencia para dirigirse a una oficina Judicial que no es la propia” (por lo que de seguir entendiéndose la necesidad de realizar las transcripciones acordadas deberá ser la Oficina del Ministerio Fiscal que ha solicitado las mismas la que deberá asumir el coste de realizarlas”.

Del mismo modo, resulta muy significativa la siguiente sentencia, innovadora para su tiempo:

“El soporte papel ha sido superado por las nuevas tecnologías de la documentación e información. Cualquier sistema que permita incorporar ideas, declaraciones, informes o datos susceptibles de ser reproducidos en su momento, suple con ventajas al tradicional documento escrito, siempre que existan instrumentos técnicos que permitan acreditar la fiabilidad y seguridad de los impresos en el soporte magnético... Se trata de una realidad social que el Derecho no puede desconocer”. (STS 1066/2009 de 4 nov. rec. 442/2009. Ponente: Martín Pallín, José Antonio).

Finalmente, hay que reiterar, el artículo 230.3 LOPJ, según redacción dada por LO 7/2015 de 21 de Julio, que viene, de modo concluyente y definitivo a establecer, que “Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse”.

Tal redacción no constaba en el inicial Proyecto remitido a las Cortes Generales, y es fruto de la aprobación de la enmienda de modificación nº 377 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado justificada en que la misma “pretende adaptar la normativa a la implantación del expediente judicial electrónico y al uso de las nuevas tecnologías en el ámbito del proceso, haciendo efectivas las previsiones de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la Administración de Justicia. Asimismo, se pretende evitar la transcripción y posterior impresión en soporte papel y con ello el elevado coste que ello conlleva, salvo en aquellos supuestos en que resulte imposible su reproducción en juicio”.

Ello ha dado pie a que el CGPJ haya tenido que volver a pronunciarse sobre el tema, y lo ha hecho en Acuerdo de 21 de abril de 2017. El CGPJ señala que la transcripción desde soporte digital a soporte papel de las testificales y periciales no se ajusta al ordenamiento jurídico. La Comisión Permanente dice que corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia cuidar de que la grabación sea realizada con los oportunos puntos de control que permitan acceder con facilidad y agilidad a la parte que se precise. El órgano de gobierno de los jueces advierte de que para ello es absolutamente imprescindible que las Administraciones competentes pongan a disposición de los órganos judiciales los medios técnicos necesarios.

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha aprobado un informe relativo a la transcripción desde soporte digital a soporte papel de las grabaciones de las declaraciones testificales y periciales practicadas en la fase de instrucción que concluye que “tales prácticas, en principio, no se ajustarían al ordenamiento jurídico”.

El órgano de gobierno de los jueces se ha pronunciado sobre esta cuestión en vista de los acuerdos de las Salas de Gobierno de varios Tribunales Superiores de Justicia en los que se dispone la transcripción a soporte papel de las informaciones testificales o periciales que se producen grabadas en soporte digital durante la fase de instrucción.

La Comisión Permanente señala, no obstante, que “el debido cumplimiento de la norma –el artículo 230.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse- exige que los órganos judiciales cuenten con los medios técnicos y humanos necesarios”.

A tal fin, el Consejo entiende que, “con sujeción al principio de legalidad y en ejercicio de sus competencias, corresponde a los letrados de la Administración de Justicia el deber de cuidar que la grabación sea efectuada con los oportunos puntos de control que permitan tanto al juez como al tribunal y a los abogados acceder con facilidad y agilidad al punto y momento que en cada caso precisen de la grabación efectuada para el ejercicio de sus funciones judiciales y profesionales, respectivamente”.

Para ello, añade la Comisión Permanente, “es absolutamente imprescindible que las Administraciones competentes -Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias en la materia- pongan a disposición de los órganos judiciales los medios técnicos que permitan llevar a cabo sin dificultad tales funciones y cometidos, para que la grabación, de una parte, recoja de manera absolutamente fidedigna, íntegra y completa la declaración y, de otra, sea posible con sencillez y rapidez acceder a cualquiera de los contenidos con plenas garantías. Con este objetivo, el CGPJ remitirá el informe aprobado a estas Administraciones”.

3. Decisión del Letrado de la Administración de Justicia.

La documentación de las actuaciones compete al Letrado de la Administración de Justicia y la transcripción que se sugiere al Legislador (*tertium genus*), sin cobijo legal alguno, resulta ser un sucedáneo que sustrae garantías al ciudadano respecto del documento original obrante en soporte audiovisual. Esa exigencia de la transcripción escrita, que no resulta ni pertinente, ni relevante, ni necesaria, ni posible y que no deriva del principio de legalidad, lleva intrínseco el reconocimiento de la plena validez y legitimidad del documento obrante en el soporte audiovisual, debidamente garantizado por el Letrado de la Administración de Justicia.

Efectivamente, los Letrados de la Administración de Justicia son responsables de la función de documentación (454.1 LOPJ) y en el ejercicio de la fe pública judicial debe dejar constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias, con total independencia (453.1 LOPJ), y puesto que desempeñan sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial (452.1 LOPJ) es por lo que no pueden recibir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que intervengan en calidad de fedatarios (465.8 in fine LOPJ).

En este orden de cosas, establece la STS, Sala 2ª, 1001/2009, de 1 de octubre, rec. 11395/2008, (Ponente Sr. Sánchez Melgar), que:

“Difícilmente es hoy sostenible, con el contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el Tribunal pueda inmiscuirse en la fe pública judicial. El art. 452 les

atribuye el principio de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial. Y en igual sentido, el art. 454 dispone que los secretarios judiciales son responsables de la función de documentación que les es propia”.

Por su parte, las secciones penales de la AP de Madrid, adoptaron, en fecha 13/10/2014, el siguiente acuerdo:

Se acuerda que la LOPJ y demás normas de aplicación permiten la grabación de toda actuación procesal o vistas y atribuye a los S. J. la función exclusiva de documentación y fe pública, careciendo los jueces y tribunales de competencia alguna en tales funciones.

Establece la Ley 18/2011, de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en su artículo 27, que:

1. Tendrán la consideración de documentos judiciales electrónicos las resoluciones y actuaciones que se generen en los sistemas de gestión procesal, así como toda información que tenga acceso de otra forma al expediente, cuando incorporen datos firmados electrónicamente en la forma prevista en la Sección 2.^a del Capítulo II del Título III de la presente Ley.
2. Tendrá la consideración de documento público el documento electrónico que incluya la fecha electrónica y que incorpore la firma electrónica reconocida del secretario judicial, siempre que actúe en el ámbito de sus competencias, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales.

En este sentido el artículo 26 del CP establece que “A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos, narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”. Esto es el documento informático o digital.

Como ya quedó indicado, el art. 454 de la LOPJ atribuye al Letrado de la Administración de Justicia la potestad en el ejercicio de la documentación de las actuaciones y ello supone potestad para decidir la forma de documentación de las declaraciones.

El Consejo Fiscal, en su informe de 25 de enero de 2015, vuelve a incidir en el asunto. En él se puede leer:

“Sin embargo, y dada la redacción del art.433 LECrim declaración de testigos, donde la decisión se atribuye en exclusiva al Juez de Instrucción, no parece que sea el Secretario judicial el que en el proceso penal tenga la facultad discrecional e ilimitada que se pretende”. Y vuelve a hacerlo en la Instrucción de 14 de junio de 2017.

Efectivamente, no hay norma sin excepción (art. 433 LECrim), mantenida en la reforma dada por Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE Núm. 101 de 28 de abril de 2015. Vigencia: 28/10/2015). El fundamento de ésta no es sino, en su caso, un supuesto de prueba preconstituida o para evitar la victimización secundaria, o cuando por la falta

de madurez de la víctima resulte necesario para evitar graves perjuicios, circunstancias éstas que, en nuestra opinión, sólo al Juez compete ponderar.

En efecto, en torno a delitos en los que sean víctimas menores, el art. 433 LECrim establece que el Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales.

Pues bien, sobre la cuestión relativa acerca de a quién atañe decidir el modo de documentar no cabe ninguna duda si acudimos al entorno de la Audiencia Provincial de Sevilla, en cuyo auto de la Secc. 7ª, 192/2014, de 27 de febrero, Rollo 570/2014, se dispone que *"Efectivamente, por cuanto "no es una cuestión estrictamente jurisdiccional puesto que afecta no al ejercicio de la potestad propia de jueces y tribunales, consagrada en el art. 117 de la Constitución, sino a la documentación de actuaciones procesales, que es competencia de los Secretarios Judiciales conforme a la legislación orgánica y procesal."* Sigue diciendo la meritada resolución, *"que se trate de una competencia del fedatario judicial tiene una relevante trascendencia en materia de recursos, puesto que la decisión que adoptase el fedatario judicial tendría su propio régimen de recursos de forma que, conforme a los arts. 238 bis y ter LECrim este asunto nunca habría llegado a la segunda instancia penal, estrictamente jurisdiccional en la que ahora se halla."*

Si por medio de la fe pública judicial pretendemos obtener seguridad, certeza y estabilidad jurídica, debemos salvaguardarla y velarla de un modo escrupuloso y fiable.

El Juez pudiera ser venal, arbitrario, parcial o caprichoso y para evitar este riesgo -o al menos, para que quede constancia documental si así fuese-, surge la fe pública judicial como delegación estatal y garantía de los litigantes frente al Juez, y es, a su vez, garantía y apoyo para el propio Juez ante la actitud o comportamientos irregulares.

El Letrado de la Administración de Justicia se ha de ver libre de mandatos, ataduras, presiones, esta es la *ratio essendi* de nuestra función, mal la podemos cumplir si puede verse sometido impune y sibilinamente a cualquier tipo de orden.

Se pregunta José Luis Gómez Arroyo, *"¿De qué vale un acta, si quien determina lo que ha de constar en ella y cómo se ha de hacer constar no el Letrado de la Administración de Justicia sino el Magistrado que preside, si no goza de la independencia para ejercer la función pública?"*.

3.1. ¿Qué previsión se ha barajado por el prelegislador en orden a compatibilizar la grabación con la declaración escrita?

Los últimos trabajos prelegislativos en orden a la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, o Código Procesal Penal, mantienen la necesidad de la declaración escrita, sin perjuicio de su grabación, entonces ¿qué sentido tiene la duplicidad de actas?

Efectivamente, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal que fue elaborado siendo Ministro de Justicia, Francisco Caamaño, y cuyo Informe a la misma fue aprobado en Consejo de Ministros de 22 de Julio de 2011, en el artículo 381 del mismo, relativo a la documentación de la declaración del testigo, establecía:

Artículo 381. Documentación de la declaración

1. *La declaración del testigo será consignada en un acta escrita en la que constará la fecha y los nombres de los asistentes. El testigo podrá leer por sí mismo el contenido de su declaración. Si no lo hace, se le leerá en el acto.*

2. *El acta de la declaración será firmada por todos los asistentes. Si el testigo se niega, se hará constar indicando la causa de la negativa.*

3. *Sin perjuicio de lo anterior, la declaración será registrada en un soporte apto para la grabación y la reproducción del sonido y de la imagen.*

Y, por otro lado, sabido es que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 2 marzo de 2012, aprobó el Acuerdo por el que se crea una Comisión Institucional para la elaboración de una propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, que después pasaría a denominarse Código Procesal Penal. El trabajo de la Comisión fue presentado el 25 de febrero 2013, por el, entonces, Ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón.

El referido Código Procesal Penal en sus artículos 268 relativo al acta de la declaración del encausado, y el artículo 382 relativo a los aspectos formales del acta y la grabación de la declaración del testigo, establecen:

Artículo 268. Acta de la declaración

1. *La declaración del encausado será consignada en un acta escrita en la que constará la fecha, la hora y los nombres de los asistentes.*

2. *La declaración se documentará, además, en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y, si es posible, de la imagen. En el caso de que no estuvieran disponibles dichos sistemas de documentación, se consignará en el acta el traslado de la imputación realizado por el Fiscal, las preguntas formuladas y las respuestas dadas por el encausado. El Fiscal consignará en el acta las manifestaciones que realice el encausado.*

3. *Se reflejarán en el acta las manifestaciones que hubiera hecho el encausado para su exculpación o para la explicación de los hechos. Asimismo, se harán constar las protestas y reclamaciones que hubiera realizado el encausado o su Abogado.*

4. *La grabación de la declaración del encausado solamente podrá ser utilizada para los fines del proceso penal. Las partes podrán solicitar una copia de la misma, que les será entregada con indicación expresa de la prohibición de realizar nuevas copias o de divulgar su contenido. Las copias de la grabación deberán ser devueltas al Ministerio Fiscal o al Tribunal cuando su utilización en el proceso ya no resulte necesaria.*

5. *El encausado y su Letrado tendrán derecho a leer por sí o a solicitar que le sea leída la declaración si se ha transcrito en el acta. El Fiscal informará al encausado de que le asiste este derecho.*

El acta será firmada por todos los intervinientes en la declaración. Si alguno de ellos no supiere hacerlo o se negará a firmar se hará constar, con indicación de la causa de la negativa.

Artículo 382. Aspectos formales del acta y la grabación de la declaración

1. *La declaración del testigo será consignada en un acta escrita en la que constará la fecha, la hora y los nombres de los asistentes. En el acta se consignará el relato ofrecido por el testigo y las respuestas dadas por el mismo. Se reflejará la literalidad de las declaraciones de los intervinientes.*

2. *El testigo podrá leer por sí mismo su declaración. Si no lo hace, le será leída. El acta de la declaración será firmada por todos los asistentes, que podrán hacer constar las objeciones que consideren oportunas. Si el testigo se negare a firmar, se hará constar con indicación de la causa de la negativa.*

3. *La declaración podrá ser registrada en un soporte apto para la grabación y la reproducción del sonido y de la imagen, en cuyo caso podrá documentarse mediante acta sucinta que se remitirá a la grabación en lo concerniente al contenido de la declaración.*

4. *Las grabaciones a que se refiere al apartado anterior solamente podrán ser utilizadas para los fines del proceso penal. Las partes tendrán derecho a obtener una copia de las mismas, que les será entregada con indicación expresa de la prohibición de realizar copias de la misma o de divulgar su contenido. Las copias de la grabación deberán ser devueltas al Ministerio Fiscal cuando su utilización en el proceso ya no resulte necesaria.*

En consecuencia, el uso de los medios de grabación, que deriva genéricamente de la LOPJ, apunta en favor del proceso debido y sin dilaciones, es respetuoso con el derecho a la prueba. Y en este sentido, y, en cualquier caso, debe ser el Legislador quien arbitre las precisiones necesarias en orden al modo de documentar, para preservar algún derecho, o evitar perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. En ningún caso, pues, una mera decisión judicial interlocutoria puede suplir la exigencia de cobertura legal.

Debe recordarse, finalmente, que la transcripción no es documento del proceso, y cuya finalidad y fundamento ya hemos considerado anteriormente, no deriva del principio de legalidad, ni resulta pertinente, ni relevante, ni necesaria, ni posible.

4. Conclusiones

Recojo aquí las que, ya en su día advirtió Federico Alarcón Herrera, pues de cuantas disposiciones legales citadas anteceden pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1) Es ajustada a Derecho la documentación de las declaraciones sumariales de imputados, víctimas y testigos en soporte audiovisual.

2) La decisión de documentar las actuaciones en soporte audiovisual, compete al Letrado Judicial con sujeción al principio de legalidad. La excepción a esta regla general consta prevista en el artículo 433 LECrim.

La conveniencia de prescindir de la grabación, a que se refiere el artículo 123.6º LECrim, por cuanto con ello, supuestamente se deben tutelar otros bienes jurídicos, debe motivarse, y, en nuestra opinión, ponderarse por el Juez.

3) Las actuaciones documentadas en soporte audiovisual no precisan de acta escrita.

4) Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse (230.3 LOPJ en su redacción dada por LO 7/2015).

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 147 LEC, en su redacción dada por LO 7/2015.

5) Si no hay necesidad de acta escrita, mucho menos la podrá haber de la transcripción.

La transcripción no compete al Letrado de la Administración de Justicia. La transcripción es un añadido (*extra procesum*), no sustentado en el principio de legalidad, que sustrae garantías al justiciable y su "utilidad" no fundamenta su procedencia jurídica.

6) La obligación del órgano instructor es facilitar el soporte documental (en este caso electrónico) a las partes.

7) No resulta atendible, por ser contrario a derecho, que el juez o tribunal o los jueces a *quibus*, al ser una cuestión de índole gubernativa o administrativa, no jurisdiccional, consideren oportuno y/o acuerden unir a los autos una transcripción escrita, cuya naturaleza jurídica es bien distinta a la del acta.

Los jueces carecen de competencia para dirigirse a una oficina Judicial que no es la propia.

8) Cada parte, en su caso, puede efectuar la transcripción a su costa, y no con la intermediación de los tribunales.

Las transcripciones que solicite el Ministerio Fiscal, en su caso, es competencia de su propia Oficina, la que deberá asumir el coste de realizarlas.

9) La aplicación del artículo 714 LECrim no encuentra merma alguna en ello. La lectura no es el único modo de evidenciar la contradicción.

De la ilusión y compromiso que pongamos todos aquellos que podamos tener algún papel en este proceso dependerá, no el qué, que es inevitable, pero sí el cuándo, algo por lo que los ciudadanos podrán y deberán preguntarnos y exigiendo una respuesta convincente. Estas últimas palabras no las ha dicho un Letrado de la Administración de Justicia, sino Juan Carlos Suárez Quiñones y Fernández, Magistrado y Juez Decano de León.

5. Bibliografía

GÓMEZ RECIO, F.: “Sobre la absoluta inconveniencia de grabar las declaraciones de imputados y testigos durante la instrucción penal”. *Revista Diario La Ley* nº 8578, 2015.

GÓMEZ RECIO, F.: “Sobre la imperiosa necesidad de consignar en acta escrita las declaraciones de investigados y testigos durante la instrucción penal”. *Revista Diario La Ley* nº 8692, 2016.



Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores. Acta Judicial no comparte necesariamente las opiniones y juicios expuestos en los trabajos firmados.

Las obras se publican bajo una licencia [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-Sin Obra Derivada 3.0 España](#): No se permite un uso comercial de la obra original ni generar obras derivadas (texto legal).



Director ejecutivo

Fernando Javier Cremades López de Teruel

Editor

Jesús Sancho Alonso

ISSN 2603-7173

www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial

Dirección de comunicación con la Revista

revista@letradosdejusticia.es

Para el envío de trabajos deberá registrarse en la página web

Normas de publicación

<http://www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial>

Puede verlas también en la página 134

Consejo Editorial

Presidente

Rafael Lara Hernández (Presidente del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, España)

Vicepresidente

Ernesto Casado Rodríguez (Director de la Comisión de Estudios e Informes del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, España)

Director ejecutivo

Fernando Javier Cremades López de Teruel (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Editor

Jesús Sancho Alonso (Doctor en Derecho. Letrado de la Administración de Justicia, España)

Secretario

José Palazuelos Morlanes (Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, España)

Vocales

Luis Fernando Toribio García (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Pedro María González Romo (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Isabel Morales Mirat (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Juan Antonio Rico Fernández (Letrado de la Administración de Justicia, España)

José Luís Santos Hevia (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Comité Científico

María José Alonso Más (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

María Luisa Atienza Navarro (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

María Asunción Barrio Calle (Letrado de la Administración de Justicia, España)

José Bonet Navarro (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Emiliano Borja Jiménez (Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València, España)

María José Cañizares Castellanos (Secretario Coordinador de Almería, España)

Vicente Cuñat Edo (Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universitat de València, España)

Daniel de la Rubia Sánchez (Secretario Coordinador de Granada, España)

José Ramón de Verda y Beamonte (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Jesús Estruch Estruch (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Antonio Fernández de Bujan y Fernández (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Derecho Privado, Social y Económico. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)

Carmen García Cerdá (Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, España)

Jaume Herráiz Pagés (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Pablo Izquierdo Blanco (Magistrado, España)

Francisco Marín Castán (Magistrado. Presidente de la Sala Primera Tribunal Supremo, España)

María Dolores Mas Badía (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Diego Medina García (Secretario de Gobierno Andalucía, España)

María Pilar Montés Rodríguez (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Guillermo Palao Moreno (Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València, España)

Inmaculada Revuelta Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

Ricardo Rivero Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo. Rector de la Universidad de Salamanca, España)

Ángel Sánchez Blanco (Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga, España)

Remedios Sánchez Ferriz (Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València, España)

Antonio Vercher Noguera (Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo, España)

Rafael Verdura Server (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

PETICIÓN DE PUBLICACIONES

La Revista Acta Judicial pretende ofrecer un espacio de difusión del estudio e investigación en el campo del Derecho español. La Revista está abierta a todo tipo de trabajos doctrinales relacionados con el Derecho público y privado, tanto en su perspectiva sustantiva como procesal y en el ámbito y dimensión autonómica, nacional, europea e internacional, debiendo tener, en este último caso, claros vínculos con el Derecho español. Al mismo tiempo, se pretende ofrecer un canal de reflexión y difusión de estudios técnicos sobre nuevas tecnologías y ciberseguridad que tengan aplicación, incidencia o influencia en el Derecho español.

La Revista Acta Judicial tiene una periodicidad semestral, publicándose en los meses de enero y julio.

La revista está abierta a la recepción de artículos originales, hasta el 15 de mayo para el número de julio y el 15 de noviembre para el número de enero.

Se establece un sistema de evaluación de artículos de revisión por pares, en el que intervienen un mínimo de dos evaluadores externos a la entidad editora de la Revista Acta Judicial.

Acta Judicial se edita en Madrid, España, bajo el ISSN (en trámite)

Le agradecemos la difusión que pueda aportar a la revista informando de su disponibilidad y periodo de recepción de colaboraciones a quién considere que puede interesar.

Normas de publicación

Para publicar en la Revista Acta Judicial, los autores interesados deben enviar sus textos en formato de Word (doc, docx) en cualquiera de sus versiones, a través de la página web de la Revista.

1. Contenido del artículo

Los artículos deben tener una extensión entre 15 y 40 páginas (sin contar los resúmenes, las palabras clave y el sumario), si bien con carácter excepcional se podrá admitir hasta 50 páginas, siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo. Se seguirá estrictamente la [plantilla](#) que la Revista pone a disposición del autor, cuyo uso se recomienda para facilitar el trabajo. Consulte la [información para autores](#) disponible en la página web de la Revista.

El artículo enviado para su publicación deberá contener los siguientes elementos:

1. Título del artículo, en español y en inglés.
2. Nombre completo del autor o autores (máximo 4), con indicación de su filiación (profesión o actividad académica) y una dirección electrónica de contacto.
3. Un resumen de 250 palabras como máximo (en español y en inglés).
4. Palabras clave: entre cinco y diez (con un máximo de 2 líneas), separadas por comas (en español y en inglés).
5. Sumario, consistente en los epígrafes y sub-epígrafes del artículo.
6. El texto del artículo, en español, incluyendo en él los cuadros y figuras (si las hubiera), con una extensión mínima de 15 hojas y máxima de 40 hojas, o 50 hojas con carácter excepcional y siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo.
7. Bibliografía. Al final del texto se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del artículo. Todas las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía. Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según el año de publicación.
8. El autor podrá incorporar en el texto o pié de página del artículo palabras o conjunto de palabras con hiperenlaces que considere oportunos (por ejemplo, enlace a normas en el BOE, sentencia en el CENDOJ o Tribunal Constitucional), que quedarán en azul y no tendrán subrayado. Siempre que no sean citas, que deberán tener el formato específico de las citas.

2. Formato del artículo

La no adecuación a la [plantilla](#) de Word establecida para la Revista y que se pone a disposición de los autores (tipo de letra, sangrado, espacios, formatos de edición, estructura,...), es motivo de rechazo directo del artículo presentado, pudiendo ser invitado desde el Comité Editorial a modificarlo según plantilla y enviarlo de nuevo.

A continuación se establecen una serie de reglas que el autor deberá seguir a la hora de escribir su artículo, así como unas normas sobre el formato que, si no se utiliza la plantilla facilitada por la Revista, deberá tener en cuenta tomando como base el formato que por defecto establece Word:

1. Tamaño de hoja. Los artículos deben estar escritos en un tamaño de hoja A4, con márgenes de 3 cm por cada lado (superior, inferior, izquierdo y derecho), con letra base Palatino Linotype, tamaño 12 puntos y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. En una sola columna. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm ([pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).

2. Título del artículo en español. Debe estar en letra Mayúscula, Palatino Linotype 14, centrado en negrita (con el estilo “Título 1” de la plantilla).

3. Título del artículo en inglés. Debe estar en letra Minúscula, Palatino Linotype 12, centrado en negrita (con estilo “Title in English” de la plantilla).

4. Autores. Debe constar el nombre y apellidos de los autores, en letra Palatino Linotype 12, centrada (con estilo “Título 2” de la plantilla).

5. Filiación autores. Debe constar la profesión, actividad académica, etc., Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).

6. Correo electrónico autores. Debe constar el correo electrónico de contacto del autor, Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).

7. Resumen y Abstract. Deberán tener una extensión máxima de 250 palabras, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).

8. Palabras clave y Keywords. Deberán tener entre cinco y diez palabras, tanto en español como en inglés, separadas por comas, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).

9. Cuerpo del artículo. Con letra base Palatino Linotype 12 puntos, justificado y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm.

10. Epígrafes y sub-epígrafes. Los títulos de los diferentes apartados (epígrafes y sub-epígrafes) deberán ir en minúscula y negrita precedido de la correspondiente numeración no automática, que seguirán las siguientes pautas:

- 1.
- 1.1.
- 1.1.1.
- 1.1.1.a.

Al terminar un epígrafe o sub-epígrafe hay que dejar un espacio entre el texto y el epígrafe siguiente.

El título de los epígrafes y sub-epígrafes deben tener activados el “control de líneas viudas y huérfanas” y “Conservación con el siguiente” (en “Paginación” de “Líneas y saltos de página” de la sección “Párrafo” de Word. ([Pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).

11. Notas al pie. Las notas al pie del texto, estarán enumeradas correlativamente al final de cada página (en letra Palatino Linotype 10, justificado, con espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior). [Pinche aquí para consultar sobre notas al pie](#).

12. Numeración de página. Los números de las páginas estarán centrados, en fuente Palatino Linotype, tamaño 10.

13. Bibliografía. Al final del texto del artículo, se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del mismo.

TODAS las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía.

Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según año de publicación.

14. Hiperenlaces. No tendrán subrayado y quedarán con su característico color azul (según el estilo de la plantilla “Hipervínculo”). En caso de ser una cita, debe tenerse en cuenta el formato específico de las citas.

3. El formato de las citas y bibliografías

El formato de las citas habrá de recoger los elementos necesarios para la correcta identificación del autor, la publicación, su edición y página de la cita.

3.1. Publicaciones impresas

Libro:

APELLIDOS, Inicial del nombre (mayúsculas): *“Título libro entrecomillado en cursiva”*. Editorial. Ciudad, año de publicación. Y página de la cita.

Ejemplo: ESPAÑA PEREZ, J.: *“Título del libro entrecomillado en cursiva”*. Ed. Anagrama. Pamplona, 2017. Pág. 55-56.

Capítulo de libro:

APELLIDOS, Inicial del nombre (mayúsculas): *“Título del capítulo entre comillas”*, en APELLIDOS, Inicial del nombre (mayúsculas): *“Título libro en cursiva”*. Editorial. Ciudad, año de publicación. Y página de la cita.

Ejemplo: ESPAÑA GONZALEZ, J.: "Título del capítulo entre comillas", en GOMEZ PEREZ, A.: "Título del libro entrecomillado en cursiva". Ed. Comares. Granada, 2017. Pág. 55-56.

Artículo:

APELLIDOS, Inicial del nombre (mayúsculas): "Título artículo entre comillas", *Nombre de la revista en cursiva*, núm. de la revista, mes si lo tuviere, año. Y página de la cita.

Ejemplo: ESPAÑA ESPAÑA, J.: "Título artículo entre comillas", *Revista de Derecho Político*. UNED. Nº 83, enero-abril, 2012. Pág. 212.

Referencias repetidas durante el artículo

En caso de referencias repetidas durante el artículo, deberá usarse el término "op. cit"

Si se cita una sola obra del autor, ejemplo: ESPAÑA ESPAÑA, J. op. cit. p. 212.

Si se citan varias obras del mismo autor, ejemplo: ESPAÑA ESPAÑA, J.: "Título del libro... op. cit. p.55.

Referencias repetidas en la misma página

En caso de referencias repetidas en la misma página, deberá usarse el término "ibídem".

Debe tener en cuenta que al seguir la maquetación establecida las páginas no sufrirán modificaciones y por tanto las referencias no sufrirán alteraciones.

Ejemplo: Ibídem p. 22.

3.2. Publicaciones electrónicas

No irán subrayadas, en la referencia llevarán incrustado el hipervínculo. El formato de la referencia es igual que el de las publicaciones impresas añadiendo al final después de punto. [Alojado en <http://www>. indicando solo el dominio dónde está alojada la página, y, a continuación entre paréntesis, última fecha en que se ha realizado la consulta.

Nota: si el enlace es muy extenso y no permite incluir toda la dirección, se deberá utilizar un "acortador de direcciones web".

PAGINAS WEB, Referencias de Internet/ Internet: Autor u Organismo, Año. Título del artículo, libro o trabajo. [Alojada en <http://www>. (consultado el dd/mm/aaaa)

Ejemplo: [Ministerio de Justicia. Sedes en proceso de despliegue de la Oficina Judicial](https://www.administraciondejusticia.gob.es). [Alojado en <https://www.administraciondejusticia.gob.es> (consultado el 24/06/2017)]

También puede consultar las normas de publicación en la [página web](#), [pulsando aquí](#).

Los autores ceden los derechos de transformación, reproducción y comunicación pública de los textos completos de sus artículos a efectos de su inclusión en la base de datos de Dialnet, así como en otras necesarias para garantizar el impacto de las obras.



Tercera época

ACTA JUDICIAL

Revista editada por Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia

<http://www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial>

revista@letradosdejusticia.es

La Revista Acta Judicial y su signo distintivo son marcas registradas