

## CONSEJO DE REDACCIÓN

SECRETARIO-CONSEJERO:

*Juan José Jurado Jurado*

DIRECTOR:

*Manuel Ballesteros Alonso,*  
*Director del Servicio de Estudios del Colegio de Registradores*

CONSEJEROS:

*Basilio Aguirre Fernández, Registrador de la Propiedad y Mercantil*  
*Ana del Valle Hernández, Registradora de la Propiedad y Mercantil*  
*Jose Ángel García-Valdecasas Butrón, Registrador de la Propiedad y Mercantil*  
*Luis Delgado Juega, Registrador de la Propiedad y Mercantil*  
*Enrique Américo Alonso, Registrador de la Propiedad y Mercantil*

*Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad y Mercantil*  
*José Luis Valle Muñoz, Registrador de la Propiedad y Mercantil*  
*Iván Heredia Cervantes, Prof. Titular Derecho Intemacional Privado, UAM*  
*Juan Pablo Murga Fernández, Prof. Doctor Derecho Civil, Universidad Sevilla*

ISSN 2341-3417 Depósito legal: M. 6.385-1966

AÑO LIII • Núm. 55 (3ª Época) • JULIO DE 2018

*NOTA: A las distintas Secciones del Boletín se accede desde el SUMARIO pinchando directamente sobre cualquiera de ellas y desde el ÍNDICE se entra a los distintos apartados pinchando el seleccionado, salvo que este incluya en rojo un enlace web, al que se accede pulsando directamente sobre el mismo.*

## SUMARIO

### I. NOTICIAS DE INTERÉS

### II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

### III. CASOS PRÁCTICOS

Seminario de Derecho Registral del Decanato de Madrid

### IV. NORMAS

#### B.O.E

- 01 Cortes Generales. (C.G.)
- 02 Jefatura del Estado. (J.E.)
- 03 Presidencia del Gobierno. (P.G.)
- 05 Consejo General del Poder judicial. (C.G.P.J.)
- 06 Ministerio de Justicia. (M.J.)
- 10 Comisión Nacional del Mercado de Valores.(C.N.M.V.)
- 13 Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.(M.AA.EE. y C.)
- 14 Ministerio de Fomento. (M.F.)
- 22 Banco de España. (B.E.)
- 24 Tribunal de Cuentas. (Tribunal de Cuentas)

- 25 Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (PCI)
- 26 Ministerio de Política Territorial y Función Pública. (TFP)
- 28 Ministerio de Hacienda. (HAC)
- 29 Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. (TMS)
- 30 Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. (AUC)
- 36 Ministerio para la Transición Ecológica. (TEC)
- 37 Tribunal Constitucional

## CC.AA

- Andalucía
- Principado de Asturias
- Baleares
- Canarias
- Castilla-La Mancha
- Castilla y León
- Cataluña
- Extremadura
- Región de Murcia
- Comunidad Foral de Navarra
- Comunidad Valenciana

## V. RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N

- 1. Publicadas en el B.O.E
  - 1.1. Propiedad. *(Resumen de las mismas por Basilio Aguirre Fernández)*
  - 1.1. Propiedad. *(Por Pedro Ávila Navarro)*
  - 1.2. Mercantil. *(Por Ana del Valle Hernández)*
  - 1.2. Mercantil. *(Por Pedro Ávila Navarro)*
- 2. Publicadas en el D.O.G.C
  - 2.1. Propiedad. *(Por María Tenza Llorente)*

## VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

- 1. Tribunal Constitucional
- 2. Tribunal Supremo
  - 2.1. Sentencias Sala de lo Civil. *(Por Juan José Jurado Jurado)*
  - 2.1 Sentencias Sala de lo Contencioso. *(Por Juan José Jurado Jurado)*

#### 4. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

4.1. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

#### VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2. Noticias de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

VIII. INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL. Por el Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

# ÍNDICE

## I. NOTICIAS DE INTERÉS

- **RESOLUCIÓN** de 3 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca concurso ordinario número 300 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9596.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 3 de julio de 2018, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se convoca el concurso ordinario n.º 300 para proveer Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9601.pdf>

## II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

**DEL CASO “GOOGLE SPAIN” AL REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL CONTRA LOS MOTORES DE BÚSQUEDA.**

*Por Valentín Trinidad Fernández Doble Graduado en Derecho y ADE, Universidad Pablo de Olavide.*

*Máster en Abogacía, Universidad de Sevilla.*



[Del caso “Google Spain” al Reglamento Europeo de Protección de Datos.pdf](#)

**CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS Y CRISIS ECONÓMICA. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE JULIO DE 2017 (ROJ.2848/2017).**

*Por Javier Redondo Díaz Doble Graduado en Derecho y ADE Universidad de Sevilla.*



[Cláusula Rebus Sic Stantibus y crisis económica a propósito de la sentencia del TS de 13-7-2017.pdf](#)

## III. CASOS PRÁCTICOS

### Seminario de Derecho Registral del Decanato de Madrid

1.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DE UNA MITAD INDIVISA DE UNA FINCA, POR PENSIÓN DE ALIMENTOS. ¿NUEVA ANOTACIÓN O AMPLIACIÓN DE EMBARGO?**. Se presenta un mandamiento de embargo en un procedimiento de ejecución forzosa de familia seguido contra A, por la que se declara embargada la mitad indivisa de una finca registral, para responder de un resto de principal de sesenta mil euros correspondiendo a las pensiones de alimentos y demás gastos reclamados hasta marzo de 2018, y la cantidad de veinte mil euros de costas e intereses presupuestados.

2.- **HERENCIA**. Adjudicación para pago de deudas.

3.- **PROPIEDAD HORIZONTAL**. Subcomunidad funcional de garajes. ¿Necesidad de licencia administrativa?

4.- **HERENCIA. TESTAMENTO. INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN USUFRUCTO DE TODOS SUS BIENES POR EL TESTADOR A FAVOR DE SU CÓNYUGE CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN, CORRESPONDIENDO A LOS SOBRINOS DEL MISMO LOS BIENES DE QUE NO HAYA DISPUESTO POR ACTOS INTER VIVOS LA INSTITUIDA**. Adjudicación hereditaria y liquidación de gananciales en la que interviene sólo el cónyuge beneficiario adjudicándose un bien que era ganancial en pleno dominio sin reseña alguna a la limitación establecida. ¿Deben intervenir los sobrinos?

5.- **PARTICIÓN DE HERENCIA**. Testamento: su interpretación.

6.- **HERENCIA. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**. Usucapión de un bien de la masa hereditaria.

7.- **URBANISMO. SERVIDUMBRE. PRINCIPIO DE LEGALIDAD**. ¿Puede calificarse una servidumbre constituida contrariamente a unas normas subsidiarias, que sólo prevén la excepción del retranqueo para garajes (no construcciones auxiliares)?

8.- **CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA**. ¿Debe notificarse el resultado de la calificación sustitutoria en todo caso al presentante y al notario? ¿O sólo a quién la solicitó? La solicitud de la calificación sustitutoria ¿interrumpe los plazos de interposición del recurso gubernativo para quien no lo solicitó? En caso de que la calificación sustitutoria revoque uno de los defectos y mantenga otro u otros ¿le puede aprovechar a quién no la solicitó el resultado de la calificación sustitutoria?

9.- **PARTICIÓN DE HERENCIA. DESHEREDAMIENTO**. ¿Es posible entender que cabe acceder a la adjudicación hereditaria con justa causa, solo por el hecho de que comparezcan todos los hijos desheredados mayores de edad y con plena capacidad y capaces, junto con el sobrino instituido heredero, adjudicándose los bienes todos ellos en la forma indicada en la escritura de partición?. ¿Acuerdo de naturaleza transaccional?. ¿Exigencia en todo caso de la causa?

10.- **DOCUMENTO ADMINISTRATIVO. FACULTAD CERTIFICANTE**. Certificaciones de acuerdos de la Junta de Gobierno en municipios de gran población.



[Casos prácticos julio Madrid.pdf](#)

## IV. NORMAS

### B.O.E

#### 01 Cortes Generales. (C.G.)

- **RESOLUCIÓN** de 2 de julio de 2018, del Banco de España, por la que se publican los índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9532.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 4 de julio de 2018, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del Consejo de Administración de la Corporación RTVE y de su Presidente.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/12/pdfs/BOE-A-2018-9704.pdf>

#### 02 Jefatura del Estado. (J.E.)

- **LEY** 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9268.pdf>

- **LEY** 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/21/pdfs/BOE-A-2018-10240.pdf>

- **REAL DECRETO** 947/2018, de 24 de julio, por el que se nombra Presidenta del Tribunal de Cuentas a doña María José de la Fuente y de la Calle.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10463.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES** de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10648.pdf>

- **REAL DECRETO-LEY** 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10751.pdf>

**REAL DECRETO-LEY** 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10752.pdf>

- **REAL DECRETO-LEY** 6/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de medios en la atención a asilados y refugiados.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/31/pdfs/BOE-A-2018-10854.pdf>

#### 03 Presidencia del Gobierno. (P.G.)

- **REAL DECRETO** 694/2018, de 29 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/03/pdfs/BOE-A-2018-9221.pdf>

- **REAL DECRETO** 700/2018, de 29 de junio, por el que se dispone el cese de don José Manuel Romay Beccaría como Presidente del Consejo de Estado.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/03/pdfs/BOE-A-2018-9223.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO** 419/2018, de 18 de junio, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/12/pdfs/BOE-A-2018-9703.pdf>

- **REAL DECRETO** 948/2018, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/26/pdfs/BOE-A-2018-10518.pdf>

#### 05 Consejo General del Poder judicial. (C.G.P.J.)

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL ACUERDO** de 27 de junio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye a determinados juzgados, con competencia territorial indicada para cada uno de los casos, para que de manera exclusiva y excluyente, conozcan de la materia relativa a las

acciones individuales sobre condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/06/pdfs/BOE-A-2018-9435.pdf>

- **ACUERDO** de 5 de julio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de León, el conocimiento en materia de derecho de familia, capacidad de las personas, tutelas, curatelas y guarda de personas con discapacidad y expedientes de jurisdicción voluntaria de estas materias e internamientos involuntarios con carácter exclusivo y excluyente.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9609.pdf>

- **ACUERDO** de 5 de julio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se dispone que el Juzgado de lo Social número 4 de Arrecife, con sede en esta ciudad, se constituya en Puerto del Rosario, para despachar los asuntos de su competencia correspondientes a la isla de Fuerteventura.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/11/pdfs/BOE-A-2018-9668.pdf>

- **ACUERDO** de 27 de junio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, relativo a las normas de reparto y turnos para la composición y funcionamiento de la Sala de lo Social.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/12/pdfs/BOE-A-2018-9745.pdf>

- **ACUERDO** de 17 de julio de 2018, de la Comisión de Selección prevista en el artículo 305 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que se modifica el de 6 de julio de 2018, por el que se convocan pruebas selectivas para la provisión de plazas de alumnos y alumnas de la Escuela Judicial, para su posterior acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez, y plazas de alumnos y alumnas del Centro de Estudios Jurídicos, para su posterior ingreso en la Carrera Fiscal por la categoría de Abogado Fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/23/pdfs/BOE-A-2018-10345.pdf>

- **ACUERDO** de 10 de julio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia n.ºs 7 y 9 de Castellón de la Plana, el conocimiento, con carácter exclusivo y excluyente, de los asuntos de derecho de familia, liquidación de regímenes económico matrimoniales así como los relativos a procesos sobre capacidad de las personas e internamientos involuntarios.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/31/pdfs/BOE-A-2018-10905.pdf>

#### 06 Ministerio de Justicia. (M.J.)

- **RESOLUCIÓN** de 22 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de arrendamiento financiero con opción de compra, letras de identificación L-FC, para ser utilizado por FCE Bank plc, Sucursal en España.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/06/pdfs/BOE-A-2018-9436.pdf>

- **REAL DECRETO** 822/2018, de 6 de julio, por el que se nombra Directora General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos a doña Sofía Duarte Domínguez.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9475.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 3 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca concurso ordinario número 300 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9596.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 18 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don Emilio García-Pumarino y Ramos, registrador de la propiedad de Colmenar Viejo n.º 1, por haber cumplido la edad reglamentaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/18/pdfs/BOE-A-2018-10067.pdf>

#### 10 Comisión Nacional del Mercado de Valores.(C.N.M.V.)

- **CIRCULAR** 2/2018, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 5/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, y la Circular 4/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/16/pdfs/BOE-A-2018-9935.pdf>

#### 13 Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.(M.AA.EE. y C.)

- **RESOLUCIÓN** de 10 de julio de 2018, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del artículo 24.2 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/17/pdfs/BOE-A-2018-9996.pdf>

#### 14 Ministerio de Fomento. (M.F.)

- **REAL DECRETO** 926/2018, de 20 de julio, por el que se nombra Secretaria General de Vivienda a doña Helena Beunza Ibáñez.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/21/pdfs/BOE-A-2018-10266.pdf>

#### 22 Banco de España. (B.E.)

- **RESOLUCIÓN** de 2 de julio de 2018, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/03/pdfs/BOE-A-2018-9265.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 18 de julio de 2018, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10183.pdf>

#### 24 Tribunal de Cuentas. (Tribunal de Cuentas)

- **RESOLUCIÓN** de 3 de julio de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba la instrucción relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades y entes del Sector Público Local al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9585.pdf>

#### 25 Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (PCI)

- **ORDEN** PCI/810/2018, de 27 de julio, por la que se modifican los anexos II, XI y XVIII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/31/pdfs/BOE-A-2018-10856.pdf>

#### 26 Ministerio de Política Territorial y Función Pública. (TFP)

- **REAL DECRETO** 816/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9464.pdf>

- **REAL DECRETO** 817/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura y Deporte y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9465.pdf>

- **REAL DECRETO** 863/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/14/pdfs/BOE-A-2018-9858.pdf>

- **REAL DECRETO** 864/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transición Ecológica.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/14/pdfs/BOE-A-2018-9859.pdf>

- **REAL DECRETO** 865/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/14/pdfs/BOE-A-2018-9860.pdf>

- **REAL DECRETO** 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/21/pdfs/BOE-A-2018-10244.pdf>

- **REAL DECRETO** 904/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y por el que se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/21/pdfs/BOE-A-2018-10245.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES** de la Resolución de 6 de julio de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10457.pdf>

**REAL DECRETO** 952/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10755.pdf>

**REAL DECRETO** 953/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10756.pdf>

- **REAL DECRETO** 954/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público de estabilización correspondiente a la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y se aprueba la oferta de empleo público de estabilización para el personal de la Administración de Justicia para 2018.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/31/pdfs/BOE-A-2018-10857.pdf>

- **REAL DECRETO** 955/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2018.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/31/pdfs/BOE-A-2018-10858.pdf>

#### 28 Ministerio de Hacienda. (HAC)

- **RESOLUCIÓN** de 2 de julio de 2018, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/06/pdfs/BOE-A-2018-9437.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 2 de julio de 2018, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/06/pdfs/BOE-A-2018-9438.pdf>

- **REAL DECRETO** 836/2018, de 6 de julio, por el que se dispone el cese y nombramiento de Vocales del Tribunal Económico-Administrativo Central.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9497.pdf>

- **ORDEN HAC/748/2018**, de 4 de julio, por la que se modifica la Orden HAP/2652/2012, de 5 de diciembre, por la que se aprueban las tablas de devolución que deberán aplicar las entidades autorizadas a intervenir como entidades colaboradoras en el procedimiento de devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido en régimen de viajeros regulado en el artículo 21, número 2.º, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/14/pdfs/BOE-A-2018-9855.pdf>

- **ORDEN HAC/763/2018**, de 10 de julio, por la que se modifica la Orden HAP/2486/2014, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 143 para la solicitud del abono anticipado de las deducciones por familia numerosa y personas con discapacidad a cargo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se regulan el lugar, plazo y formas de presentación; la Orden HFP/105/2017, de 6 de febrero, por la que se aprueba el modelo 122 "Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Deducciones por familia numerosa, por personas con discapacidad a cargo o por ascendiente con dos hijos separado legalmente o sin vínculo matrimonial. Regularización del derecho a la deducción por contribuyentes no obligados a presentar declaración"; y el modelo 136 "Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Gravamen Especial sobre los Premios de determinadas Loterías y Apuestas. Autoliquidación" aprobado por la Orden HAP/70/2013, de 30 de enero.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/18/pdfs/BOE-A-2018-10064.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 12 de julio de 2018, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/18/pdfs/BOE-A-2018-10092.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 12 de julio de 2018, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/18/pdfs/BOE-A-2018-10093.pdf>

- **REAL DECRETO** 921/2018, de 20 de julio, por el que se dispone el cese de don José Alberto García Valera como Director General de Tributos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/21/pdfs/BOE-A-2018-10261.pdf>

- **REAL DECRETO** 923/2018, de 20 de julio, por el que se nombra Directora General de Tributos a doña María José Garde Garde.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/21/pdfs/BOE-A-2018-10263.pdf>

- **REAL DECRETO** 976/2018, de 27 de julio, por el que se dispone el cese de don Juan Antonio Martínez Menéndez como Director General del Patrimonio del Estado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10673.pdf>

- **REAL DECRETO** 977/2018, de 27 de julio, por el que se nombra Director General del Patrimonio del Estado a don Juan Tejedor Carnero.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10674.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 25 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se resuelve parcialmente la convocatoria de libre designación, efectuada por Resolución de 11 de mayo de 2018.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10675.pdf>

#### 29 Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. (TMS)

- **RESOLUCIÓN** de 10 de julio de 2018, del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, O.A., por la que se crea el sello electrónico cualificado del organismo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/17/pdfs/BOE-A-2018-9997.pdf>

- **REAL DECRETO** 860/2018, de 13 de julio, por el que se regulan las actividades preventivas de la acción protectora de la Seguridad Social a realizar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/18/pdfs/BOE-A-2018-10065.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES** de la Resolución de 10 de julio de 2018, del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, O.A., por la que se crea el sello electrónico cualificado del organismo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/21/pdfs/BOE-A-2018-10242.pdf>

- **REAL DECRETO** 900/2018, de 20 de julio, de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10397.pdf>

- **REAL DECRETO** 950/2018, de 27 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10652.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10653.pdf>

#### 30 Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. (AUC)

- **ESTATUTOS** del Centro Europeo de Recursos Biológicos Marinos. Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (EMBRC-ERIC).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/02/pdfs/BOE-A-2018-9173.pdf>

#### 36 Ministerio para la Transición Ecológica. (TEC)

- **REAL DECRETO** 818/2018, de 6 de julio, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9466.pdf>

- **REAL DECRETO** 958/2018, de 27 de julio, por el que se crea y regula la Comisión Interministerial para el Cambio Climático y la Transición Energética.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10654.pdf>

#### 37 Tribunal Constitucional

- **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 3377-2018, en relación con el artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.1 y 2 de la CE.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10395.pdf>

- **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 3442-2018, en relación con el artículo 18.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, por posible vulneración del artículo 18.1 de la CE.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10396.pdf>

### CC.AA

#### Andalucía

- **LEY** 5/2018, de 19 de junio, por la que se modifica la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

<http://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO-LEY** 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía.

<http://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 29 de junio de 2018, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se modifican los Anexos IA, IB y II y se eliminan los Anexos III y IV de la Orden de 9 de diciembre de 2014, por la que se regula la organización y el funcionamiento del Registro de Certificados Energéticos Andaluces.

<http://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO** 139/2018, de 3 de julio, por el que se determinan los precios públicos, para el curso 2018/2019, de las Universidades Públicas de Andalucía por la prestación de servicios académicos y administrativos.

<http://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 5 de julio de 2018, de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se da publicidad a las directrices generales del Plan de Control Tributario para 2018.

<http://www.juntadeandalucia.es/>

- **LEY** 6/2018, de 9 de julio, del Cine de Andalucía.

[http://www.juntadeandalucia.es](http://www.juntadeandalucia.es/)

- **ORDEN** de 17 de julio de 2018, por la que se realiza la declaración de crédito disponible y se añade una cuantía adicional, relativas a la Orden de 29 de junio de 2017, de convocatoria de ayudas, en régimen de concurrencia competitiva, para el alquiler de viviendas a personas en situación de especial vulnerabilidad o con ingresos limitados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<http://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO** 146/2018, de 17 de julio, por el que se dispone el nombramiento de don Manuel Álvarez Alegre como Director General de Financiación y Tributos de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO** 147/2018, de 17 de julio, por el que se dispone el nombramiento de don José Antonio González Vegas como Director General de Economía Social y Trabajo Autónomo.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **LEY** 5/2018, de 19 de junio, por la que se modifica la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10758.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 20 de julio de 2018, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

## Principado de Asturias

- **LEY** 5/2018, de 22 de junio, sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso del final de la vida.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/27/pdfs/BOE-A-2018-10580.pdf>

## Baleares

- **LEY** 4/2018, de 12 de junio, de modificación de la Ley 4/1991, de 13 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular en las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/13/pdfs/BOE-A-2018-9773.pdf>

- **LEY** 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/13/pdfs/BOE-A-2018-9774.pdf>

- **LEY** 6/2018, de 22 de junio, por la que se modifican varias normas del ordenamiento jurídico de las Illes Balears en materia de turismo, de función pública, presupuestaria, de personal, de urbanismo, de ordenación farmacéutica, de transportes, de residuos y de régimen local, y se autoriza al Gobierno de las Illes Balears para aprobar determinados textos refundidos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/13/pdfs/BOE-A-2018-9775.pdf>

## Canarias

- **LEY** 1/2018, de 13 de junio, de modificación de la Ley 13/2014, de 26 de diciembre, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/17/pdfs/BOE-A-2018-9998.pdf>

## Castilla-La Mancha

- **LEY 3/2018**, de 24 de mayo, de protección y apoyo garantizado para personas con discapacidad en Castilla-La Mancha.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/06/pdfs/BOE-A-2018-9415.pdf>

#### Castilla y León

- **LEY 2/2018**, de 18 de junio, por la que se modifica la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/05/pdfs/BOE-A-2018-9339.pdf>

#### Cataluña

- **RESOLUCIÓN** de 3 de julio de 2018, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se convoca el concurso ordinario n.º 300 para proveer Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9601.pdf>

#### Extremadura

- **LEY 6/2018**, de 12 de julio, de modificación de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10762.pdf>

#### Región de Murcia

- **LEY 7/2018**, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10759.pdf>

#### Comunidad Foral de Navarra

- **LEY FORAL 15/2018**, de 27 de junio, de Ciencia y Tecnología.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/27/pdfs/BOE-A-2018-10582.pdf>

- **LEY FORAL 17/2018**, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley Foral 8/2006, de 20 de junio, de Seguridad Pública de Navarra.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/27/pdfs/BOE-A-2018-10584.pdf>

#### Comunidad Valenciana

- **CORRECCIÓN DE ERRORES** de la Ley 22/2017, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2018.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/30/pdfs/BOE-A-2018-10761.pdf>

## V. RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N

### 1. Publicadas en el B.O.E

#### 1.1. Propiedad. *(Resumen de las mismas por Basilio Aguirre Fernández)*

- R. 19-6-2018.- R.P. Tomelloso.- **RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.** Respecto de tal cuestión debe recordarse la doctrina reiterada de esta Dirección General en relación con el objeto del recurso (vid. entre otras muchas la Resolución de 6 de junio de 2017), según la cual (con base en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000) el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, señaladamente la cancelación de un asiento ya practicado al entender aquél que se fundamenta en una calificación errónea, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria). Los asirntos del Registro encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9298.pdf>

- R. 19-6-2018.- R.P. San Sebastián de la Gomera.- **HERENCIA: CAUSANTE ALEMÁN.** El causante fallece en 2005, por lo que de acuerdo con el artículo 84 de la norma europea, Reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio, su sucesión se rige por su ley nacional que conforme al artículo 9.8 del Código Civil, es el Derecho alemán. La Registradora considera que no ha sido probado el Derecho alemán en orden a establecer la bondad del certificado sucesorio –Erbschein– como título sucesorio y por tanto su habilidad para fundamentar la partición de herencia formalizada en la escritura pública calificada. Al igual que la Registradora no ignora el régimen económico subsidiario de primer grado en Alemania –y no requiere al respecto prueba especial, en cuanto inscrito el bien de

conformidad con su legislación– no es razonable la exigencia de prueba de Derecho sobre un certificado sucesorio cuyo alcance e interpretación ha sido tan reiteradamente analizado por este centro directivo, máxime cuando, en forma ciertamente sucinta, el título calificado alude e incorpora los elementos necesarios para su valoración.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9299.pdf>

- R. 19-6-2018.- R.P. Sevilla Nº 5.- **PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS Y ALCANCE.** El registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción o de las solicitudes de emisión de publicidad formal no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos o solicitudes. Por otro lado, el recurso no puede resolverse apoyándose en otros documentos o datos ajenos a dicha presentación y que se incorporen en el trámite de alegaciones. Ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada; en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información. La publicidad ha de ser para finalidades de la institución registral. El interés alegado ha de ser conocido, legítimo y directo. Pero el registrador, como ha señalado la Resolución de 30 de mayo de 2014, en el ámbito de su calificación, para considerar justificado ese interés no sólo debe apreciar la literalidad de la causa aducida, sino también su congruencia con el resto de datos que se le proporcionen al requerir la información, de forma que la mera mención de un motivo, aun cuando sea de los considerados ajustados a la finalidad registral, aisladamente considerado no podrá dar lugar a la inmediata obtención de la nota simple o certificación solicitada, sino que será el análisis conjunto de todas las circunstancias que consten en la solicitud, el que determinará tanto la apreciación del interés alegado como la extensión de los datos que, a su juicio y bajo su responsabilidad, facilite el registrador al peticionario de la información. Serían supuestos admisibles de inclusión del precio en la publicidad: a) cuando los precios o valores solicitados lo sean de operaciones jurídico-económicas en los que sean parte únicamente personas jurídicas o empresarios individuales o comerciantes; b) cuando, a juicio del registrador, se considere que dicho dato está incluido dentro de la publicidad del «tráfico jurídico inmobiliario», puesto que la cesión vendría justificada por la normativa hipotecaria; c) cuando se trate de permitir al solicitante el ejercicio de un derecho que tenga reconocido por una norma con rango de Ley o en cumplimiento de un deber impuesto por una norma de igual rango; y d) en el supuesto de que la petición del precio se realice por agencias que actúen por cuenta de entidades financieras, acreditando el encargo recibido y la entidad en cuyo nombre actúen, de conformidad con las Circulares del Banco de España, referentes a la obligación de cubrir los activos calificados como dudosos, previa estimación de deterioro de su valor, para lo cual es necesario conocer los datos cuya cesión se pretende. En los supuestos de ejercicio de acciones judiciales, como pone de manifiesto el recurrente, los tribunales se han inclinado a otorgar preferencia al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de uso de los medios de prueba a su alcance. En el caso objeto del presente expediente, si bien la concreta relación entre el dato registral solicitado (el precio de las ventas de las fincas) y la pretensión objeto del pleito seguido conectada con el mismo (fijación de la contribución a la pensión alimenticia de la hija común) no figuraba en la solicitud de la certificación presentada en el Registro, sí que constaba en la misma la circunstancia de que el recurrente está interesado en los datos registrales que solicita (precio de las transmisiones inscritas) por razón del procedimiento de divorcio en el que es parte, circunstancia que al entroncar con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva debe entenderse que ampara, conforme a la doctrina antes expuesta, su acceso a tal información.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9301.pdf>

- R. 19-6-2018.- R.P. Mazarrón.- **DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: PROTECCIÓN A TRAVÉS DEL REGISTRO.** Se plantean por los mismos recurrentes, en relación a la misma finca registral y respecto de una calificación negativa realizada conjuntamente de sendas escrituras, dos recursos en términos idénticos contra la citada calificación. Es doctrina de este Centro Directivo que al tratarse de los mismos recurrentes y existir práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación (máxime en este caso en que la calificación ha sido conjunta respecto de ambos documentos), pueden ser objeto de acumulación y objeto de una sola Resolución. Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. La argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa. La cuestión de la protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones de fincas colindantes con el dominio público viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla segunda dispone el modo de proceder del registrador en aquellos supuestos en que el dominio público costero no conste inscrito en el Registro de la Propiedad. Para la debida comprensión de este precepto debe contemplarse conjuntamente con el contenido de toda la Sección Cuarta del Capítulo III del actual Reglamento de Costas. El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral. Se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales. Sólo en el caso en que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. No obstante, esta determinación previa sólo debe ser exigible a aquellas fincas que, según los datos que consten en el Registro o a los que tenga acceso el registrador por razón de su cargo, como los datos catastrales (cfr. por todas, Resolución de 23 de abril de 2018), o que se desprendan del propio título inscribible, lindan con este dominio público o puedan estar sujetas a tales servidumbres (artículos 15 de la Ley de Costas y 35 y 36 del Reglamento General de Costas). En el caso de este expediente, el registrador justifica la exigencia de aportación previa del certificado del Servicio de Costas en la sospecha de la posible colindancia de la finca con el dominio público marítimo-terrestre, al hallarse situada en «en zona muy próxima al mar». La formulación por el registrador de la sospecha de colindancia o invasión debe estar

fundada sobre datos objetivos que resulten de los documentos presentados o de los asientos del Registro, o de otros datos a que tenga acceso el registrador por razón de su cargo. Y esto es precisamente lo que sucede en el presente caso en el que el dato de que la finca parece lindar con el dominio público marítimo-terrestre resulta de la certificación catastral de la parcela correspondiente con la finca registral objeto de debate incorporada a las escrituras calificadas. El hecho de que la inmatriculación de la finca, practicada en el año 2006, tuviese lugar bajo la vigencia del artículo 15 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, sin objeción alguna derivada de una posible invasión del dominio público, y siendo la descripción de la finca contenida en la escritura ahora calificada igual que la contenida en el folio registral, no permite en este caso obviar el obstáculo señalado por el registrador en su calificación. Por un lado, porque la exigencia de aportación de la certificación acreditativa de la no invasión no es privativa ni exclusiva de la inmatriculación de la finca. Y por otro lado, porque, como destaca el registrador en su informe, la información sobre la concreta delimitación perimetral de la finca contenida en el título cuya calificación provoca la presente es mayor y más precisa que la obrante en la inscripción y títulos previos. Es evidente que cuando la Administración Pública haya cumplido debidamente el mandato legal de inmatricular o inscribir sus bienes de dominio público en el Registro de la Propiedad, éstos gozarán de la máxima protección posible, pues la calificación registral tratará por todos los medios a su alcance de impedir en lo sucesivo ulteriores dobles inmatriculaciones, ni siquiera parciales, que pudieran invadir el dominio público ya inscrito. Pero la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito (como es el caso del presente expediente), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9302.pdf>

- R. 20-6-2018.- R.P. Carballo.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: TRABADO SOBRE UN BIEN PRIVATIVO DE UN CÓNYUGE QUE ANTES HABÍA SIDO GANANCIAL POR DEUDAS CONTRAÍDAS POR EL OTRO CÓNYUGE.** Tiene razón la registradora en el informe incorporado a este expediente al negar la posibilidad de practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación. Conforme a la doctrina de este Centro Directivo, apoyada en la jurisprudencia del TS y del TC, registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial. La anotación del embargo trabado sobre bienes privativos de un cónyuge, cuando tales bienes habían sido antes de carácter ganancial, por deudas contraídas por el otro consorte ha sido siempre una cuestión compleja que ha dado lugar a diferentes pronunciamientos de este Centro Directivo. En la actualidad, después de la reforma operada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, esta cuestión se encuentra regulada en el artículo 144.4, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario. Deben tenerse en cuenta estas premisas esenciales: -No existiendo en nuestro Código Civil una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas durante la vigencia de la sociedad de gananciales (cfr. artículos 1362 y 1365 del Código Civil), ninguna deuda contraída por un solo cónyuge puede ser reputada ganancial y tratada jurídicamente como tal mientras no recaiga la pertinente declaración judicial en juicio declarativo entablado contra ambos cónyuges; - De los arts. 1333 del CC y 77 de la Ley del Registro Civil, se desprende que para que las capitulaciones matrimoniales, o cualquier otro acto que implique la modificación del régimen económico-matrimonial, surta efectos frente a los acreedores de cualquiera de los cónyuges, será preciso que se hayan inscrito en el Registro Civil, o bien, respecto de cada inmueble en particular, que se haya verificado la inscripción en el Registro de la Propiedad; -No deben tampoco olvidarse las garantías civiles de que gozan los acreedores en el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales. En concreto debe citarse el artículo 1401 CC. Por ello, para practicar la notación en estos casos es preciso: - Que el procedimiento del que resulta el mandamiento que ordena la anotación se haya dirigido contra ambos cónyuges. - Que, aun tratándose de un procedimiento dirigido solo contra el cónyuge deudor, se cumplan los dos requisitos previstos en el artículo 144.4, párrafo segundo, según la interpretación que respecto de los mismos ha mantenido esta Dirección General: que del mandamiento resulte la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y que conste la notificación del embargo al cónyuge titular, antes de que el acto que ha provocado la modificación del régimen económico matrimonial haya producido efectos frente a terceros. Ahora bien, tal y como ha reiterado este Centro Directivo, es preciso que sea ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y así sea declarado en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9303.pdf>

- R. 20-6-2018.- R.P. Guía de Isora.- **PUBLICIDAD FORMAL: NOTA SIMPLE NEGATIVA SOLICITADA POR UN NOTARIO.** El registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción o de las solicitudes de emisión de publicidad formal no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos o solicitudes. Por otro lado, el recurso no puede resolverse apoyándose en otros documentos o datos ajenos a dicha presentación y que se incorporen en el trámite de alegaciones. Ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada; en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información. A la vista de los anteriores razonamientos es indudable que la solicitud de nota simple realizada por el notario cumple los requisitos del interés legítimo así como el respeto íntegro a la ley en materia de protección de datos. En el presente caso la solicitud del notario cumple plenamente todos los requisitos exigidos. Además, encuentra amparo en el artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria. De este precepto se desprende, en su último apartado, que si bien la nota simple tiene por objeto el contenido de los asientos de Registro, nada obsta para que la información solicitada pueda ser de carácter negativo referida a la falta de inscripción de la finca, sin perjuicio del valor puramente informativo que la ley atribuye a la nota simple.

- R. 20-6-2018.- R.P. Sepúlveda-Riaza.- **INMATRICULACIÓN POR EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 203 LH: POSIBILIDAD DE DISIPAR LAS DUDAS APRECIADAS POR EL REGISTRADOR SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.** En la inmatriculación que se pretenda al amparo de los arts. 203 y 205 de la LH, la aportación de certificación catastral descriptiva y gráfica sigue siendo requisito propio de la inmatriculación, así como instrumento imprescindible para incorporar la representación gráfica de la finca a los libros del Registro, y requisito esencial para practicar la primera inscripción de una finca. Y resulta que en el concreto procedimiento de concordancia regulado en el artículo 203 -al igual que en el regulado en el artículo 205-, no existe expresa previsión legal de admisión de representaciones gráficas alternativas a la catastral, a diferencia de lo que ocurre en otros muchos preceptos del Título VI. En el caso de este expediente hay una evidente falta de coincidencia. Es posible, no obstante, prescindir de una representación gráfica cuando la finca a que se refiere carezca de existencia actual por haberse producido una modificación hipotecaria posterior en la que se aporte la representación gráfica que en definitiva tiene la finca, siempre que ambas operaciones accedan simultáneamente al Registro. Sin embargo, en el presente caso no puede estimarse la alegación recurrente ya que de la documentación presentada en el Registro no resulta la descripción de la finca resultante de la agrupación que pretende tener acceso simultáneamente a la inmatriculación. En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. En el presente caso as dudas no se encuentran justificadas a la vistas de las circunstancias de hecho que concurren en el presente caso, que resultan del título presentado y de los asientos del registro. La constancia registral de la referencia catastral conforme al artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria tiene unos efectos limitados ya que en ningún caso puede equipararse con la coordinación gráfica a la que se refiere el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, no supone la inscripción de la representación gráfica ni la rectificación de la descripción literaria conforme a la misma. Resulta por tanto suficientemente acreditada la diferente localización de las fincas, corroborada por la titular que según el registrador resultaría perjudicada, considerando que la referencia catastral es un código alfanumérico identificador que permite situar el inmueble inequívocamente en la cartografía oficial del Catastro (artículo 6.3 de la Ley del Catastro Inmobiliario). La regla tercera del citado artículo 203.1 recoge que tras la solicitud de certificación por parte del notario autorizante del expediente, el registrador debe emitir un juicio sobre la posible constancia como inmatriculada (parcial o totalmente) del nuevo objeto cuyo acceso a los libros del registro se solicita, o indicar si tiene dudas sobre esa posible inmatriculación previa. A pesar de esta previsión de archivo del expediente para los casos en que se albergan dudas por el registrador, debe admitirse la posibilidad de continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas.

- R. 9-7-2018.- R.P. Jaén N° 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: REQUISITOS PARA CAMBIO DE USO DE UN PISO O LOCAL.** Esta Dirección General ya expresó en su Resolución de 12 de diciembre de 1986, que no es función de los estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos de la propiedad horizontal, sino, a lo sumo, la articulación normativa de la zona de fricción derivada de la interdependencia objetiva entre derechos de análoga naturaleza, de modo que en las hipótesis no contempladas, será regla la posibilidad de cualquier uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal. Para que dichas limitaciones tengan alcance real y excluyente de otros usos posibles es preciso por un lado que estén debidamente recogidas en los estatutos (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 23 de marzo de 1998) y por otro que lo sean con la debida claridad y precisión (Resolución de 20 de febrero de 1989). Por su parte, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (vid. Sentencias citadas en los «Vistos»), tras declarar que el derecho a la propiedad privada es un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución y que está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente (limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas restrictivamente), ha entendido reiteradamente que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige una estipulación clara y precisa que la establezca. En el supuesto que da lugar a la presente no existe causa alguna derivada del régimen de propiedad horizontal que impida la inscripción del cambio de uso solicitado. No consta que la transformación realizada por los interesados cambiando el destino de su local a vivienda afecte a elementos comunes del inmueble, modifique las cuotas de participación, menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores. De la regulación urbanística resulta indubitado que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación sino que forma parte de su estructura, integrando el contorno que delimita su contenido. De aquí se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma. El control administrativo en relación a si una edificación concreta y determinada puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación. La inscripción se verifica acreditando la concurrencia de los requisitos establecidos por la normativa urbanística o bien acreditando por medio de certificado o documento hábil que han transcurrido los plazos para el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición de conformidad con lo previsto en el artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015. Este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014 y 13 de mayo, 12 de septiembre y 13 y 30 de noviembre de 2016), que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación. Como resulta del supuesto de hecho, la solicitud de inscripción se fundamenta en la consideración de quedar acreditado, por medio de certificado de técnico, que ha transcurrido el plazo exigido por la norma aplicable para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición.

- R. 20-6-2018.- R.P. Cartagena N° 3.- **PROCEDIMIENTO DEL ART. 201 LH: DUDAS SOBRE LA**

**IDENTIDAD DE LA FINCA.** El registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resolución de 8 de junio de 2016). Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado, conforme al último párrafo del artículo 201.1 y de la regla sexta del artículo 203, sin que sea pertinente en dicho momento apreciar dudas de identidad, salvo que de la tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que se tuvieron a la vista al tiempo de expedir la certificación. La expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas. Si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, no puede pretender plantearlas al presentarse a inscripción el acta de conclusión del expediente.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9307.pdf>

- R. 10-7-2018.- R.P. Ciudad Real N° 1.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR.** Se debate en el presente expediente sobre si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicables las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición después de iniciarse el procedimiento, pero antes de expedirse la preceptiva certificación de dominio y cargas. Conforme a los artículos 132 LH y 685 LEC es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. Diferente tratamiento ha de darse a un caso como el que ahora se analiza, en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se ha producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral (en concreto, seis días después) y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento, en cuyo caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo suficiente la notificación para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 del mismo texto legal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9610.pdf>

- R. 21-6-2018.- R.P. Reus n° 2.- **RECONOCIMIENTO DE DOMINIO: CAUSA. CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO: ÁMBITO. CALIFICACIÓN REGISTRAL: REQUISITOS.** Como cuestión previa, debe recordarse que, como tiene declarado esta Dirección General, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que sólo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisivo o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa. Como ha reiterado la citada Resolución de 13 de junio de 2018, es inscribible el reconocimiento del dominio, como adecuación de la titularidad formal a la realidad, siempre que se otorgue por las únicas partes que deben hacerlo, en tanto que por ellas se reconoce un pacto de fiducia, sin que pueda mantenerse que sea un título carente de causa si en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada. El convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código Civil, pues hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. En el presente caso es evidente que el reconocimiento de dominio que lleva a cabo un tercero a favor de uno de los cónyuges excede del contenido típico y adecuado del convenio regulador privado como título para acceder al Registro de la Propiedad. También debe confirmarse el defecto expresado en su calificación por el registrador consistente en la falta de constancia del consentimiento de la titular registral que lleve a cabo el reconocimiento, quien no es parte en el procedimiento de divorcio. Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9611.pdf>

- R. 21-6-2018.- R.P. Corralejo.- **INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.** El artículo 205 de la Ley Hipotecaria establece que «el Registrador deberá verificar la falta de previa inscripción de la finca a favor de persona alguna y no habrá de tener dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras que hubiesen sido previamente inmatriculadas». Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado

y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»). Debe recordarse también, como ya ha señalado este Centro Directivo, que en todo caso el registrador debe extremar el celo en las inscripciones para evitar que se produzca la indeseable doble inmatriculación. De lo expuesto, y en los términos que se expresa la nota de calificación, este Centro Directivo no puede sino concluir que las dudas de la registradora están suficientemente fundadas, y que, por tanto, el defecto ha de ser confirmado. Ya no cabe, en modo alguno, la aplicación de lo dispuesto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, pues, como ya señaló la citada Resolución de 17 de noviembre de 2015, «deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del Título VI del Reglamento Hipotecario, los cuales fueron dictados en ejecución del anterior Título VI de la Ley Hipotecaria, pues la nueva redacción legal es en sí misma suficientemente detallada, y basada en principios inspiradores totalmente diferentes de los que dieron cobertura en su día a los artículos reglamentarios que, ahora, por ello, han de entenderse íntegramente derogados a partir del 1 de noviembre de 2015».

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9612.pdf>

- R. 26-6-2018.- R.P. Madrid N° 4.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LOS CASOS DE DIVISIÓN DE DEPARTAMENTOS INDEPENDIENTES.** El registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos. En el caso del presente expediente la discusión versa sobre el título administrativo habilitante exigido a efectos de inscribir la división en cuotas ideales atributivas de derechos de utilización exclusiva realizada sobre un local comercial en régimen de división horizontal, estando el local destinado a uso comercial. No hay duda de que tras la redacción dada al artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, la realización de algún acto de división, segregación o agregación, con la finalidad recogida en dicho precepto, respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere la previa autorización administrativa como acto de intervención preventiva que asegure su adecuación a la norma de planeamiento. Sin embargo este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona en el inciso final del párrafo primero de la letra b) antes transcrito a que «concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo» (actualmente, artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Serán de plena aplicación las excepciones contenidas en el artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, por remisión directa del citado artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, por lo que no será exigible la intervención administrativa en los supuestos siguientes: a) cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel, y b) cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos. Cabe afirmar, no obstante el carácter básico de la normativa citada, que la determinación del concreto título administrativo habilitante exigido para los actos de división o segregación de locales y demás previstos en el citado artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal, corresponderá a la legislación autonómica competente. En caso de no concretar dicha normativa el tipo de título administrativo habilitante, y a los efectos de cumplir la exigencia de autorización administrativa requerida «en todo caso» por el citado artículo 10, esta Dirección General (cfr. Resolución de 26 de octubre de 2017) ha estimado suficiente, a efectos de inscripción, que se acredite la resolución administrativa de la que resulte autorizado el acto de división de locales, como puede ser la licencia o, en su caso declaración responsable, de obra para segregación de local, independiente del uso final del mismo, o cuando el mencionado elemento ya se encuentra autorizado en una licencia de obra u actividad, interpretación apoyada en la propia excepción que ampara el artículo 26.6.a) de la Ley de Suelo, todo ello de modo conforme a la ley urbanística autonómica y por remisión de ésta, a las ordenanzas locales respectivas. De acuerdo con la legislación urbanística madrileña, no puede afirmarse que la división o segregación de pisos o locales constituya una actividad sujeta al régimen de comunicación previa o declaración responsable, sino que se trata de un acto que requiere, en todo caso, la obtención de la correspondiente licencia, la cual será tramitada por el procedimiento común a que se refiere la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9614.pdf>

- R. 26-6-2018.- R.P. Sagunto N° 2.- **DOCUMENTO PÚBLICO ELECTRÓNICO: REQUISITOS PARA SU ACCESO AL REGISTRO.** Conforme al artículo 326, párrafo segundo, que dispone «el plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación», el recurso se interpuso en plazo, ya que no ha transcurrido el mes desde el día en que se notificó la de calificación (22 de marzo) hasta el de interposición del recurso que fue el día 28 de marzo de 2018. En relación con el fondo del asunto, debe recordarse que los requisitos formales a efectos de inscripción que se exigen en los documentos administrativos electrónicos vienen recogidos en el artículo 112.5 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. El registrador debe calificar si el órgano de recaudación competente ha expedido efectivamente el mandamiento de embargo con sujeción a lo dispuesto en la legislación hipotecaria y tributaria, y si el mandamiento ha sido expedido con las formas y solemnidades prescritas por las leyes. Concretamente en el ámbito de la Diputación de Valencia existe un Convenio de Colaboración entre el Colegio de Registradores y aquélla en el que su disposición quinta permite la presentación de documentos anotables o inscribibles en los registros expedidos por la Diputación por medios electrónicos con firma reconocida. Por lo expuesto, y según resulta del propio expediente, el defecto no puede confirmarse, toda vez que el documento presentado telemáticamente está firmado electrónicamente y entre los datos incorporados en el «XML» se encuentran datos del presentante, del ordenante y del funcionario que actúa en representación del ordenante.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9616.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9618.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9618.pdf>

- R. 27-6-2018.- R.P. Jijona.- **UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO: INTERPRETACIÓN DEL ART. 80 DEL RD 1093/1997.** En el presente caso, la recurrente no especifica cual es el supuesto de excepción de entre los previstos en la legislación de unidades mínimas de cultivo es al que se acoge. Lo que alega como motivo esencial de

su recurso es que, a su juicio, dado que han transcurrido más de cuatro meses desde la fecha de la comunicación remitida por el Registro a la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural sin que haya recaído resolución expresa por parte de dicho organismo administrativo declarando la nulidad de la segregación, la registradora en cumplimiento del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 debió proceder a la inscripción solicitada. Este primer argumento impugnativo, sin embargo, no puede prosperar. La cronología de fechas es la siguiente: el día 10 de noviembre de 2017 el Registro remite a la Conselleria la comunicación prevista en el citado artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, comunicación que se recibe en destino el 15 inmediato siguiente. Por su parte, el escrito de contestación de la Conselleria fechado el día 15 de febrero de 2018 se recibe en el Registro el día 23 del mismo mes. La calificación negativa se extiende el día 9 de marzo de 2018, fecha en la que, por tanto, no había transcurrido todavía el mencionado plazo de cuatro meses. En estos casos de remisión a la Consejería, interpretado correctamente el art. 80 del RD 1093/97, el asiento de presentación quedará prorrogado hasta un límite de ciento ochenta días a contar de la fecha de la remisión, es decir, por un plazo superior a los cuatro meses a que se refiere el artículo 80, con objeto de cubrir el plazo posterior de calificación y, en su caso, despacho (éste sí conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) (que comenzará de nuevo al término del reiterado plazo de cuatro meses (si no hubo contestación por parte de la Administración) o desde la aportación del correspondiente documento administrativo declarando la existencia en el supuesto de hecho de una causa de excepción, de entre las previstas legalmente, o la nulidad de la segregación o división. Alega igualmente la recurrente que en el presente caso la interesada obtuvo del Ayuntamiento, como Administración urbanística competente, la correspondiente licencia de segregación. Ahora bien, el supuesto de hecho objeto del presente expediente no es el de una parcelación urbanística, por lo que la licencia de segregación no es suficiente para comprender las parcelaciones en suelo rústico, pues éstas se rigen por la legislación agraria y concretamente por la normativa de unidades mínimas de cultivo. Como ha destacado la doctrina, los criterios y normas contenidos en los artículos 79 (respecto del peligro de formación de nuevos núcleos de población) y 80 (respecto del riesgo de fraccionamiento excesivo del suelo agrario) son compatibles, no tienen carácter alternativo y pueden coexistir en determinados supuestos en que concurra el doble riesgo señalado. Por ello el apartado 2 del citado artículo 79 dispone que «si el Ayuntamiento comunicare al Registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el Registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas», añadiendo a continuación «todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80». En definitiva, como ya indicó la citada Resolución de 27 de noviembre de 2012, en relación con la segregación de «fincas discontinuas», no puede interpretarse el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 en forma que permita obviar los límites y exigencias derivados de los artículos 24 y 25 de la Ley 19/1995 en dichos casos, pues «no pueden obviarse estos preceptos entendiéndose que el artículo 80 no sería aplicable a la segregación de una finca discontinua compuesta de parcelas inferiores a la unidad mínima». La merced que se hace en el citado artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 (norma, por tanto, meramente reglamentaria y necesariamente subordinada a la ley) sobre atribución de competencias a órganos administrativos para dictar resoluciones declarativas de la nulidad de actos civiles (de segregación o división de terrenos de propiedad privada) debe entenderse en sus justos límites. En este sentido es la ley la que declara nulo y sin efecto alguno el acto o contrato que realiza el fraccionamiento prohibido (infringiendo la unidad mínima de cultivo), y que esta nulidad no responde a la falta de elementos esenciales del negocio, sino a la vulneración de una prohibición legal expresa (cfr. artículo 6.3 del Código Civil). Ahora bien, la apreciación de la concurrencia de este supuesto de hecho depende de circunstancias fácticas extradocumentales. El hecho de que estos elementos dependan de factores cuya apreciación en la práctica pueda requerir la intervención y valoración de técnicos y el examen de circunstancias factuales es lo que justifica que, dependiendo de la validez civil del acto de tales factores, el reiterado artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 articulse como fórmula para resolver el problema de la calificación de tales títulos. Los citados artículos 24 y 25 de la Ley 19/1995 son preceptos de aplicación plena en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.a de la Constitución, y se aplicarán en defecto de las normas civiles, forales o especiales, allí donde existan, dictadas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias estatutarias en materia de Derecho Civil. Las hipótesis que resultan de la norma son: a) en el supuesto de que la resolución citada declarase la nulidad de la división o segregación, el registrador denegará la inscripción; b) si la Administración agraria apreciase la existencia de alguna excepción, el registrador practicará los asientos solicitados, y c) pero hay también una tercera hipótesis, con resultado igualmente favorable a la inscripción, que consiste literalmente en lo siguiente: «En el caso que transcurran cuatro meses desde la remisión». La norma está sincopada faltándole un elemento integrador del supuesto de hecho a que se refiere, debiendo entenderse por el contexto que dicha norma ha de leerse como si dijera «en el caso que transcurran cuatro meses desde la remisión de la comunicación por el registrador sin emitir contestación». En definitiva, la registradora actuó correctamente haciendo aplicación del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997. Y si la Comunidad Autónoma de Valencia, a través de sus órganos competentes, afirma en dos informes emitidos ambos en plazo que no puede hacer un pronunciamiento favorable a la viabilidad legal de la segregación por falta de elementos documentales y probatorios que permitan apreciar la concurrencia de una causa legal de excepción a la prohibición legal de fraccionamiento por debajo de la unidad mínima de cultivo (y sin que tampoco pueda considerarse la finca de cultivo de regadío), sin que por tanto le resulte imputable a tal Administración ninguna pasividad o negligencia en su actuación, no puede procederse a la inscripción, sin perjuicio de los recursos judiciales que pudieran corresponder a los interesados para instar la rectificación de los actos y decisiones de la Comunidad Autónoma, o de la posibilidad de comparecer ante tal Administración aportando los documentos requeridos a fin acreditar la concurrencia de uno de los supuestos de excepción a tal prohibición, que de fundamento a la apreciación de la licitud del objeto de la segregación documentada y, por tanto, a la validez civil del acto jurídico, requisito necesario para su inscripción registral, conforme al principio de legalidad que rige en el ámbito del Registro de la Propiedad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9619.pdf>

- R. 27-6-2018.- R.P. Burgos Nº 4.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO Y PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD.** La distinción entre actos colectivos y actos individualizados sólo afecta a la forma de expresión del consentimiento de los titulares, que en los actos colectivos basta que se produzca a través de un acuerdo en junta de propietarios por unanimidad o cuasi unanimidad conforme al artículo 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal cuando se trata de supuestos como el presente; mientras que cuando se trata de actos individualizados se exige el consentimiento individual de los propietarios respectivos en aquello en que les afecte singularmente. Fuera de la especialidad del principio de consentimiento en relación con la

forma de prestarlo en los actos colectivos, deben aplicarse los demás principios hipotecarios. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) según la cual en los supuestos de modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, la misma no puede afectar a los titulares registrales de departamentos que adquirieron con posterioridad al acuerdo de modificación y accedieron al Registro con anterioridad a la pretensión de inscripción de la modificación del título constitutivo y ello con independencia de la formulación de los consentimientos en acto colectivo o individualizado. El consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal ha de ser no sólo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9620.pdf>

- R. 27-6-2018.- R.P. Madrid N° 29.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD.** Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). En el supuesto de hecho que da lugar a la presente Resolución, cuando el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan en el Registro, la caducidad de la anotación del embargo del que dimanaban y también la de su prórroga, ya se había producido. En consecuencia, se rechaza la cancelación de las cargas posteriores, al estar caducada la anotación del embargo ordenada en los autos que dan lugar al mandamiento cancelatorio. Ciertamente la certificación de dominio y cargas y su nota marginal tienen una cualificada importancia en el proceso de ejecución, sirviendo de vehículo de conexión entre el procedimiento judicial y las titularidades registrales que recuérdese gozan de presunción de existencia y protección judicial (artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria). Pero aun siendo muy importante en el proceso de ejecución la expedición de la certificación de titularidad y cargas, y su nota marginal, sin embargo, no debe identificarse con los efectos de la propia anotación preventiva de embargo. Podría pensarse que, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, cuando se expida una certificación de cargas en un procedimiento de ejecución de embargo, el registrador deberá extender nota al margen de la anotación, y dar a dicha nota la virtualidad de prorrogar indefinidamente la anotación a la que se refiere. Sin embargo, no hay apoyo legal que permita hacerlo. Es más, si lo hiciera estaría contraviniendo frontalmente el texto del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que acabó con la vigencia indefinida de las anotaciones preventivas prorrogadas, precisamente para evitar un obstáculo permanente para el mercado inmobiliario. No obstante lo anterior, el actual titular tabular tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a fin de que los tribunales, en su caso, puedan adoptar la decisión oportuna en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o de dominio, o por la ausencia de buena fe, con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. artículos 24 de la Constitución y 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). Será a través de una resolución judicial, adoptada en un proceso contradictorio en el que hayan sido partes todos los titulares de las cargas posteriores a la anotación caducada, como podrá determinarse si es o no procedente la cancelación de dichas cargas, de acuerdo con la doctrina de las citadas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo. De cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación, los registradores de la Propiedad han de atenerse a lo establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y solo pueden cancelar (en los términos previstos en los artículos 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 175.2.a del Reglamento Hipotecario), las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la anotación de embargo practicada a resultados del procedimiento de ejecución del que deriva el mandamiento cancelatorio, cuando la referida anotación preventiva de embargo esté vigente, por no haber transcurrido el plazo de cuatro años de vigencia que fija el citado artículo 86, o el de sus sucesivas prórrogas, al tiempo en que, al menos el decreto de adjudicación, haya sido presentado en el Registro de la Propiedad. Habiendo adecuado el registrador su actuación a esta doctrina, no cabe acoger favorablemente el recurso interpuesto contra su calificación. Todo ello sin perjuicio, como antes se indicó, del derecho que asiste a los adquirentes de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución para acudir a un proceso judicial en el que pueda discutirse, con la intervención de todos los titulares de las cargas posteriores a la anotación caducada, si procede o no la cancelación de las mismas.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9621.pdf>

- R. 4-7-2018.- R.P. Benidorm N° 2.- **ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.** Con base en el carácter dispositivo del artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la posibilidad de excluir el derecho de adquisición preferente en los arrendamientos para uso distinto de vivienda está fuera de toda duda, cualquiera que sea su duración, incluso los de duración inferior a cinco años. En síntesis, en los arrendamientos de locales de negocio cabe que las partes excluyan este derecho cualquiera que sea la duración del contrato. Son trasladables a este expediente las consideraciones que se hacían en las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de enero y 11 de julio de 2016 y al afirmarse que la protección de los derechos del arrendatario aconseja ahora un plus de diligencia mediante la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro como forma de hacer oponible su contrato frente a tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la finca está o no arrendada o la identidad del arrendatario, no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como es la existencia o no de los derechos de adquisición preferente. En el presente caso, debe entenderse realizada la manifestación del vendedor sobre tal extremo al expresar que en el referido contrato de arrendamiento

«no se estableció el derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario».

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10157.pdf>

- R. 4-7-2018.- R.P. Jaén N° 1.- **BIENES GANANCIALES: CARÁCTER GANANCIAL DEL DERECHO HEREDITARIO ADQUIRIDO POR CESIÓN ONEROSA.** Tiene reiteradamente declarado este Centro (cfr. Resoluciones de 22 de febrero de 1943 y 6 de abril de 1962, entre otras) que la adjudicación hecha a uno de los herederos con la obligación de compensar en metálico a los demás por razón del exceso de valor de lo adjudicado en relación con el de su cuota hereditaria no implica enajenación; tal adjudicación no envuelve una trasmisión de dominio de unos herederos a otros, sino directamente del causante al adjudicatario, con la eficacia declarativa de toda partición y con los efectos civiles e hipotecarios que le son propios. No obstante, en el presente caso en la adjudicación del bien hereditario interviene el cesionario de derechos hereditarios de uno de los hermanos. Y de estos derechos adquiridos a título oneroso constante matrimonio en régimen de gananciales debe aplicarse la presunción de ganancialidad que con carácter «iuris tantum» establece el artículo 1361 del Código Civil. Por ello es imprescindible el consentimiento del cónyuge de quien comparece en la escritura no sólo en su condición de heredero, sino también como cesionario a título oneroso de tales derechos hereditarios.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10158.pdf>

- R. 4-7-2018.- R.P. Getafe N° 1.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NECESIDAD DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL TRANSMITENTE.** Estando la finca transmitida, inscrita en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales a favor de una persona distinta, no podrá accederse a la inscripción del título calificado sin consentimiento del titular registral, que resulte de los correspondientes títulos traslativos con causa adecuada (cfr. artículos 2 y 17 de la Ley Hipotecaria). Como ya ha sostenido en otras ocasiones esta Dirección General, los contratos, una vez celebrados, solo producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos. En aquellas escrituras en que se reconoce la existencia de un acto o contrato anterior (artículo 1224 del Código Civil), el evidente valor reconocitivo de la existencia y contenido del negocio que comportan y la autenticidad que con aquel reconocimiento adquieren, requiere, que, tratándose de negocios bilaterales o plurilaterales, concurren al otorgamiento de la escritura todos los que en ellos fueron parte o sus herederos, y así ha de deducirse tanto de las reglas generales en materia de contratación (artículos 1261.1.o y 1262 del Código Civil), como del propio valor unilateral del reconocimiento (cfr. artículo 1225).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10159.pdf>

- R. 4-7-2018.- R.P. Madrid N° 12.- **CONCURSO DE ACREEDORES: ENAJENACIÓN REALIZADA SOBRE LA BASE DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL NO FIRME QUE DECLARA LA TERMINACIÓN DEL CONCURSO.** El Registro de la Propiedad está para dar publicidad a la situación de concurso, sus diferentes fases y las consecuencias asociadas a cada una, pero no se configura como una realidad autónoma que genere sus propios efectos de modo independiente. El concurso de acreedores busca y necesita esa publicidad, pero esa publicidad no puede desconocer, y menos alterar, la realidad de aquello que debe ser publicado. Dicho de forma escueta, es el Registro de la Propiedad el que se debe adaptar al concurso de acreedores, no al revés. El procedimiento registral, tal y como viene contemplado en nuestro ordenamiento, tiene por finalidad poner de manifiesto ante el registrador la pertinencia de alterar el contenido del Registro mediante la aportación de la documentación legalmente prevista de la que resulte la concurrencia de la causa que así lo justifique por estar igualmente prevista en el ordenamiento (artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria). De aquí que el registrador deba rechazar la alteración del contenido del Registro si no se le aporta la documentación legalmente prevista o si la misma no recoge la causa que así lo justifique (artículo 18 en relación al artículo 40 de la Ley Hipotecaria). De conformidad con artículo 178.1 de la Ley Concursal, desde la conclusión del concurso cesan las limitaciones sobre las facultades de administración y disposición del deudor, y según resulta «a contrario» del artículo 38.4, en relación con artículo 181 de la Ley Concursal, igualmente cesa el administrador concursal, y así ocurre con eficacia inmediata, sin que la interposición del recurso tenga como regla efectos suspensivos. Lo anterior no impide que continúe la constancia registral de la situación de concurso hasta que alcance firmeza la resolución judicial, sin que ello implique concurrencia alguna de dos situaciones jurídicas aparentemente contradictorias en el Registro de la Propiedad. Lejos de ello, al informar al actual y futuros adquirentes de la falta de firmeza de la resolución judicial que declaró la conclusión del concurso, estos quedan advertidos del estado claudicante de su derecho. La situación presenta cierta semejanza con la de los actos dispositivos posteriores a la aprobación del convenio que infringen las medidas impuestas en el mismo. Los terceros quedan advertidos de la eventual restitución del estado concursal en caso de revocación de la resolución que ha declarado la conclusión del concurso. Qué consecuencias deba tener esa restitución, es algo que sólo puede decidir el juez, y en todo caso su decisión contaría con la garantía de efectividad que proporciona la publicidad registral de la situación de concurso aún no cancelada por la referida falta de firmeza. Pero la registradora de la Propiedad no puede anticipar el contenido de una hipotética decisión judicial cuyo contenido lógicamente se desconoce.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10161.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10162.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10163.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Oviedo N° 3.- **LEGADO: NECESIDAD DE ENTREGA.** El artículo 885 del Código Civil establece que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo exigir tal entrega al albacea facultado para la misma o a los herederos. Este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. las Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos –lo que en este caso no acontece–, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores. No cabe entender, como pretende la recurrente, que, al no haber persona autorizada para realizar la entrega, cabría la actuación unilateral de la entidad legataria, para la toma de posesión y ulterior inscripción registral del legado que sea de cosa específica y determinada propia del testador. Para recapitular, cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor –se entiende posesión al tiempo de la apertura de la sucesión– tan sólo sería admisible

la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello (primero de los supuestos contemplados en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al no haber previsión testamentaria de la causante sobre tal extremo. A estos efectos sería una solución la acreditación de la notoriedad del hecho de la posesión mediante al acta regulada en el artículo 209 del Reglamento Notarial, que tiene por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica. Para esto, la ley habilita cuantas garantías juzgue necesarias el notario a los efectos de comprobar, determinar y acreditar de una forma efectiva la notoriedad de un hecho. Con este documento, se acreditaría la posesión continuada del local en el concepto que corresponda y fuera suficiente para entender que la entidad legataria se halla en posesión de la cosa legada y no es necesaria su entrega.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10164.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Cieza Nº 2.- **HERENCIA: DERECHO DE TRANSMISIÓN Y LEGITIMARIOS DEL TRANSMITENTE.** Esta Dirección General ha tenido que abordar en numerosas ocasiones (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de julio de 2017 y 22 de enero y 12 de marzo de 2018) cuestiones planteadas por el denominado derecho de transmisión que, en nuestro sistema sucesorio, está recogido en el artículo 1006 del Código Civil. El mismo señala que «por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía». La doctrina de este Centro Directivo, ha plasmado la postura del la STS de 11 de septiembre de 2013 en Resoluciones como las de 26 de marzo y 11 de junio de junio de 2014, y más recientemente en las de 26 de julio de 2017 y 22 de enero y 12 de marzo de 2018. En estas tres últimas se expresa que «los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante». Por otro lado, y como circunstancia especialmente reseñable en el presente caso, confluyen como interesados en los derechos sucesorios del transmitente, por un lado, un heredero universal, y por otro, un legitimario en la cuota legal usufructuaria. Tal y como se ha analizado en la jurisprudencia de nuestro alto tribunal, y así se ha seguido en la doctrina de este Centro Directivo, la aceptación de la condición de heredero y el ejercicio del «ius delationis» en su favor creado solo puede reconocerse al designado –ya sea por voluntad del testador, ya por disposición de ley– como tal heredero. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en la citada Resolución de 22 de enero de 2018, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dicha Resolución, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente –o por la ley– está sujeto a las limitaciones legales o cargas en que consisten las legítimas. Por todo ello, concluyó este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención de la legitimaria descendiente del transmitente. Este Centro Directivo estima que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1000.1º del Código Civil).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10165.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Móstoles Nº 4.- **HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.** La sustitución y el derecho de representación, si bien desarrollan una función semejante, se desenvuelven en ámbitos totalmente distintos. La sustitución es una institución propia de la sucesión testada. . Por el contrario, el derecho de representación constituye una excepción al principio de proximidad en grado (artículo 921) propio de la sucesión intestada, lo que supone necesariamente una ausencia de voluntad del causante a la hora de regular su sucesión (artículo 658), y está limitado a determinados parientes del causante y únicamente tiene lugar en los casos previstos en el artículo 924, excluyéndose la renuncia (artículos 923 y 929). Ciertamente, no hay duda de que el testador, en ejercicio de su libertad de testar, puede someter su sucesión al derecho de representación del artículo 924. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, Resolución de 29 de junio de 2015), que del art. 675 CC resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador. Centrados en el presente supuesto, resulta indubitado que el testador ha previsto un segundo llamamiento para el caso de que el primero resulte ineficaz. Ciertamente cuando el testador instituye herederos u ordena el legado «con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes», está determinando en primer lugar que tales descendientes serán herederos o legatarios exclusivamente por las causas por las que procede el derecho de representación en la sucesión intestada, esto es para los casos de premoriencia y los de desheredación o incapacidad para suceder excluyéndose la renuncia (ex artículo 929 del Código Civil); y en segundo lugar, a quiénes ha de favorecer el segundo llamamiento, es decir a los que son llamados por representación en la sucesión intestada. Además, es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10166.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. San Sebastián Nº 1.- **DERECHO FORAL VASCO: SITUACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS E INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.** Como cuestión previa hay que recordar que este Centro Directivo ha admitido (Resoluciones de 26 de noviembre de 2016 y 7 de febrero de 2017) que una vez subsanados los defectos, cabe el recurso posterior. Como ha dicho este Centro Directivo en las resoluciones citadas,

las sucesiones causadas después de la entrada en vigor de la Ley vasca 5/2015, se registrarán por sus disposiciones aunque el testamento se otorgara antes. Centrados en el presente supuesto, a la luz de los arts. 48 y 49 de la Ley de Derecho Civil Vasco, no ha existido preterición pues se ha llamado a los legitimarios en sus derechos de legítima estricta por vía de legado; no ha habido un apartamiento expreso. Sólo queda determinar si ha habido un apartamiento tácito o no. En el presente supuesto no se ha producido una manifestación formal de apartamiento. Aunque la omisión de apartamiento equivale al apartamiento tácito y la preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale al apartamiento tácito, hay que concluir en que al producirse un llamamiento por vía de legado, tampoco hay preterición ni apartamiento tácito por omisión. La cuestión es cómo se interpreta este testamento en el que la testadora después de dejar a sus hijas lo que por legítima les correspondía, a continuación instituye herederas a sus otras dos hijas y a dos nietas en diez doceavas partes de la herencia. La calificación registral sólo debe atenderse al tenor literal del testamento. La interpretación según la cual la institución hereditaria en diez doceavas partes pretende dejar vacantes –las otras dos doceavas partes– respecto de las cuales se abriría la sucesión intestada, es una interpretación absurda puesto que no es creíble que la voluntad de un testador sea la de abrir su sucesión intestada salvo que así lo exprese claramente; por lo tanto, debe concluirse que la voluntad de la testadora fue que en esas dos partes indivisas restantes sucediesen las legatarias de legítima, y por ello no se dispone en el testamento de las mismas. Así pues es necesaria su comparecencia en la escritura de partición, como posteriormente ha ocurrido para obtener su inscripción.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10167.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Santoña.- **DERECHO FORAL VASCO: APARTAMIENTO DE LOS LEGITIMARIOS.** El registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación. También como cuestión previa, hay que recordar que en el recurso pueden tenerse en cuenta solo los documentos presentados en el Registro en tiempo y forma –en el momento de la calificación– de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria. En el ámbito de regulación de Derecho civil común, los descendientes del hijo desheredado ocuparían su lugar en cuanto a la legítima conforme a lo dispuesto por el artículo 857 del Código Civil, y en esto está basada la calificación negativa. La falta de descendientes legitimarios es fundamental para admitir la mera instancia de la heredera única a los efectos de obtener la inscripción. Pero ocurre que, en este expediente, el causante es aforado vasco, de manera que habiéndose producido la apertura de la sucesión el 31 de mayo de 2016, esto es tras la entrada en vigor de la Ley 5/2005. Centrados en el presente supuesto, en su testamento –otorgado dos días antes de la entrada en vigor de la nueva ley–, establece el testador lo siguiente: «Aparta y excluye de su herencia a sus demás parientes no llamados a ella, conforme establece la legislación Foral Vizcaína». Por tanto, se han tomado todas las prevenciones jurídicas admitidas por la ley para excluir a un legitimario o al menos reducirlo a sus mínimos derechos. En consecuencia, conforme a la Ley de Derecho Civil Vasco –vigente al tiempo de la apertura de la sucesión– se ha producido indudablemente un apartamiento de los restantes descendientes en la legítima.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10168.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Arteixo.- **BASE GRÁFICA: PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.** Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria se remite al procedimiento del artículo 199 en los supuestos en los que la aportación para inscripción de la representación gráfica sea meramente potestativa. Por el contrario, en los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento. También es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 8 de junio y 1 de julio de 2016) que es posible prescindir de la representación gráfica para la inscripción de una modificación hipotecaria (o para hacer constar excesos de cabida superiores al 10%, como es el caso de este expediente) en los casos en que la finca resultante de la misma carezca de existencia actual por haberse producido otra modificación posterior en la que se aporte la representación gráfica que en definitiva tiene la finca y ambas operaciones accedan simultáneamente al Registro. El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Es doctrina reiterada y consolidada que la protección que el Registro de la Propiedad brinda al dominio público no debe referirse únicamente a aquél que conste inscrito, tutela que se hace más evidente a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2015, que prevé en varios preceptos que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público. En caso de dudas de invasión del dominio público resulta, por tanto, esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión. La ausencia de oposición por parte del Ayuntamiento de Arteixo a la inscripción de la representación gráfica solicitada, unida la circunstancia de la existencia de una sentencia, dictada en juicio declarativo, que tuvo a la vista la registradora en el momento de emitir su calificación, que declara la propiedad del pretendido camino a favor del titular registral de la finca objeto del expediente, excluyen cualquier duda acerca de una posible invasión del dominio público.

- R. 5-7-2018.- R.P. Motril N° 2.- **PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.** Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria se remite al procedimiento del artículo 199 en los supuestos en los que la aportación para inscripción de la representación gráfica sea meramente potestativa. El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. En el presente caso resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación, en particular, en cuanto a la correspondencia de la referencia catastral y su representación gráfica con la finca registral, dado que esta referencia catastral consta ya con anterioridad asignada a otra finca registral colindante, a lo que cabe añadir la oposición expresa del titular de esta finca colindante.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10170.pdf>

- R. 9-7-2018.- R.P. Marbella N° 2.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PRORROGADAS ANTES DE LA LEY 1/2000. HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.** Con la interpretación sentada por la Instrucción de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2000 reiterada en numerosas ocasiones (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas, según el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, por lo que no cabe su cancelación por caducidad. Se reitera aquí el criterio adoptado por este Centro Directivo, desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998, en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación. Este mismo enfoque es el que se ha venido reiterando en otras Resoluciones posteriores, concretamente en las de 11 y 23 de mayo de 2002, 27 de febrero, 12 de noviembre y 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero, 23 de mayo y 18 de junio de 2005 y 4 de junio de 2010. En cuanto a la hipoteca, cuya cancelación por caducidad también se solicita por la ahora recurrente, consta que la misma se formalizó por plazo de 10 años, en escritura otorgada el día 20 de junio de 1989, por lo que el último pago debió efectuarse el día 20 de junio de 1999, y es a partir de esa fecha cuando han de computarse los 20 años, conforme a los artículos 1964 del Código Civil y 82 de la Ley Hipotecaria («contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad») a los que ha de añadirse un año más, dada la expresión del artículo 82 de la Ley Hipotecaria: «siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca». En el presente caso, si bien consta la iniciación de la ejecución, no se ha producido la ejecución de la misma con adjudicación de la finca. Por lo tanto, no ha habido vencimiento anticipado y el plazo concluirá el día 20 de junio de 2020.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10444.pdf>

- R. 9-7-2018.- R.P. Sevilla N° 10.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.** Conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador tiene, sobre las resoluciones judiciales, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión proscrita, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española y 100 del RH). En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial. Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Siguiendo un criterio similar al que se sostuvo por esta Dirección General en su Resolución de 25 de abril de 2017, ha de sostenerse que la necesidad del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y tiene que limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico. Por tanto, habiéndose demandado y citado personalmente a doña T. M. J., y teniendo esta la condición, además de deudora personal, de posible llamada a la herencia de don J. J. P. en calidad de heredera intestada, no cabe apreciar una situación de indefensión que justifique la suspensión de la inscripción del decreto de adjudicación y de las cancelaciones ordenadas por el correspondiente mandamiento.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10445.pdf>

- R. 9-7-2018.- R.P. Villacarriedo.- **TUTOR: ACTOS SOMETIDOS A AUTORIZACIÓN JUDICIAL.** Para determinados actos y contratos el Código Civil contempla un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor. Son los supuestos del artículo 271, en los cuales la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto; y los casos a los que hace referencia el artículo 272, para los que el legislador opta por aplazar el control y requiere la aprobación judicial. Especialmente controvertida ha sido la cuestión de los efectos que la falta

de autorización judicial, cuando esta es preceptiva, tiene sobre el acto celebrado por el tutor. En este sentido, una reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2018, descartando la idea de la nulidad radical, y superando el criterio de asimilación a los supuestos de actuación del apoderado sin poder suficiente (artículo 1259 del Código Civil), se inclina por la tesis de la anulabilidad. Es, por tanto, evidente la especial trascendencia que la autorización judicial tiene respecto a la plena validez de los actos realizados por el tutor en los casos recogidos en el artículo 271 del Código Civil. Por ello, dados los reforzados efectos que la inscripción añade a las titularidades inscritas, no deban acceder al Registro titularidades que puedan estar amenazadas de algún tipo de posible ineficacia. Consecuentemente, tratándose de una enajenación de bienes inmuebles del tutelado realizada por el tutor, debe el registrador comprobar que el acto se ajusta a los términos de la preceptiva autorización judicial.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10446.pdf>

- R. 10-7-2018.- R.P. Talavera de la Reina N° 2.- **REFERENCIA CATASTRAL: REQUISITOS PARA SU INCORPORACIÓN AL REGISTRO.** Primeramente debe hacerse referencia a la obligación de aportación de la referencia catastral, toda vez que se expresa por el registrador la falta de cumplimiento de esta exigencia legal. Conforme a los arts. 43 a 45 de la Ley del Catastro en el presente caso la actuación del registrador ha sido correcta al advertir en la nota de despacho el incumplimiento de la obligación de aportar una referencia catastral coincidente en los términos del citado artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, ya que dicha actuación se ajusta a lo dispuesto en los preceptos citados. En el presente caso se emite una nota de despacho, con una sucinta motivación jurídica, en la que se indica que no se tiene por cumplida la obligación de aportación de la referencia catastral, al existir dudas de identidad de la finca. Por tanto no cabe sino concluir que la actuación registral enjuiciada no es en sentido estricto una calificación sujeta a las reglas generales que permiten que sea objeto de recurso, actuación por otra parte, que es plenamente correcta al estar amparada por los artículos 43, 44 y 45 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, según se ha expuesto en el fundamento anterior. Como ya ha advertido esta Dirección General, para que puedan acceder al Registro los datos identificativos de la parcela catastral, la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada al título debe ser calificada por el registrador (cfr. Resolución de 6 de mayo de 2016). No sólo ha de atenderse a la superficie sino también a los restantes datos descriptivos de la finca a los efectos de valorar la correspondencia de la finca con la parcela catastral, dicha correspondencia no se aprecia en el presente caso. Por ello, hay que concluir que la actuación del registrador ha sido correcta al advertir en la nota de despacho la falta de incorporación de la referencia catastral en los términos indicados por la legislación aplicable.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10447.pdf>

- R. 10-7-2018.- R.P. Villacarrido.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.** Conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador tiene, sobre las resoluciones judiciales, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión proscrita, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española y 100 del RH). En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial. Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. En el presente caso, el procedimiento se ha seguido con los desconocidos herederos de los titulares registrales de las participaciones indivisas cuya titularidad reclama el demandante haber adquirido por prescripción. Ninguna persona concreta ha sido identificada ni citada personalmente como heredera presunta de dichos causantes. Tampoco se ha procedido al nombramiento de un administrador judicial que represente los intereses de la herencia yacente. Por todo ello, de conformidad con la doctrina expuesta en los anteriores apartados, procede confirmar el defecto impugnado. A este respecto, no puede tenerse en consideración la providencia de fecha 2 de mayo de 2018 remitida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Medio Cudeyo, en la que, dentro del trámite de alegaciones que prevé el artículo 327 de la Ley Hipotecaria en la tramitación del recurso. Se trata de una copia en papel de dicha providencia firmada electrónicamente, pero que incorpora un código seguro de verificación cuyo documento original, según informa el registrador, no se ha podido verificar por errores técnicos (pues al introducir dicho código surge un mensaje de: «error en la descarga»). i el documento remitido al Registro incorpora un código seguro de verificación que no permite comprobar por el registrador la autenticidad e integridad de aquél en la sede electrónica correspondiente, no podrá tener la consideración de copia auténtica y no surtirá los efectos correspondientes en el presente procedimiento.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10448.pdf>

- R.10-7-2018.- R.P. Palma de Mallorca N° 10.- **URBANISMO: RECTIFICACIÓN DE UN PROYECTO DE EQUIDISTRIBUCIÓN YA INSCRITO.** Ni el registrador sustituto puede añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, ni su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad (cfr. artículo 19 bis, 5.a, de la Ley Hipotecaria). Nuestro ordenamiento jurídico contempla el expediente de distribución de beneficios y cargas (en sus distintas variantes) como un medio para ejecutar las previsiones legales y del planeamiento y hacer efectivos el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a la propiedad urbana (vid. de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre). El efecto esencial del expediente es la

transformación de la propiedad sustituyéndose las fincas aportadas por otras de nueva creación adaptadas a las previsiones legales y de planeamiento, la cesión obligatoria a la Administración de los terrenos destinados a usos dotacionales así como de aquellos terrenos en que se materializa el aprovechamiento correspondiente. El momento en que se produce este efecto legal ha sido fijado por el ordenamiento en la aprobación definitiva por parte de la administración del proyecto de actuación. Se trata de un procedimiento que no produce, hasta que se verifique la inscripción del título correspondiente y la cancelación de las fincas de origen, o su agrupación con las restantes y la adjudicación respectiva, el cierre al Registro de los títulos que se refieran a las fincas de origen –cfr. Resolución de 4 de noviembre de 2013–. El folio de la finca de origen no se cierra ni por el inicio del procedimiento, ni por su conclusión hasta que no se completa registralmente el proceso de subrogación real: lo que hay es una situación de carácter transitorio. Esa situación tiene su tratamiento registral específico en el artículo 68 del texto refundido de la Ley de Suelo y en los artículos 14 a 17 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, tratamiento que sirve para resolver los problemas de ordenación del tráfico jurídico-inmobiliario durante ese periodo intermedio entre la iniciación del expediente y su definitiva inscripción («medio tempo»). Ahora bien, una vez inscrito el proyecto de reparcelación con la nueva configuración jurídica plasmada en las respectivas fincas de resultado, resultan de aplicación de modo imperativo, los principios hipotecarios que estructuran nuestro sistema registral. Es principio básico del sistema registral español que la rectificación de los asientos del Registro presupone, como regla, el consentimiento del titular o la oportuna resolución judicial supletoria. Expuesta la necesidad de respetar los principios generales que rigen para la práctica de cualquier alteración registral, debe destacarse que, dados los singulares efectos de la subrogación real, este Centro Directivo ha admitido la práctica de asientos sobre las fincas de resultado cuanto los títulos presentados en el Registro se refieran a las fincas de origen y existía una perfecta correspondencia entre las fincas (cfr. Resolución de 3 de octubre de 2008), respetando, por supuesto, las exigencias del tracto sucesivo y la legitimación registral –cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria– y del propio principio de prioridad registral –artículo 17–. Las modificaciones que se pretenden introducir en el proyecto de compensación ya inscrito, exceden de meras rectificaciones de errores materiales o de meras previsiones complementarias del proyecto. Es cierto que del mismo modo que cabe la rectificación de actuaciones jurídico-reales por resolución de la Administración, aunque estén inscritas en virtud de título no administrativo, con no menor razón debe admitirse la rectificación de situaciones jurídicas reales inscritas en virtud de título administrativo, si en el correspondiente expediente, éste, por nueva resolución de la administración es alterado. Lo que ocurre en el caso debatido es que habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de compensación y estando inscrito bajo la salvaguardia de los tribunales, no cabe ya, ni so pretexto de alteración del planeamiento ni de una reiteración íntegra de todos los trámites previstos para el expediente de equidistribución originario, ni de un expediente de operaciones jurídicas complementarias (vid. Resoluciones de 26 de marzo de 2007 y 1 de diciembre de 2008), ni mucho menos mediante una actuación unilateral de la que fuera entidad titular de la finca de origen (subrogada realmente por las de resultado actualmente inscritas a favor de terceros distintos de dicha entidad) introducir en aquél una modificación del alcance que la que ahora se cuestiona.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10449.pdf>

- R. 11-7-2018.- R.P. Villajoyosa N° 2.- **CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FISCALES:PLUSVALÍA.** El cierre registral en tanto se acredite el cumplimiento de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana aparece regulado por el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria desde la modificación llevada a cabo por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre. En cuanto a las distintas formas de presentación de la declaración a efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, se ha considerado suficiente por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 3 de junio de 2013 y 6 de febrero de 2015) acreditar la remisión del documento correspondiente a través de cualquiera de las oficinas que señala el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre ellas las oficinas de Correos. Debe tenerse en cuenta, por un lado, que el levantamiento del cierre registral por la mera comunicación es excepcional para el caso de transmisiones onerosas con el fin de no obstaculizar que el interesado, que no es sujeto pasivo del impuesto, pueda inscribir su derecho para quedar inmediatamente protegido. Y, por otro, que el contenido de la comunicación es diferente del que se exige para la declaración pues mientras en aquélla se cumple con indicar los datos esenciales de la escritura, en ésta debe acompañarse copia simple y demás documentación en iguales términos que se piden para el caso de autoliquidación. Requisito también cumplido en el presente recurso. La obligación de los registradores de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas prevista en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sólo se refiere a trámites de un procedimiento administrativo por lo que no resulta de aplicación al procedimiento registral, salvando los supuestos en que la normativa hipotecaria se remita específicamente a la Ley de Procedimiento Administrativo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10450.pdf>

- R. 11-7-2018.- R.P. Ponferrada N° 1.- **CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO: ÁMBITO.** Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye o no título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, la separación o el divorcio. Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. En definitiva, sólo son inscribibles aquellos actos que, conforme al artículo 90 del Código Civil, constituyen el llamado contenido típico del convenio regulador, fuera de los cuales, y sin afectar a la validez y eficacia de los actos consignados en un documento que no pierde el carácter de convenio privado objeto de aprobación judicial, su acceso a los libros del Registro requiere su

formalización en los títulos establecidos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es decir el documento público notarial, al tratarse de un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos. A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. La adjudicación de un bien inmueble objeto de comunidad ordinaria adquirido antes del matrimonio, de carácter privativo, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10451.pdf>

### 1.1. Propiedad. *(Por Pedro Ávila Navarro)*

- R. 19-6-2018.- R.P. Tomelloso.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso (art. 326 LH). En este caso se pedía «dejar sin efecto y anular» una anotación de prohibición de disponer practicada en virtud de mandamiento de la Agencia Tributaria conforme al art. 72 L. 58/17.12.2003, General Tributaria. R. 19.06.2018 (Ce-Ro 12, S.L., contra Registro de la Propiedad de Tomelloso) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9298.pdf>

- R. 19-6-2018.- R.P. San Sebastián de la Gomera.- **HERENCIA: HABILIDAD DEL CERTIFICADO ERBSCHHEIN PARA LA SUCESIÓN DE UN ALEMÁN.** Se trata de la herencia de un alemán fallecido en 2005, por lo que, de acuerdo con el art. 84 Rto. UE 650/04.07.2012, se rige por su ley nacional. Como se trata de una finca inscrita a nombre del causante y su esposa conforme al régimen matrimonial de su país, la registradora da por supuesto que, en virtud de la Zugewinnngemeinschaft, corresponde al causante una mitad indivisa; pero «considera que no ha sido probado el Derecho alemán en orden a establecer la bondad del certificado sucesorio –Erbschein– como título sucesorio y por tanto su habilidad para fundamentar la partición de herencia». Dice la Dirección que «no es razonable la exigencia de prueba de Derecho sobre un certificado sucesorio cuyo alcance e interpretación ha sido tan reiteradamente analizado por este Centro Directivo; [...] mucho menos puede remitirse a los mecanismos para información de Derecho, que prevén los arts. 33 a 35 L. 29/30.06.2015, sobre cooperación jurídica internacional en materia civil» (y art. 36 LH). R. 19.06.2018 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de La Gomera) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9299.pdf>

- R. 19-6-2018.- R.P. Sevilla Nº 5.- **PUBLICIDAD REGISTRAL: EL INTERÉS PARA LA CONSULTA DEL REGISTRO. PUBLICIDAD REGISTRAL: LA CONSTANCIA EN LA CERTIFICACIÓN DEL PRECIO DE UNA COMPRAVENTA.** Se solicita certificación de la inscripción de una finca incluyendo el dato del precio de la última venta; se alega como interés «investigación jurídico-económica sobre crédito, solvencia y medios económicos de la demandante de divorcio contra el solicitante, [...] circunstancia que, al entroncar con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debe entenderse que ampara su acceso a tal información». Reitera esta resolución la doctrina sobre el interés legítimo para la consulta del Registro de muchas otras anteriores (ver, por ejemplo, R. 25.11.2016; contrastar también con el caso de la R. 11.06.2018). R. 19.06.2018 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sevilla-5) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9301.pdf>

- R. 19-6-2018.- R.P. Mazarrón.- **RECURSO GUBERNATIVO: ACUMULACIÓN DE RECURSOS DE LOS MISMOS RECURRENTE EN IGUALDAD DE SUPUESTOS. COSTAS: LAS PRECAUCIONES SOBRE FINCAS EN ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN SE APLICAN TAMBIÉN A LAS INMATRICULADAS. COSTAS: EFICACIA DEL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE FRENTE AL REGISTRO. COSTAS: ACREDITACIÓN DE LA NO INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE POR CERTIFICACIÓN DEL SERVICIO. 1.** Recurso gubernativo.- «Al tratarse de los mismos recurrentes y existir práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación (máxime en este caso en que la calificación ha sido conjunta respecto de ambos documentos), pueden ser objeto de acumulación y objeto de una sola resolución (vid. R. 20.01.2012 y R. 05.09.2017)» 2. Costas.- Reitera la doctrina de la R. 23.08.2016, sobre la actuación registral según el actual art. 36 RD. 876/10.10.2014, Reglamento General de Costas: el registrador debe comprobar directamente en el Sistema Informático Registral la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales, y en el caso de que resulte invasión o intersección, tomar anotación preventiva, solicitar pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas, y actuar en consecuencia con la respuesta. Pero si las aplicaciones informáticas del Registro para el tratamiento de bases gráficas no disponen de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección, como señalaron las R. 23.08.2016, R. 14.09.2016 y R. 23.05.2018, «la única forma de lograr esta determinación será la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas de la que resulte la colindancia o intersección, así como la determinación de si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre, y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito, todo ello según la representación gráfica que obre en tal Administración. No obstante, esta determinación previa sólo debe ser exigible a aquellas fincas que, según los datos que consten en el Registro o a los que tenga acceso el registrador por razón de su cargo, como los datos catastrales (cfr. por todas, R. 23.04.2018), o que se desprendan del propio título inscribible, linden con este dominio público o puedan estar sujetas a tales servidumbres (arts. 15 L. 22/28.07.1988, de Costas y 35 y 36 RD. 876/10.10.2014, Reglamento General de Costas); [...] la formulación por el registrador de la sospecha de colindancia o invasión debe estar fundada sobre datos objetivos que resulten de los documentos presentados o de los asientos del Registro, o de otros datos a que tenga acceso el registrador por razón de su cargo». En el caso concreto, el registrador funda su sospecha de colindancia en que la finca se encuentra «en zona muy próxima al mar»; pero de la certificación catastral resulta la colindancia con zona marítima, cuyo titular es el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. La Dirección da por supuesto que las precauciones reglamentarias para la inmatriculación de fincas

colindantes con el dominio público marítimo-terrestre son aplicables a las segundas y posteriores inscripciones (ver la evolución jurisprudencial en R. 06.10.2008, R. 18.08.2010, R. 27.10.2011 y R. 26.02.2015); y reitera también que el dominio público «es inatacable aunque no figure en el Registro de la Propiedad, puesto que no nace del tráfico jurídico base del Registro, sino de la Ley, y es protegible frente a los asientos registrales e incluso frente a la posesión continuada [...] ajeno a las garantías del Registro de la Propiedad, [...] no opera consiguientemente el principio de legitimación registral que consagra el art. 38 LH, sino la realidad extrarregistral autenticada por el deslinde administrativo hecho» (S. 26.04.1986, S. 22.07.1986, S. 01.07.1999 y S. 22.06.2009). R. 19.06.2018 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mazarrón) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9302.pdf>

- R. 20-6-2018.- R.P. Carballo.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: NO PROCEDE EL EMBARGO EN PROCEDIMIENTO CONTRA EL MARIDO DE EX GANANCIALES ADJUDICADOS A LA ESPOSA. BIENES GANANCIALES: NO PROCEDE EL EMBARGO EN PROCEDIMIENTO CONTRA EL MARIDO DE EX GANANCIALES ADJUDICADOS A LA ESPOSA.** Se ordena un embargo en procedimiento de ejecución de sentencia dictada en procedimiento ordinario contra el anterior titular registral con carácter ganancial, y notificado el embargo a su esposa, cuando la finca está ya inscrita a nombre de ella por adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales. La registradora de la propiedad se opone a la anotación porque no se ha seguido el procedimiento contra la titular registral. La Dirección lo confirma: dice que «para practicar una anotación de embargo sobre bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges con carácter privativo por liquidación de la sociedad de gananciales, por deudas contraídas por el otro consorte, será preciso que se dé alguno de estos casos: que el procedimiento del que resulta el mandamiento que ordena la anotación se haya dirigido contra ambos cónyuges; o que, aun tratándose de un procedimiento dirigido solo contra el cónyuge deudor, se cumplan los dos requisitos previstos en el art. 144.4.2 RH, según la interpretación que respecto de los mismos ha mantenido esta Dirección General: que del mandamiento resulte la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y que conste la notificación del embargo al cónyuge titular antes de que el acto que ha provocado la modificación del régimen económico matrimonial haya producido efectos frente a terceros; [...] no existiendo en nuestro Código Civil una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas durante la vigencia de la sociedad de gananciales (cfr. arts. 1362 y 1365 C.c.), ninguna deuda contraída por un solo cónyuge puede ser reputada ganancial y tratada jurídicamente como tal mientras no recaiga la pertinente declaración judicial en juicio declarativo entablado contra ambos cónyuges, pues a ambos corresponde, conjuntamente, la gestión de la sociedad de gananciales (cfr. art. 1375 C.c.)»; en este caso «no existe pronunciamiento alguno respecto a la naturaleza de la deuda». R. 20.06.2018 (Ares y Carballo, S.C.P., contra Registro de la Propiedad de Carballo) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9303.pdf>

- R. 20-6-2018.- R.P. Guía de Isora.- **PUBLICIDAD REGISTRAL: AMPLIO CONTENIDO POSIBLE DE LA NOTA SIMPLE.** «Se trata de decidir en este recurso si cabe la expedición de nota simple solicitada por el notario en la que conste que determinada finca no figura inmatriculada o si, por el contrario, como afirma el registrador, es necesario que se solicite certificación para acreditar tal extremo». Dice la Dirección que «la solicitud del notario cumple plenamente todos los requisitos exigidos; además, encuentra amparo en el art. 222.5 LH [...] (También podrá librarse nota simple relativa a determinados extremos solicitados por el interesado); [...] si bien la nota simple tiene por objeto el contenido de los asientos de Registro, nada obsta para que la información solicitada pueda ser de carácter negativo, referida a la falta de inscripción de la finca, sin perjuicio del valor puramente informativo que la ley atribuye a la nota simple». R. 20.06.2018 (Notario Nicolás Castilla García contra Registro de la Propiedad de Guía de Isora) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9304.pdf>

- R. 20-6-2018.- R.P. Sepúlveda-Riaza.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: NO OBSTAN AL COMIENZO DEL EXPEDIENTE DEL ART. 201 LH LAS DUDAS DE IDENTIDAD. INMATRICULACIÓN: ES NECESARIA LA CERTIFICACIÓN CATASTRAL DESCRIPTIVA Y GRÁFICA.** Presentada el acta notarial prevista en el art. 203 LH, en la que se solicita la expedición de la certificación prevista, el registrador objeta en primer lugar que «no existe coincidencia de la descripción de la finca que se pretende inmatricular y la que resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica». En los arts. 203 y 205 LH «la aportación de certificación catastral descriptiva y gráfica sigue siendo requisito propio de la inmatriculación, así como instrumento imprescindible para incorporar la representación gráfica de la finca a los libros del Registro»; el art. 10.3 LH únicamente admite una representación gráfica georreferenciada complementaria o alternativa a la certificación catastral gráfica y descriptiva en determinados procedimientos de concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral del título VI y cuando el acto inscribible suponga una reordenación de los terrenos (segregación, agrupación, etc.); no obstante se estima la alegación del recurrente, de que se pretende la inmatriculación de la finca para ser inmediatamente agrupada (en la escritura siguiente), pero «de la documentación presentada en el Registro no resulta la descripción de la finca resultante de la agrupación», defecto fácilmente subsanable aportando la escritura de agrupación. El registrador aprecia también la posible coincidencia de la finca con otra ya inmatriculada, que tiene el mismo número de policía; pero la dueña de esta comparece en el expediente e identifica su finca como distinta. Finalmente, «la manifestación de dudas de identidad no siempre justifica la suspensión del procedimiento, ya que pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas» (ver R. 27.06.2016). R. 20.06.2018 (Notario Francisco-Antonio Sánchez Sánchez contra Registro de la Propiedad de Sepúlveda-Riaza) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9305.pdf>

- R. 20-6-2018.- R.P. Cartagena Nº 3.- **INMATRICULACIÓN: CALIFICACIÓN DEL ACTA DEL ART. 201 LH SEGÚN LA CERTIFICACIÓN INICIAL EXPEDIDA.** En R. 21.11.2017 la Dirección había resuelto que el Registro debía expedir la certificación inicial para el expediente de inmatriculación del art. 203 LH, expresando las dudas que le presentara la identidad de la finca, pero sin suspender por ellas la tramitación del expediente; la certificación se expidió por un registrador interino, que no expresó en ella ninguna duda de identidad. Ahora, presentada a inscripción el acta concluida, se plantea «si puede la registradora manifestar tales dudas de

identidad una vez concluido el expediente, cuando al tiempo expedirse la certificación registral no se manifestaron en ésta por el registrador accidental, distinto de la que ahora emite la calificación». En resumen, estima la Dirección que «si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, no puede pretender plantearlas al presentarse a inscripción el acta de conclusión del expediente (cfr. R. 04.02.2012), salvo que se trate de un registrador distinto (cfr. R. 03.06.2013, R. 27.03.2014 y R. 10.08.2015); y aun así, «siempre y cuando no conste que se haya practicado y esté vigente la correspondiente anotación preventiva que advierte el inicio de este procedimiento, ya que dicho asiento se encontraría bajo la salvaguarda de los tribunales» (cfr. R. 01.06.2017); o bien, «salvo que de la tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que se tuvieron a la vista al tiempo de expedir la certificación (cfr. R. 20.12.2016)». En el caso concreto, la Dirección entiende que, al expedir el registrador interno la certificación sin expresar dudas, revocaba el criterio de la registradora y «por ello, en aras a la certidumbre y seguridad jurídica del propio procedimiento, no puede ahora pretenderse volver a entrar en el fondo de la cuestión sobre la justificación de las dudas de identidad». La Dirección reitera también el criterio de las R. 27.06.2016 y R. 21.11.2017, de que «la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas»; lo que deduce especialmente del art. 203.6 LH, cuando dispone que *cualquier interesado podrá hacer alegaciones ante el notario y aportar pruebas escritas de su derecho durante el plazo de un mes*; entendiéndose que «entre esos interesados, además de aquéllos señalados en la regla quinta del mismo precepto, debemos incluir también al promotor del expediente», y entre sus posibles alegaciones, la ausencia de oposición. R. 20.06.2018 (Notario César-Carlos Pascual de la Parte contra Registro de la Propiedad de Cartagena-3) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9307.pdf>

- R. 27-6-2018.- R.P. Jaén N° 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: ES REGLA GENERAL LA POSIBILIDAD DE CUALQUIER USO DE LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS. PROPIEDAD HORIZONTAL: LA MODIFICACIÓN DEBE CUMPLIR LAS REGLAS PARA LA INSCRIPCIÓN DE OBRA NUEVA. PROPIEDAD HORIZONTAL: CABE INSCRIBIR LA MODIFICACIÓN COMO OBRA ANTIGUA.** «El propietario de una finca urbana sita en un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal y que se describe como ático destinado a despacho profesional hace constar en escritura pública el cambio de uso a vivienda sin ninguna otra alteración en su descripción; consta en la escritura certificado de técnico del que resulta que el cambio de uso se produjo hace ocho años». El registrador considera necesario el consentimiento de la junta de propietarios (está autorizado estatutariamente para el cambio solo otro elemento del régimen); y necesaria también la licencia de primera ocupación de la vivienda y de cambio de uso. La Dirección: 1. Sobre el acuerdo de la comunidad, reitera la doctrina de la R. 12.12.1986, de que «no es función de los estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos» y que «será regla la posibilidad de cualquier uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (moralidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad; art. 7 LPH)»; en el caso concreto «no existe causa alguna derivada del régimen de propiedad horizontal que impida la inscripción del cambio de uso solicitado: no existe restricción estatutaria que de manera clara y expresa así lo imponga (vid. R. 12.12.1986, R. 20.02.1989 y R. 26.01.2002, entre otras)»; de la autorización estatutaria para el cambio de uso de un departamento no puede deducirse la prohibición para los demás (ver R. 26.01.2002, R. 19.07.2016 y R. 05.07.2017); y de la descripción del departamento como despacho profesional no resulta restricción o prohibición alguna. 2. En cuanto a la licencia administrativa, «en la inscripción de una edificación debe reflejarse, si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente (art. 45 RD. 1093/04.07.1997)», de manera que cualquier modificación de los usos que consten en el Registro exige nuevamente la aplicación de las normas sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. art. 28.3 RDLeg. 7/30.10.2015, texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; y R. 05.08.2013, R. 13.11.2013, R. 21.04.2014, R. 13.05.2016, R. 12.09.2016, R. 13.11.2016 y R. 30.11.2016); y, entre esas normas, la de inscripción sin licencia por «quedar acreditado, por medio de certificado de técnico, que ha transcurrido el plazo exigido por la norma aplicable para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición» (art. 28.4 RDLeg. 7/2015 y arts. 52 y 54 RD. 1093/1997, normas complementarias al RH...), como es el caso. R. 27.06.2018 (Particular contra Registro de la Propiedad de Jaén-1) (BOE 09.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/09/pdfs/BOE-A-2018-9571.pdf>

- R. 21-06-2018.- R.P. Ciudad Real N° 1.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: ES NECESARIO DEMANDAR Y REQUERIR DE PAGO AL TERCER POSEEDOR ANTERIOR A LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS. HIPOTECA: EJECUCIÓN: EXCEPCIÓN A LA DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR.** En la misma línea de la R. 14.03.2018, comienza confirmando la regla general de que «es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, disponiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado aquéllos que hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas»; señala la evolución jurisprudencial, desde la exigencia de una «conducta positiva» en el acreditar la adquisición, hasta la mera inscripción de la misma (S. 03.06.2004 o S. 28.09.2009 y S.TC 79/08.04.2013). Pero concluye con que «diferente tratamiento ha de darse a un caso como el que ahora se analiza, en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se ha producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral, y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento, en cuyo caso resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 689 LEC, siendo suficiente la notificación para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el art. 662 LEC». (Buildingcenter, S.A., contra Registro de la Propiedad de Ciudad Real -1) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9610.pdf>

- R. 21-6-2018.- R.P. Reus N° 2.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: RECTIFICACIÓN DE UNA TITULARIDAD ANTIGUA POR RECONOCIMIENTO DE DOMINIO. SEPARACIÓN Y DIVORCIO: LAS ADJUDICACIONES DE BIENES NO MATRIMONIALES DEBEN HACERSE EN ESCRITURA PÚBLICA.** En el Registro aparece una vivienda inscrita por mitades indivisas a nombre de la esposa, E, y de su

madre, S; se presenta ahora un convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia, en el que se adjudica la finca y su uso como vivienda familiar al marido, M; la mitad de E, por razón del divorcio, y asumiendo M el pago del préstamo hipotecario que grava la finca; la mitad de S, porque esta le reconoce el dominio aunque formalmente figurase a nombre de ella. El registrador deniega la inscripción por varios motivos: –En primer lugar, porque respecto del reconocimiento de dominio no se expresa causa alguna que justifique el cambio pretendido de esa titularidad registral, que solo es posible mediante el oportuno negocio traslativo (cita las R. 02.11.1992 y R. 23.05.2013). Pero dice la Dirección que «debe recordarse la doctrina de esta Dirección General sobre la posibilidad de inscripción del reconocimiento de dominio (vid. la R. 06.07.2004 y la más reciente R. 13.06.2018)»; y, aunque admite que «el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción», considera que «no es esa la situación», sino que «el reconocimiento de dominio no es un título carente de causa, sino que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada» (relación que cree deducir del título previo, que era una venta hecha por M a E y a S de una finca adquirida por herencia). –«El convenio regulador del divorcio no es el vehículo formal adecuado para recoger ese negocio traslativo entre el ex marido y su ex suegra, ya que dicha transmisión excede de los límites de la necesaria regulación de las consecuencias patrimoniales del divorcio entre los cónyuges». La Dirección confirma (con cita de «las R. 25.10.2005 y R. 16.06.2010, entre otras muchas») que «el convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el art. 90 C.c.»; fuera de ese contenido, «su acceso a los libros del Registro requiere su formalización en los títulos establecidos en el art. 3 LH, es decir el documento público notarial, al tratarse de un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos». –«Falta de constancia del consentimiento de la titular registral que lleve a cabo el reconocimiento, quien no es parte en el procedimiento de divorcio». También se confirma que «toda alteración jurídico real (ya sea por adquisición, modificación o extinción de un derecho o de una titularidad registral) requiere la intervención de su titular, bien de manera voluntaria, bien de manera forzosa por medio de un procedimiento judicial entablado contra dicho titular registral (vid. art. 20 LH)». –En cuanto al uso de la vivienda adjudicado al marido, el registrador no había señalado ningún defecto; alega en su informe que no se había solicitado la inscripción parcial del documento, pero que tampoco sería inscribible sin la inscripción de la mitad indivisa de la ex suegra. La Dirección lo reconoce así, pero dice que «debería haberse limitado la denegación de la inscripción a la titularidad de la mitad indivisa de finca objeto del pretendido reconocimiento de dominio y no a la del total dominio (vid., entre otras, la R. 15.03.2006)». En cuanto al reconocimiento del dominio, la Dirección cita la R. 13.06.2018; pero en realidad da un paso más hacia la transmisión abstracta, porque, aunque habla de «los efectos de la relación representativa», ninguno de los interesados había alegado ni citado tal representación; al parecer, el propio M había vendido la mitad indivisa a su entonces todavía suegra, S, y había confesado recibido un precio, cuya devolución se pacta ahora; así lo señala la nota de calificación, sin que la Dirección haga ninguna referencia a ese precio. Y a propósito de precio, la justificación de los medios de pago será el próximo problema que habrá que resolver en estas transmisiones abstractas o intentos de compraventas endosables. Sobre la adecuación de la firma al contenido y la imposibilidad de incluir en el convenio regulador pactos ajenos a la separación y divorcio, pueden verse múltiples resoluciones (la última, R. 11.10.2017); en este caso se daba la curiosa circunstancia de que la ex suegra había firmado el convenio regulador (según dice el recurrente), por lo que más que cuestionar su falta de intervención, había que hacerlo sobre la forma de esa intervención. (Particular contra Registro de la Propiedad de Reus-2) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9611.pdf>

- R. 21-06-2018.- R.P. Corralejo.- **INMATRICULACIÓN: NO PUEDE HACERSE CON DUDAS MOTIVADAS DEL REGISTRADOR SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. INMATRICULACIÓN: LAS DUDAS SOBRE SI LA FINCA ESTÁ INSCRITA YA NO PUEDEN RESOLVERSE POR LOS ARTS. 300 Y 306 RH.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 22.05.2018 sobre inmatriculación de una finca por la vía del art. 205 LH (doble título). En este caso las dudas de la registradora sobre la identidad de la finca que se pretende inmatricular con otra ya inmatriculada se basan en «la misma localización, la procedencia de la misma titularidad que la inscrita y la coincidencia del lindero poniente, que determinan que pueda tratarse de una porción segregada de la expresada finca inscrita de mayor superficie». La Dirección reitera también la doctrina sobre la derogación tácita de los arts. 300 y 306 RH (ver R. 31.01.2018). (Particular contra Registro de la Propiedad de Corralejo) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9612.pdf>

- R. 26-6-2018.- R.P. Madrid N° 4.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: LA CONSTITUCIÓN DE UNA COMUNIDAD SOBRE UN LOCAL REQUIERE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.** Se trata de escritura en la que el titular de un local comercial en régimen de propiedad horizontal hace constar su propósito de venderlo por veinte cuotas con asignación de espacio y cuota a cada una, y solicita solamente la inscripción de los estatutos de esa comunidad; se incorpora certificado de declaración responsable al Ayuntamiento. El registrador considera necesaria la autorización administrativa y que no es suficiente la declaración responsable. La Dirección señala cómo es necesaria la autorización administrativa para la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes (art. 10.3 LPH), salvo que los elementos privativos resultantes resulten de la licencia de obras o no provoque un incremento del número de sus elementos privativos (actualmente, art. 26.6 RDLeg. 7/30.10.2015, texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana); viene a ser el régimen, ahora elevado a rango legal, que establece el art. 53.a RD. 1093/1997 (normas complementarias al RH...); y, si bien este contiene una excepción para locales comerciales o garajes, salvo que su número hubiera sido condición esencial de la licencia concesión, en la redacción legal se ha suprimido esa excepción, que hay que entender tácitamente derogada; por otra parte, si bien la legislación citada tiene el carácter de legislación básica, aplicable en toda España (disp. final 19 L. 8/2013), «la determinación del concreto título administrativo habilitante exigido para los actos de división o segregación de locales y demás previstos en el citado art. 10.3 LPH corresponderá a la legislación autonómica competente en materia de ordenación territorial y urbanística, [...] que determinará, en última instancia, el tipo de intervención administrativa, sea licencia, declaración responsable o comunicación previa»; en el caso concreto se requiere la correspondiente licencia, que se tramitará por el procedimiento común (art. 59 y anexo II.I

Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas 23.12.2004). Aunque no era el caso, dice la Dirección: «En caso de no concretar dicha normativa el tipo de título administrativo habilitante, y a los efectos de cumplir la exigencia de autorización administrativa requerida *en todo caso* por el citado art. 10 LPH, esta Dirección General (cfr. R. 26.10.2017) ha estimado suficiente, a efectos de inscripción, que se acredite la resolución administrativa de la que resulte autorizado el acto de división de locales, como puede ser la licencia o, en su caso declaración responsable, de obra para segregación de local, independiente del uso final del mismo, o cuando el mencionado elemento ya se encuentra autorizado en una licencia de obra u actividad, interpretación apoyada en la propia excepción que ampara el art. 26.6.a RDLeg. 7/2015, todo ello de modo conforme a la ley urbanística autonómica y por remisión de ésta, a las ordenanzas locales respectivas».(Sytu Real Estate, S.L., contra Registro de la Propiedad de Madrid-4) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9614.pdf>

- R. 26-06-2018.- R.P. Sagunto N° 2.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: PRESENTACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN CON FIRMA ELECTRÓNICA.** La Dirección considera procedente el asiento de presentación, toda vez que «el documento presentado telemáticamente está firmado electrónicamente y entre los datos incorporados en el ‘XML’ se encuentran datos del presentante, del ordenante y del funcionario que actúa en representación del ordenante»; las normas que cita son el art. 112.5 L. 24/27.12.2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que se refiere a la presentación por *técnicas y medios electrónicos informáticos y telemáticos que garanticen la identificación de la Administración actuante y el ejercicio de sus competencias*; el art. 26.2.e L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que exige para considerar válidos los documentos electrónicos administrativos que incorporen las firmas electrónicas *de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable*; y el art. 21 RD. 1671/06.11.2009, por el que se desarrolla parcialmente la L. 11/22.06.2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que prevé como sistemas de firma electrónica el sello electrónico, el código seguro de verificación (CSV) o la identificación del empleado público por el Documento Nacional de Identidad electrónico u otros sistemas de firma electrónica proporcionados por la Administración Pública de la que depende el empleado, y que identifica conjuntamente al titular y a la Administración. En especial para la Diputación de Valencia existe un Convenio de Colaboración con el Colegio de Registradores que permite la presentación de documentos expedidos por la Diputación por medios electrónicos con firma reconocida. (Diputación de Valencia contra Registro de la Propiedad de Sagunto-2).(BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9616.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9617.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9618.pdf>

- R. 27-06-2018.- R.P. Jijona.- **DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: LA DETERMINACIÓN DE LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO ES COMPETENCIA DE COMUNIDAD AUTÓNOMA. DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: ACTUACIÓN REGISTRAL EN CASO RESULTANCIA DE FINCAS INFERIORES A LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO. DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO DEBE RESPETARSE INCLUSO EN MATRIZ DISCONTINUA.** Se trata de la segregación de una finca rústica de secano, de extensión inferior a la fijada como mínima para secano, pero superior a la mínima de regadío; se incorpora licencia municipal de segregación. La registradora suspende la inscripción conforme a los arts. 24 y 25 L. 19/04.07.1995, de Modernización de Explotaciones Agrarias, sin que se haya acreditado ninguna de las excepciones previstas, puesto que, remitida la documentación a la Dirección Territorial de Alicante de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural de la Generalitat Valenciana, según el art. 80 RD. 1093/1997 (normas complementarias al RH...), esta responde que «no se pudo ver infraestructura de riego» y que precisa determinada documentación para hacer la pertinente valoración. «La licencia de segregación no es suficiente para comprender las parcelaciones en suelo rústico, pues éstas se rigen por la legislación agraria y concretamente por la normativa de unidades mínimas de cultivo, [...] ni los Ayuntamientos que expiden tales licencias tienen competencias en esta materia» (vid. R. 10.06.2009 y R. 02.11.2012). Y tampoco atiende a la alegación de que la matriz era una finca discontinua, pues, como señaló aquella resolución de 2012, «no pueden obviarse estos preceptos [los relativos a las unidades mínimas] entendiéndose que el art. 80 RD. 1093/1997 no sería aplicable a la segregación de una finca discontinua compuesta de parcelas inferiores a la unidad mínima». Además de las normas citadas deben tenerse en cuenta el art. 167.2 RDLeg. 7/30.10.2015, texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; y, para la Comunidad Valenciana, el art. 230 L. 5/25.07.2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, los arts. 61 y ss. L. 8/05.12.2002, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana, que regula las unidades mínimas de cultivo, y el art. único D. Generalitat Valenciana 09.11.1999, que fija las superficies concretas de 2,5 hectáreas en secano y 0,5 hectáreas en regadío; todo ello sin perjuicio de las excepciones contempladas en la legislación autonómica o en la estatal, a la que aquella se remite. La Dirección contesta también a la alegación de la recurrente, que considera incumplido el plazo de calificación e inscripción de los arts. 18 LH y 97 RH (60 días); y dice lógicamente que el plazo de inscripción «comenzará de nuevo al término del reiterado plazo de cuatro meses [del art. 80 RD. 1093/1997] (si no hubo contestación por parte de la Administración) o desde la aportación del correspondiente documento administrativo declarando la existencia en el supuesto de hecho de una causa de excepción, de entre las previstas legalmente, o la nulidad de la segregación o división»; y si esto no queda más claro es porque –dice la Dirección– el art. 80 RD. 1093/1997 hace una remisión errónea al apartado 5 del artículo anterior, cuando debía decir al apartado 1, que es el que prevé una prórroga del asiento de presentación *hasta un límite de ciento ochenta días a contar de la fecha de la remisión*. La Dirección señala también el error del art. 80 RD. 1093/1997, de remitirse a los arts. 23 y 24 L. 19/04.07.1995, cuando debe ser a los arts. 24 y 25. Y critica que contemple el caso de que la Administración declare la nulidad de la división o segregación, cuando esa declaración de nulidad corresponde a los tribunales; debe entenderse que es la Ley la que declara la nulidad del fraccionamiento prohibido, y que la Administración únicamente constata las circunstancias de hecho que llevan aparejada la nulidad. (Aunque lo cierto es que el RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, destinado como su título indica a regular registral y reglamentariamente la materia urbanística, se dictó antes que las múltiples leyes urbanísticas vigentes, estatales y autonómicas, pero, «avant la lettre», ha servido útilmente para todas ellas, y debe

considerarse una gran obra del Derecho urbanístico e hipotecario).(Particular contra Registro de la Propiedad de Jijona) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9619.pdf>

- R. 27-06-2018.- R.P. Burgos Nº 4.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: NO PUEDE INSCRIBIRSE UN ACUERDO CUANDO HAY TITULARES POSTERIORES QUE NO HAN PARTICIPADO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11.05.2018. Se trata también de una modificación de estatutos presentada en el Registro después de haberse inscrito transmisiones de elementos privativos posteriores al acuerdo de modificación. (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Burgos-4) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9620.pdf>

- R. 27-06-2018.- R.P. Madrid Nº 29.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN TIENE EFECTOS ABSOLUTOS Y HACE PERDER EL RANGO REGISTRAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 20.07.2017, R. 02.10.2017 y R. 23.04.2018). Se confirma la negativa del registrador a cancelar las cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo en virtud del mandamiento de cancelación de cargas, resultante del procedimiento en el que se dispuso la anotación de embargo, que se encuentra caducada, y cancelada antes de que el mandamiento de cancelación se presentara en el Registro. 27.06.2018 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-29) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9621.pdf>

- R.- 4-7-2018.- R.P. Benidorm Nº 2.- **ARRENDAMIENTO: BASTA LA MANIFESTACIÓN DEL VENDEDOR DE HABER RENUNCIADO EL ARRENDATARIO A LA ADQUISICIÓN PREFERENTE.** Se trata de una escritura de compraventa de fincas urbanas que están arrendadas para uso distinto de vivienda; se describen las condiciones esenciales del contrato de arrendamiento y se manifiesta que «no se estableció derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario». Como resulta de los arts. 4.3 y 25 LAU, en los arrendamientos para uso distinto de vivienda los derechos de preferente adquisición no tienen carácter imperativo y pueden ser excluidos en el contrato; por tanto, reitera la Dirección la doctrina de la R. 11.07.2016, en el sentido de que, «si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la finca está o no arrendada o la identidad del arrendatario, no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como es la existencia o no de los derechos de adquisición preferente; [...] este criterio queda reforzado por el propio art. 25 LAU, al no exigir expresamente que se acredite la renuncia [a esos derechos], a diferencia con lo que ocurre con las notificaciones que señala»; tampoco exige que se acompañe o incorpore el contrato de arrendamiento para comprobar si contiene la renuncia. (Notario Gonzalo Cano Mora contra Registro de la Propiedad de Benidorm2) (BOE 19.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10157.pdf>

- R. 4-7-2018.- R.P. Jaén Nº 1.- **HERENCIA; CARÁCTER GANANCIAL DE LOS BIENES ADJUDICADOS AL ADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO DE DERECHOS HEREDITARIOS.** Se trata de una escritura de herencia en la que uno de los herederos actúa como tal y a la vez como comprador de los derechos hereditarios de su hermano. «El registrador suspende la inscripción solicitada porque entiende que, al haberse adquirido los citados derechos hereditarios con carácter presuntivamente ganancial, es preceptivo que la esposa del cesionario preste su consentimiento a lo otorgado en la escritura de adjudicación de herencia». Dice la Dirección que «a estos derechos adquiridos a título oneroso constante matrimonio en régimen de gananciales debe aplicarse la presunción de ganancialidad que con carácter 'iuris tantum' establece el art. 1361 C.c.; por ello es imprescindible el consentimiento del cónyuge de quien comparece en la escritura no sólo en su condición de heredero, sino también como cesionario a título oneroso de tales derechos hereditarios. La Dirección reconoce su reiterada doctrina (cita las R. 22.02.1943 y R. 06.04.1962) de que «la adjudicación hecha a uno de los herederos con la obligación de compensar en metálico a los demás por razón del exceso de valor de lo adjudicado en relación con el de su cuota hereditaria no implica enajenación», y consecuentemente los bienes adquiridos no son gananciales, sin perjuicio de las compensaciones que haya que hacer al liquidarse la sociedad de gananciales por razón del dinero ganancial adelantado; pero entiende que aquel caso es distinto del ahora resuelto, porque «tal adjudicación no envuelve una transmisión de dominio de unos herederos a otros, sino directamente del causante al adjudicatario». (Particular contra Registro de la Propiedad de Jaén-1).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10158.pdf>

- R. 4-7-2018.- R.P. Getafe Nº 1.- **ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO: DEBE OTORGARSE POR LAS MISMAS PERSONAS QUE FIRMARON EL DOCUMENTO PRIVADO O SUS HEREDEROS.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 13.01.2010, R. 09.04.2010 y R. 16.07.2011. En este caso, la heredera se adjudica una finca comprada por el causante en documento privado y, con su sola intervención «lo eleva a público y queda incorporado a la escritura»; la heredera alega en el recurso que también era heredera de los vendedores, pero dice la Dirección que, «estando inscrito el dominio a nombre de persona distinta del transmitente, no cabe acceder a la inscripción mientras no se presenten los títulos oportunos que acrediten las distintas transmisiones efectuadas, o se acuda a alguno de los medios que permite la Ley Hipotecaria para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (cfr. art. 208 LH)». Ver resoluciones citadas y sus comentarios; téngase en cuenta que la última se «deja sin efecto» por S.JPI de Badajoz-6 20.09.2012. Quizá como respuesta, dice ahora la Dirección que su doctrina «ha sido refrendada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. 21.03.2006, S. 28.06.2013 y S. 21.10.2013) al afirmar que «el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el art. 100 RH permite al registrador calificar del documento judicial *los obstáculos que surjan del Registro*, y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial» (cfr. R. 17.09.2014)». (Particular contra Registro de la Propiedad de Getafe-1).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10159.pdf>

- R. 4-7-2018.- R.P. Madrid N° 12.- **CONCURSO DE ACREEDORES: LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO CESA LAS LIMITACIONES DEL DEUDOR AUNQUE NO SEA FIRME. CONCURSO DE ACREEDORES: LA ANOTACIÓN DEL CONCURSO SUBSISTE HASTA QUE SU CONCLUSIÓN SEA FIRME.** En el Registro de la Propiedad consta anotado el concurso de la sociedad titular registral, y también anotada (por falta de firmeza) «la resolución que declara la conclusión del concurso, el cese de los efectos de la declaración sobre las facultades de administración y disposición, el cese de la administración concursal y la cancelación de las anotaciones e inscripciones provocadas por la declaración de concurso; [...] la cuestión por dilucidar es si el concursado puede enajenar de una finca una vez que se ha dictado resolución judicial no firme por la que se pone fin a la situación concursal». Y la Dirección responde afirmativamente, aunque con subsistencia de las anotaciones preventivas: recuerda su doctrina (R. 26.01.2012, R. 16.02.2012, R. 04.05.2012 y R. 20.09.2013) de que «la declaración del concurso no constituye propiamente una carga específica sobre una finca o derecho, sino que hace pública la situación subjetiva del concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre sus bienes»; y señala que, «de conformidad con el art. 178.1 L. 22/09.07.2003, Concursal, desde la conclusión del concurso cesan las limitaciones sobre las facultades de administración y disposición del deudor, y según resulta ‘a contrario’ del art. 38.4, en relación con art. 181, L. 22/2003, igualmente cesa el administrador concursal, y así ocurre con eficacia inmediata, sin que la interposición del recurso tenga como regla efectos suspensivos; [...] la administración concursal ha quedado cesada, y el juez no puede intervenir en un procedimiento que ha declarado concluido»; por eso, el negocio dispositivo es válido e inscribible; lo que «no impide que continúe la constancia registral de la situación de concurso hasta que alcance firmeza la resolución judicial»; el actual y los futuros adquirentes quedan advertidos del estado claudicante de su derecho, «de la eventual restitución del estado concursal en caso de revocación de la resolución que ha declarado la conclusión del concurso». Añade la Dirección que «la situación presenta cierta semejanza con la de los actos dispositivos posteriores a la aprobación del convenio que infringen las medidas impuestas en el mismo, cuestión que ha sido objeto de singular atención por este Centro Directivo; [cita las R. 27.02.2012, R. 18.04.2012 y R. 13.12.2013] [...] el Registro de la Propiedad no cumple su función por impedir la inscripción del negocio que infrinja esas medidas previstas en el convenio, sino advirtiendo a los terceros de las posibles consecuencias de dicha infracción». Ciertamente, las cosas son como la Dirección las pone; otra cosa es que el eventual adquirente pueda tener una cierta seguridad, porque, como también dice la Dirección, las consecuencias de la posible restitución a la situación concursal en caso de triunfar el recurso contra su conclusión «es algo que sólo puede decidir el juez», y «la registradora de la propiedad no puede anticipar el contenido de una hipotética decisión judicial cuyo contenido lógicamente se desconoce». (Notario Francisco Consegal García contra Registro de la Propiedad de Madrid-12) (BOE 19.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10161.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10162.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10163.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Oviedo N° 3.- **HERENCIA: LEGADOS: LA ENTREGA DE LEGADOS REQUIERE INTERVENCIÓN DE TODOS LOS HEREDEROS AUNQUE SEAN AB INTTESTATO.** Se trata de una escritura en la que el legatario se adjudica por sí solo el legado; el testador había dispuesto el legado y para el remanente de su herencia manifestó su intención de fallecer intestado. La registradora entiende que es necesario abrir la sucesión intestada para la determinación de los herederos que hayan de entregar la cosa legada (art. 885 C.c.). La Dirección confirma la calificación registral y dice que, aunque podría pensarse que la entrega a que se refiere el art. 885 C.c. es simplemente de la posesión y nada tiene que ver con la inscripción, «este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. las R. 13.01.2006, R. 13.04.2009 y R. 04.07.2014) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos, al pago de las legítimas; la dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores»; el art. 81 RH permite el otorgamiento por el legatario solo cuando no existan legitimarios y el testador lo haya autorizado, autorización que no existe en este caso. La Dirección parece apreciar el argumento de la recurrente, de que «la entidad legataria se hallaba en posesión de la cosa legada al tiempo de la apertura de la sucesión», pero no lo estima, porque eso no puede acreditarse por la mera manifestación; en cambio, sugiere que «sería una solución la acreditación de la notoriedad del hecho de la posesión mediante al acta regulada en el art. 209 RN» (acta de notoriedad). Sin embargo, el hecho de que el pago de los legados esté subordinada al previo pago de las deudas y las legítimas suscita un recelo hacia adjudicación anticipada, sea por previa posesión (como decía la Dirección, la entrega del legado no era una mera cuestión posesoria), sea porque el testador autorice al legatario *para posesionarse de la cosa legada* o porque *toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega* (art. 81 RH). (Notaria María-Isabel Valdés-Solís Cecchini, contra Registro de la Propiedad de Oviedo-3) (BOE 19.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10164.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Cieza N° 2.- **HERENCIA: EN EL DERECHO DE TRANSMISIÓN ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE LA VIUDA DEL TRANSMITENTE.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 26.07.2017. En materia de derecho de transmisión, ver, además de la citada, las R. 22.01.2018, R. 12.03.2018 y R. 25.04.2018. (Particular contra Registro de la Propiedad de Cieza-2).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10165.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Móstoles N° 4.- **HERENCIA: SUSTITUCIÓN VULGAR: EL TESTADOR PUEDE DISPONER UN DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LUGAR DE UNA SUSTITUCIÓN VULGAR. DERECHO NOTARIAL: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO NOTARIAL SEGÚN EL SIGNIFICADO TÉCNICO.** «Se ha renunciado previamente por los herederos a unos legados hechos en su favor, de manera que parten la herencia únicamente en su condición de herederos; en el testamento se había dispuesto una cláusula de institución de herederos a los dos hijos del testador, ‘con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes, que también se dará en el legado’». Según el registrador, «la renuncia del hijo al legado dispuesto por el causante no extingue el legado con el efecto de su refundición en la masa de la herencia, sino que es preciso un nuevo llamamiento a favor de los ulteriores descendientes en virtud de la sustitución prevista en el testamento. [...] La cuestión que se debate en este expediente es la de si la cláusula referida antes es una sustitución o

un derecho de representación; [...] el derecho de representación constituye una excepción al principio de proximidad en grado (art. 921 C.c.) propio de la sucesión intestada, lo que supone necesariamente una ausencia de voluntad del causante a la hora de regular su sucesión (art. 658 C.c.), y está limitado a determinados parientes del causante y únicamente tiene lugar en los casos previstos en el art. 924 C.c., excluyéndose la renuncia (arts. 923 y 929 C.c.); [...] el testador, en ejercicio de su libertad de testar, puede someter su sucesión al derecho de representación del art. 924 C.c.»; de esta forma, los descendientes representantes «serán herederos o legatarios exclusivamente por las causas por las que procede el derecho de representación en la sucesión intestada, esto es para los casos de premoriencia y los de desheredación o incapacidad para suceder excluyéndose la renuncia (ex art. 929 C.c.)»; y la Dirección, considerando que «en la interpretación del testamento debe atenderse especialmente al significado que las palabras utilizadas tengan usualmente en el contexto del negocio o institución concreta de que se trate (R. 22.06.2015)» y a que «es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento» (cita las R. 25.09.1987, R. 27.05.2009 y R. 18.01.2010), concluye que el testador dispuso un verdadero derecho de representación, y estima el recurso. Sobre la interpretación técnica del testamento notarial pueden verse, además de las citadas, las R. 29.06.2015, R. 26.05.2016, R. 20.07.2017 y R. 21.03.2018. (Particular contra Registro de la Propiedad de Móstoles-4).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10166.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. San Sebastián N° 1.- **RECURSO GUBERNATIVO: POSIBILIDAD DEL RECURSO AUNQUE SE HAYA INSCRITO EL DOCUMENTO EN VIRTUD DE SUBSANACIÓN. HERENCIA: DERECHO TRANSITORIO EN EL LEGADO DE LEGÍTIMA EN EL PAÍS VASCO.** 1. Recurso gubernativo.- Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (por ejemplo, R. 24.01.2011, R. 07.07.2011, R. 21.04.2014, R. 11.01.2016, R. 26.11.2016 y R. 07.02.2017). 2. Legados.- La causante había otorgado testamento, anterior a la L. 5/25.06.2015, de Derecho Civil Vasco, en el que instituía herederos a determinados descendientes en diez doceavas partes de la herencia, y legaba a otras dos hijas lo que por legítima estricta les correspondiese; fallecida la causante tras la entrada en vigor de la Ley, la escritura de herencia se otorga solo por los instituidos herederos, sin las dos legitimarias. No se discute que «las sucesiones causadas después de la entrada en vigor de la Ley 5/2015, se registrarán por sus disposiciones aunque el testamento se otorgara antes» (R. 06.10.2016 y R. 12.06.2017), y que el art. 48 L. 5/2015 permite el apartamiento expreso o tácito de legitimarios; la cuestión es si la disposición de la testadora implicaba un legado de legítima (dice el registrador que de otra forma se hubiera instituido a los herederos en el cien por ciento y no solo en diez doceavas partes) o un apartamiento tácito (dice la notaria recurrente que la voluntad de la causante era dejar a aquellas dos hijas el menor contenido de derechos posible); y dice la Dirección que «debe concluirse que la voluntad de la testadora fue que en esas dos partes indivisas restantes sucediesen las legatarias de legítima, y por ello no se dispone en el testamento de las mismas; así pues es necesaria su comparecencia en la escritura de partición...». Debe confrontarse esta resolución con la R. 06.10.2016, según la cual «puede deducirse que la voluntad del testador fue que la 'porción vacante' derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario; pero además que «más dudoso sería si la legítima se hubiera atribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas»; y ahora explica que en el supuesto de 2018 «queda cuota vacante para pago de la legítima (dos doceavas partes indivisas) y se hace en forma de legado de legítima estricta; [...] la interpretación según la cual la institución hereditaria en diez doceavas partes pretende dejar vacantes –las otras dos doceavas partes–, respecto de las cuales se abriría la sucesión intestada, es una interpretación absurda, puesto que no es creíble que la voluntad de un testador sea la de abrir su sucesión intestada salvo que así lo exprese claramente». (Notaria Ana-Isabel Jaurrieta Alegria contra Registro de la Propiedad de San Sebastián - 1).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10167.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Santoña.- **HERENCIA: DERECHO TRANSITORIO EN EL LEGADO DE LEGÍTIMA EN EL PAÍS VASCO.** El causante había otorgado testamento, anterior a la L. 5/25.06.2015, de Derecho Civil Vasco, en el que instituía heredera a su esposa, desheredaba a su hijo y apartaba a los demás parientes; fallecido el causante tras la entrada en vigor de la Ley, la viuda se adjudica la herencia. El registrador considera necesario que se manifieste «si el hijo desheredado tiene o no descendencia, a los efectos de ocupar los derechos de su padre desheredado en la porción legítima». Y así sería en el régimen del Código civil (art. 857 C.c.; y también arts. 14 LH y 79 RH para la inscripción por instancia a favor del heredero único); pero en el Derecho del País Vasco entiende la Dirección que en el caso concreto resulta «la clara voluntad del testador de excluir al hijo desheredado de su herencia, y [...] se ha producido indudablemente un apartamiento de los restantes descendientes en la legítima»; por lo que estima el recurso. El art. 48 L. 5/2015 consagra una gran libertad en la atribución de legítimas y en el apartamiento (quizá excesiva, sobre todo en la preterición errónea, en la que el problema no es de libertad sino del conocimiento necesario para ejercitarla); pero también dice que *el causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita*; no parece que eso se cumpla eligiendo a uno solamente para desheredarlo y apartando a todos los demás; a menos que se entienda (como al parecer se hace) que la institución al cónyuge viudo (cuya legítima es el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante si concurre con descendientes, art. 52 L. 5/2015) es suficiente para apartar a todos los demás. (Particular contra Registro de la Propiedad de Santoña).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10168.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Arteixo.- **DESCRIPCIÓN DE LA FINCA: DUDAS NO FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH. DESCRIPCIÓN DE LA FINCA: REPRESENTACIÓN GRÁFICA PARA LA INSCRIPCIÓN DE UNA MODIFICACIÓN HIPOTECARIA.** «Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica catastral, una vez tramitado el expediente del art. 199 LH»; se trata de una agrupación de fincas en la que se incorpora al título la preceptiva certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca resultante. La registradora manifiesta dudas de identidad de la finca por posible invasión de un camino público. La Dirección ha reiterado la tutela que el Registro de la Propiedad debe prestar al dominio público, inscrito o no, sobre todo a partir de la L. 13/2015 (ver, por ejemplo, R. 15.03.2016, R. 12.04.2016 y R. 04.09.2017), por lo que «resulta esencial la comunicación a la Administración

titular del inmueble afectado»; pero en este caso se había verificado la comunicación por el Registro, y «la ausencia de oposición por parte del Ayuntamiento de Arteixo a la inscripción de la representación gráfica solicitada, unida a la circunstancia de la existencia de una sentencia, dictada en juicio declarativo, que tuvo a la vista la registradora en el momento de emitir su calificación, que declara la propiedad del pretendido camino a favor del titular registral de la finca objeto del expediente, excluyen cualquier duda acerca de una posible invasión del dominio público». La Dirección reitera también en esta resolución (ver R. 08.06.2016 y R. 01.07.2016) que «es posible prescindir de la representación gráfica para la inscripción de una modificación hipotecaria (o para hacer constar excesos de cabida superiores al 10 %, como es el caso de este expediente) en los casos en que la finca resultante de la misma carezca de existencia actual por haberse producido otra modificación posterior en la que se aporte la representación gráfica que en definitiva tiene la finca y ambas operaciones accedan simultáneamente al Registro». (Particular contra Registro de la Propiedad de Arteixo).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10169.pdf>

- R. 5-7-2018.- R.P. Motril N° 2.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH POR COINCIDENCIA DE REFERENCIA CATASTRAL. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: LA OPOSICIÓN DE UN TERCERO EN EL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH DEBE VALORARSE POR EL REGISTRADOR.** «Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica catastral, una vez tramitado el procedimiento del art. 199 LH». La Dirección considera «claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación»: respecto a «la correspondencia de la referencia catastral y su representación gráfica con la finca registral, dado que esta referencia catastral consta ya con anterioridad asignada a otra finca registral colindante, [...] no es admisible, por aplicación de los principios hipotecarios de prioridad y tracto sucesivo, que pretenda atribuirse la misma referencia a otra finca y, menos aún, la inscripción de la representación gráfica»; y en cuanto a la oposición del colindante, «tampoco puede estimarse la alegación que se refiere a la falta de acreditación ante el registrador de la condición de titular quien se opone, corresponde al registrador valorar la legitimación del mismo para intervenir en el procedimiento». (Particular contra Registro de la Propiedad de Motril-2).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10170.pdf>

- R. 9-7-2018.- R.P. Marbella N° 2.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: DERECHO TRANSITORIO SOBRE LA ANOTACIÓN PRORROGADA. HIPOTECA: CANCELACIÓN: LA CADUCIDAD SE CUENTA DESDE EL VENCIMIENTO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.** Reitera el contenido de otras muchas resoluciones (por ejemplo, R. 30.11.2005, R. 16.02.2006, R. 11.05.2010, R. 04.06.2010 y R. 10.06.2014), y de la Instr. DGRN 12.12.2000, en el sentido de que la anotación preventiva de embargo prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la L. 1/07.01.2000, de Enjuiciamiento Civil, no puede cancelarse por caducidad hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento (art. 192.2 RH); junto con el «plazo razonable» para cancelar la anotación, de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas (en aplicación analógica del art. 157 LH). También reitera la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 29.09.2009, R. 10.01.2014 y R. 10.05.2018), en el sentido de que la caducidad del asiento de hipoteca tendrá lugar a los veintidós años de su fecha: los veinte de la prescripción de la acción hipotecaria (art. 128 LH) más el año añadido por el art. 82.5 LH; «en el presente caso, si bien consta la iniciación de la ejecución, no se ha producido la ejecución de la misma con adjudicación de la finca; por lo tanto, no ha habido vencimiento anticipado». (Particular contra Registro de la Propiedad de Marbella-2).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10444.pdf>

- R. 9-7-2018.- R.P. Sevilla N° 10.- **HERENCIA: POSIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO CONTRA DESCONOCIDOS HEREDEROS DEL TITULAR REGISTRAL.** Reitera la doctrina de otras resoluciones anteriores (ver, por ejemplo, R. 04.10.2016), sobre la necesidad de un administrador judicial de la herencia yacente (arts. 790 y ss. LEC) o de la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en la herencia; pero también reitera la matización de otras (ver R. 25.04.2017), en el sentido de que «el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente; [...] aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación; sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial; por eso parece razonable no exigir el nombramiento de administrador judicial en los casos en los que se ha verificado el emplazamiento a alguna persona determinada y que reúna la consideración de posible llamado a la herencia». Y entiende que así se ha hecho en el caso concreto, en el que el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha dirigido contra uno de los deudores, que es la sobrina del otro deudor y, por tanto, posible heredera presunta ab intestato. Quizá la clave debería ser que el juez considere suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente, pero de forma expresa, de manera que sea el Juzgado, y no el Registro, el que ofrezca tantas facilidades como las vistas. (Banco Popular, S.A., contra Registro de la Propiedad de Sevilla-10).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10445.pdf>

- R. 9-7-2018.- R.P. Villacarriedo.- **MENORES E INCAPACITADOS: EFECTOS DE LA FALTA DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL NECESARIA AL TUTOR.** «El presente expediente tiene por objeto determinar si, en una venta de determinadas participaciones indivisas de una serie de fincas que se encuentran inscritas a nombre de dos incapaces, el tutor que las representa ha obrado dentro de los términos que le autorizaba el juez»; se trataba de un cálculo de las cantidades señaladas por el juez en sendos autos; el problema era de cálculo de las cantidades, ya que se autorizaba la venta de cuotas de usufructo y de nuda propiedad, que se hacía junto con otras cuotas del mismo tutor. La Dirección considera la venta coherente con la autorización. El objeto de la resolución no tiene interés fuera del caso concreto. Pero la Dirección hace algunas reflexiones en torno a la autorización judicial al tutor del art. 271 C.c., la más interesante de las cuales es «la cuestión de los efectos que la falta de autorización judicial, cuando esta es

preceptiva, tiene sobre el acto celebrado por el tutor», y su tratamiento por la S. 10.01.2018, que se inclina por la tesis de la anulabilidad, lo que excluye que el otro contratante revoque el contrato, y somete el ejercicio de la acción de impugnación del contrato al plazo de cuatro años del art. 1301 C.c. (desde que salieren de tutela); es solución congruente con el criterio aplicable a los contratos celebrados por el propio menor y con el art. 1301.5 C.c. (Particular contra Registro de la Propiedad de Villacarriedo).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10446.pdf>

- R. 10-7-2018.- R.P. Talavera de la Reina N° 2.- **REFERENCIA CATASTRAL: LA REFERENCIA CATASTRAL DEBE SER COINCIDENTE CON LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA.** Se trata de una escritura de compraventa. El registrador la inscribe, pero advierte en la nota del incumplimiento de la obligación de aportar la referencia catastral (arts. 43 y 44 RDLeg. 1/05.03.2004, Ley del Catastro Inmobiliario), ya que la aportada no es coincidente con la descripción de la finca. Dice la Dirección que esa advertencia «no es en sentido estricto una calificación sujeta a las reglas generales que permiten que sea objeto de recurso», pero «el registrador ha actuado como si de una calificación formal se tratase, por lo que procede entrar en el fondo de la cuestión»: el art. 45 RDLeg. 1/2004 determina los supuestos en los que se entiende que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca, y no sólo ha de atenderse a la superficie (que es en lo que se centra el recurrente), sino también a los restantes datos descriptivos de la finca, y esa correspondencia no se aprecia en el presente caso. (Particular contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina - 2).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10447.pdf>

- R. 10-7-2018.- R.P. Villacarriedo.- **HERENCIA: EL JUICIO CONTRA HERENCIA YACENTE REQUIERE NOMBRAMIENTO DE UN ADMINISTRADOR JUDICIAL. DOCUMENTO JUDICIAL: POSIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO CONTRA DESCONOCIDOS HEREDEROS DEL TITULAR REGISTRAL.** Reitera la doctrina de otras resoluciones anteriores (ver, por ejemplo, R. 04.10.2016), sobre la necesidad de un administrador judicial de la herencia yacente (arts. 790 y ss. LEC). En resoluciones anteriores se había estimado que el administrador solo era necesario cuando no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente (ver, por ejemplo, R. 09.07.2018); pero en el caso actual, «el procedimiento se ha seguido con los desconocidos herederos de los titulares registrales de las participaciones indivisas cuya titularidad reclama el demandante haber adquirido por prescripción; ninguna persona concreta ha sido identificada ni citada personalmente como heredera presunta de dichos causantes; tampoco se ha procedido al nombramiento de un administrador judicial que represente los intereses de la herencia yacente; [...] procede confirmar el defecto impugnado». (Particular contra Registro de la Propiedad de Villacarriedo).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10448.pdf>

- R. 10-7-2018.- R.P. Palma de Mallorca N° 10.- **URBANISMO: NECESIDAD DE CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES PARA RECTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE COMPENSACIÓN INSCRITO.** Se trata de «una escritura de rectificación de un proyecto de compensación urbanístico, en la que se manifiesta que dicho proyecto resulta erróneo en cuanto a la cabida de la finca aportada, por reflejar una superficie inferior a la real, así como por haber incluido la totalidad de la finca de origen, estimando que una parte de dicha finca no debió incluirse; [...] el proyecto de compensación consta inscrito en el Registro, cancelado el folio de la finca de origen y las fincas de resultado inscritas a favor de personas distintas de la citada mercantil aportante de la finca de origen». La Dirección confirma los defectos que resultan de la calificación registral: «la imposibilidad de acceder al reflejo registral de la modificación pretendida por referirse a una finca que jurídica y registralmente ha quedado extinguida y sustituida por las correlativas fincas de resultado» (arts. 8 y 9 RD. 1093/04.07.1997) y «la falta del consentimiento de los titulares registrales afectados, esto es, los que lo son de las fincas de resultado que por subrogación real han sustituido a la de origen, o la oportuna resolución judicial supletoria» (art. 20 LH). La Dirección estudia con mucho más detalle el expediente de distribución de beneficios y cargas, su efecto de subrogación de las fincas de origen por las de resultado y su inscripción (bien con cancelación directa de las inscripciones antiguas, bien con agrupación de todas las fincas comprendidas en la actuación y su división en cada una de las fincas resultantes, art. 68.3 RDLeg. 7/30.10.2015, texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana); en cuyo caso, «hasta tanto no se produzca el cierre registral de las fincas de origen al tiempo de la inscripción del conjunto del proyecto de reparcelación, debe aceptarse la susceptibilidad de los derechos reflejados en dicho folio para ser objeto de tráfico jurídico; [cita las R. 04.11.2013 y R. 28.05.2015], incluso después de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación hasta su firmeza y hasta su definitiva inscripción registral»; pero, una vez inscrito el proyecto de reparcelación, resultan de aplicación los principios hipotecarios, y en especial el de consentimiento del titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. arts. 1 y 40 LH) cuando se pretende introducir modificaciones en un proyecto de reparcelación ya inscrito (ver R. 27.06.1989, R. 11.01.1999 y R. 16.04.2013. Sin perjuicio de que pueda prescindirse de ese consentimiento cuando «se trate de expedientes meramente rectificadores en los que la autoridad administrativa interviniente sea competente para la modificación que se acuerde y se cumplan en ella las garantías legales establecidas en favor de las personas afectadas» (arts. 106 y ss. L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); lo que no ocurría en el caso concreto, en que había ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de compensación (ver R. 26.03.2007 y R. 01.12.2008). Debe considerarse además la posibilidad de «asientos sobre las fincas de resultado cuando los títulos presentados en el Registro se referían a las fincas de origen y existía una perfecta correspondencia entre las fincas (cfr. R. 03.10.2008), respetando, por supuesto, las exigencias del tracto sucesivo y la legitimación registral –cfr. arts. 20 y 38 LH– y del propio principio de prioridad registral –art. 17 LH–» (ver también R. 23.04.1997 y R. 28.05.2015). (Altos de Antraitx, S.L., contra Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca - 10).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10449.pdf>

- R. 11-7-2018.- R.P. Villajoyosa N° 2.- **IMPUESTOS: REQUISITOS DE LAS JUSTIFICACIONES PREVIAS SOBRE EL DE PLUS VALÍA MUNICIPAL.** «Debe decidirse en este expediente si, a efectos de levantar el llamado cierre registral previsto en el art. 254.5 LH, es o no suficiente el envío por correo certificado de la copia simple de una escritura de compraventa al Ayuntamiento con carta adjunta cuyo duplicado sellado por

Correos se incorpora a la matriz». La Dirección recuerda que «se ha considerado suficiente por este Centro Directivo (vid. R. 03.06.2013 y R. 06.02.2015) acreditar la remisión del documento correspondiente a través de cualquiera de las oficinas que señala el art. 16 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre ellas las oficinas de Correos»; que «es preciso, como resulta del texto del propio art. 254.5 LH, que la acreditación comprenda el hecho de la recepción por la Administración Tributaria competente (vid. R. 03.03.2012, entre otras, en relación con los arts. 119 y 120 L. 58/17.12.2003, General Tributaria); y que cuando se exige declaración y no mera comunicación (como hace la Ordenanza del Ayuntamiento en este caso), debe acompañarse copia simple y demás documentación en iguales términos que se piden para el caso de autoliquidación; requisitos que aparecen cumplidos en el caso concreto. La Dirección no confirma tampoco el defecto señalado por el registrador en su nota, «consistente en que, a su juicio, no procede levantar el cierre registral porque los notarios tienen obligación de relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas» (art. 14 L. 39/2015); porque la R. (consulta) 05.07.2017 consideraba: «-La obligación de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas se establece, tal y como indica literalmente el precepto, para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo. Por tanto, como primera conclusión a la que debe llegarse atendiendo a la literalidad de la norma es que quedan excluidas de la misma los trámites que no se incardinan en procedimientos administrativos, que son, en definitiva, los regulados en la Ley referida. -La actividad pública registral, se aproxima, en sentido material, a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque los registradores de la propiedad -aunque, como los jueces, no están sujetos en sus funciones al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en su calificación-, están fuera de la organización judicial. En todo caso, es una actividad distinta de la propiamente administrativa. No está sujeta tal actividad a las disposiciones administrativas, sino que viene ordenada por las normas civiles. Las cuestiones sobre las que versa -las situaciones jurídicas sobre la propiedad inmueble- son cuestiones civiles. Y por la índole de las disposiciones aplicables y la de las cuestiones que constituyen su objeto, esta actividad está fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que no significa que la actividad registral esté fuera del control jurisdiccional, puesto que las decisiones registrales dejan siempre a salvo la vía judicial ordinaria y las decisiones judiciales dictadas en el correspondiente proceso tienen siempre valor prevalente (cfr. arts. 22 LO. 6/01.07.1985, del Poder Judicial, y 1, 40 y 66 LH). Ya con anterioridad se planteó en este Centro Directivo si la actividad registral estaba o no sometida a la Ley de Procedimiento Administrativo, y si esta Ley era aplicable con carácter supletorio (dado lo entonces dispuesto por el D. 10.10.1958). Y esta cuestión fue resuelta en sentido negativo por R. 23.03.1961, R. 23.02.1968 y R. 28.01.1986, con criterio que en la actualidad, y tras las reformas operadas por las L. 24/2001 y L. 24/2005, conserva plena vigencia. -Como conclusión, la obligación de los registradores de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas prevista en el art. 14 L. 39/2015, sólo se refiere a trámites de un procedimiento administrativo, por lo que no resulta de aplicación al procedimiento registral, salvando los supuestos en que la normativa hipotecaria se remita específicamente a la Ley de Procedimiento Administrativo.» Notario Francisco-José Román Ayllón contra Registro de la Propiedad de Villajoyosa-2) (BOE 24.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10450.pdf>

- R. 11-7-2018.- R.P. Ponferrada N° 1.- **SEPARACIÓN Y DIVORCIO: LAS ADJUDICACIONES DE BIENES NO MATRIMONIALES DEBEN HACERSE EN ESCRITURA PÚBLICA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (ver, por ejemplo, R. 04.05.2016); esta vez se adjudicaba a uno de los cónyuges como liquidación de gananciales una finca rústica inscrita con carácter privativo, a nombre de ambos, por compra en estado de solteros. (Particular contra Registro de la Propiedad de Ponferrada-1).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/24/pdfs/BOE-A-2018-10451.pdf>

## 1.2. Mercantil. (Por Ana del Valle Hernández)

- R. 19-6-2018.- R.M. Burgos.- **DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO. REACTIVACIÓN. SOCIEDAD PROFESIONAL. OBJETO. DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO.** Se presenta escritura de que recoge acuerdos de cese y nombramiento de administradores y declaración de unipersonalidad en relación a una sociedad en cuyo objeto social se contienen actividades que, a juicio del registrador, deben entenderse incluidos en la esfera de la ley de Sociedades Profesionales. Al haber transcurrido el plazo legal para su adaptación a dicha ley, ha quedado reflejada en la hoja social su disolución. La Dirección General ya ha dictado resoluciones en supuestos similares. No cabe por vía de recurso entrar a decidir sobre el criterio que expresa el registrador acerca de la procedencia de la disolución de pleno derecho de la sociedad, ni sobre el asiento de cancelación ya realizado que está bajo la salvaguarda de los tribunales. El interesado puede acudir a los procedimientos de rectificación y, en su caso al juicio ordinario correspondiente. Disuelta de pleno derecho la sociedad y cerrada su hoja como consecuencia de la aplicación directa de la previsión legal de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, no procede la inscripción pretendida prescindiendo de dicha situación. Cuando la sociedad está disuelta ipso iure por causa legal o por haber llegado el término fijado en los estatutos ya no cabe un acuerdo social sino que lo procedente, si se desea continuar con la empresa, es la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que entonces ostenten dicha condición. El artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital lejos de imponer una liquidación forzosa contra la voluntad de los socios, se limita a delimitar el supuesto de reactivación ordinaria, al que basta un acuerdo social, de este otro que exige un consentimiento contractual. El Tribunal Supremo ha sentado una doctrina consolidada para los casos en que las actividades incluidas en el objeto social puedan suscitar dudas sobre la sujeción a la Ley de sociedades profesionales, exigiendo en la constitución o modificación del objeto social que se declare expresamente que la sociedad es de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación si la sociedad no es profesional. Como ya ha expresado en ocasiones anteriores, la DG señala en la Resolución que el Registrador debe actuar con cautela a la hora de apreciar el incumplimiento de la citada disposición transitoria primera de la Ley 2/2007 y practicar en consecuencia la cancelación de la hoja registral. Por ello, sólo cuando por los documentos presentados a calificación o por los asientos registrales pueda el Registrador apreciar tales circunstancias, deberá practicar el correspondiente asiento de cancelación de la hoja registral.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9300.pdf>

- R. 20-6-2018.- RM Burgos.- **OBJETO SOCIAL. SEGUROS.** Se reitera la doctrina anterior en el sentido de que

la condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y la de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas (arts 7, 19 y 31 de la Ley 26/2006 de mediación de seguros y reaseguros privados). En consecuencia, los estatutos deben especificar cuál de las actividades de intervención constituye el objeto social, dada la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales en función del alcance “erga omnes” de sus pronunciamientos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9306.pdf>

- R. 27-6-2018.- R.M. Burgos.- **ASIENTO DE PRESENTACION. DENEGACIÓN.** Se presenta telemáticamente en el Registro Mercantil una escritura de novación de préstamo hipotecario y se deniega la práctica del asiento. El notario recurre alegando falta de motivación de la calificación y considerando que el Registro es competente al estar la sociedad domiciliada en su circunscripción. La DG señala que la cuestión no merece especial atención, salvo recordar a los funcionarios su deber de mutua colaboración en beneficio recíproco y en beneficio del sistema de seguridad jurídica preventiva cuyo correcto funcionamiento les está atribuido.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/09/pdfs/BOE-A-2018-9570.pdf>

- R. 21-6-2018.- R.M.C. N° II.- **RMC. DENOMINACIÓN. CONFUSIÓN EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LA ENTIDAD.** La inclusión en la denominación social del término «federación» junto a otros de evidentes connotaciones deportivas (e-Sports, Deportes Electrónicos), induce a confusión entre la naturaleza de la entidad que se pretende constituir (sociedad de capital), y aquella a que induce la denominación (federación deportiva). Por otra parte, la federaciones deportivas constituyen uno de los cinco supuestos de asociacionismo previstos en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte que las diferencia jurídicamente de cualquier otra entidad con personalidad jurídica. Y, en última instancia, la realización de una actividad deportiva bajo la forma de una sociedad de capital debe revestir necesariamente la forma de sociedad anónima deportiva (Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio). De ahí la necesidad de que no se produzca confusión entre las sociedades de capital en sentido estricto y aquellas otras entidades con personalidad jurídica y regulación propia. Lo mismo ocurre con la utilización del término “real”, que en sí mismo no tendría que producir rechazo pero que, al ser utilizado en este contexto como “Real Federación”, induce a confusión sobre la naturaleza jurídico privada de la entidad, salvo que se cuente con autorización.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9613.pdf>

- R. 26-6-2018.- R.M. Valencia N° III.- **PACTOS PARASOCIALES. PROTOCOLO FAMILIAR. PRESTACIONES ACCESORIA. DETERMINACIÓN.** Aunque, por su propia naturaleza, los pactos parasociales no acceden al Registro, caben excepciones como ocurre con algunos acuerdos contenidos en protocolos familiares, aunque sólo cabe su mera reseña o depósito conforme a los arts 5 y 6 del RD 171/2007. El art 114.2.a) RRM contempla que alguno de estos pactos alcance eficacia mediante la inscripción de cláusulas penales en garantía de obligaciones inscritas y doctrinalmente se admite que la eficacia de pactos parasociales, en concreto protocolos familiares, se asegure frente a la sociedad y terceros mediante remedios estatutarios como el utilizado en el caso contemplado, configurando la obligación de su cumplimiento como una prestación accesoria, de forma que su incumplimiento se sanciona con la exclusión del socio. Las prestaciones accesorias, aunque de naturaleza societaria, son fruto de una relación entre partes, por lo que supletoriamente debe acudir al derecho de obligaciones, que exige al menos el señalamiento de los criterios con arreglo a los que dichas prestaciones puedan determinarse sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes y sin que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas. En este caso se considera cumplido este requisito puesto que la obligación en que consiste la prestación accesoria está perfectamente identificada extraestatutariamente mediante su formalización en la escritura que se reseña y puede ser conocida por los futuros socios.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9615.pdf>

## 1.2. Mercantil. *(Por Pedro Ávila Navarro)*

- R. 19-6-2018.- R.M. Burgos.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO. SOCIEDAD PROFESIONAL: LA DISUELTA DE PLENO DERECHO POR FALTA DE ADAPTACIÓN A LA LEY 2/2007 NO PUEDE INSCRIBIR ADMINISTRADORES.** 1. Recurso gubernativo.- Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso (art. 326 LH). Esta vez se recurría contra la constancia registral de la disolución de pleno derecho de la sociedad; pero el recurso no puede interponerse «nunca frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento, cualquiera que sea la clase de éste; ni siquiera cuando lo que se ha practicado es una cancelación» (cfr. arts. 66 y 324 LH). 2. Cierre de la sociedad profesional.- «Disuelta de pleno derecho la sociedad y cerrada su hoja como consecuencia de la aplicación directa de la previsión legal de la L. 2/15.03.2007, de sociedades profesionales, no procede la inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de administrador prescindiendo de dicha situación; es necesario proceder con carácter previo a la reactivación de la sociedad...» (ver disp. trans. 1 L. 2/2007). Téngase en cuenta la R. 28.05.2018, que no considera precisa la previa inscripción de los administradores para inscribir los actos que sí podría inscribir la sociedad disuelta de pleno derecho, es decir, los relativos a la liquidación o reactivación (ver también R. 11.12.1996). R. 19.06.2018 (Yoldi Gestión, S.L.U., contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9300.pdf>

- R. 20-6-2018.- R.M. Burgos.- **SOCIEDAD LIMITADA: OBJETO SOCIAL: EN LA INTERMEDIACIÓN DE SEGUROS DEBE CONSTAR LA CLASE CONCRETA DE INTERVENCIÓN.** Se trata una sociedad cuyo objeto es la «agencia para la intermediación en la venta de todo tipo de seguros». Dice la Dirección que, según resulta del art. 7.1 L. 26/17.07.2006, de mediación de seguros y reaseguros privados, «la condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas –arts. 19 y 31 L. 26/17.07.2006, de mediación de seguros y reaseguros privados–, [por lo que] se hace imprescindible especificar cuál de las actividades de

intervención constituye el objeto de la sociedad cuya creación se pretende (vid. R. 25.01.2012); no puede acogerse el argumento de que la falta de mención estatutaria en la actividad específica de agencia de seguros implica, por descarte, que la actividad a llevar a cabo es la de agencia de seguros en régimen de exclusiva; tal razonamiento, válido en vía de principio, no es exportable desde el campo del Derecho de sociedades al campo del Derecho registral mercantil, dada la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales». R. 20.06.2018 (Notario Alfonso Ansola Horcajo contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 04.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/04/pdfs/BOE-A-2018-9306.pdf>

- R. 27-6-2018.- R.M. Burgos.- **RECURSO GUBERNATIVO: DILIGENCIA EXIGIBLE A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE INTERVIENEN.** «Las circunstancias que resultan de los hechos ponen de relieve que la diligencia exigible a los funcionarios públicos que en los mismos intervienen debería haber impedido que aquellos se produjesen, así como la intervención de esta Dirección General. De los hechos resulta que se presentó de modo telemático en el Registro Mercantil una escritura pública de contenido inmobiliario que patentemente no puede causar asiento de presentación al carecer de contenido registrable en dicho Registro. Este error de presentación que lleva a cabo el notario autorizante se consolida por el que comete el registrador mercantil al hacer constar en su nota de denegación que la misma se refiere a un sujeto inscrito. La combinación de ambos errores que, por otra parte, son de fácil detección y solución (como demuestra el hecho de que ya lo están), no merece especial consideración de esta Dirección General ni otro pronunciamiento que el de recordar a los funcionarios su deber de mutua colaboración en beneficio recíproco y en beneficio del sistema de seguridad jurídica preventiva cuyo correcto funcionamiento les está atribuido.» R. 27.06.2018 (Notario Daniel González del Álamo contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 09.07.2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/09/pdfs/BOE-A-2018-9570.pdf>

- R. 21-06-2018.- Registro Mercantil Central II.- **REGISTRO MERCANTIL CENTRAL: LA INCLUSIÓN DEL TÉRMINO «FEDERACIÓN» INDUCE A ERROR SOBRE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 04.06.2018. Esta vez con relación a las denominaciones «Real Federación Española de e-sports, Sociedad Limitada», «Real Federación Española de Deportes Electrónicos, Sociedad Limitada» y «Real Federación Española de Videojuegos y e-sports, Sociedad Limitada». (Particular contra Registro Mercantil Central) (BOE 10.07.2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/10/pdfs/BOE-A-2018-9613.pdf>

- R. 26-06-2018.- R.M. Valencia III.- **SOCIEDAD ANÓNIMA: ESTATUTOS: PRESTACIONES ACCESORIAS DETERMINADAS MEDIATAMENTE POR REFERENCIA AL PROTOCOLO FAMILIAR.** Se trata de una «cláusula de los estatutos de una sociedad anónima, según la cual a los socios que tengan determinada condición de miembros de la familia se les impone la prestación accesoria no retribuida del cumplimiento de las disposiciones pactadas por los socios en el protocolo familiar que consta en la escritura pública que se reseña y ha sido aprobado por unanimidad de todos los accionistas en la misma junta general que acordó la modificación estatutaria». El registrador fundamenta su negativa a la inscripción en que, a su juicio, resulta infringido el art. 86 LSC, que exige expresar en estatutos el contenido concreto y determinado de la prestación, que no puede crearse a través de un simple pacto al margen de los propios estatutos. La Dirección recuerda que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la posibilidad de incluir en la escritura pactos entre socios (R. 24.03.2010 y R. 05.06.2015); «y, aunque, por su propia naturaleza, los pactos parasociales no acceden al Registro Mercantil, caben excepciones, como acontece con algunos acuerdos incluidos en los llamados protocolos familiares, que pueden tener reflejo tabular, si bien mediante su mera reseña o depósito, en los términos previstos en los arts. 5 y 6 RD. 171/09.02.2007, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares»; y el art. 114.2.a RRM contempla la posibilidad de que alguno de tales pactos alcancen eficacia en el plano del corporativo de la sociedad anónima mediante la inscripción de «cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, especialmente si están contenidas en protocolo familiar...»; el art. 86 LSC permite en los estatutos *prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital*, exigiendo que se exprese su *contenido concreto y determinado*; y, «si bien no debe excluirse la posibilidad de establecer una prestación de contenido determinable, será necesario que se establezcan las bases o criterios que permitan hacerlo, [...] al igual que ha de estarse al art. 1088 C.c. a la hora de determinar qué puede ser objeto de la prestación, habrá que recurrir a sus arts. 1271 y ss. C.c. a la hora de precisar sus requisitos, entre los que el art. 1273 C.c. exige la determinación. Pero en el caso concreto entiende que «la obligación en que consiste la prestación accesoria está perfectamente identificada mediante su formalización en la escritura pública que se reseña, de suerte que su íntegro contenido está determinado extraestatutariamente de manera perfectamente cognoscible no solo por los socios actuales que lo han aprobado unánimemente sino por los futuros socios que, al adquirir las acciones quedan obligados por la prestación accesoria cuyo contenido es estatutariamente determinable –ex art. 1273 C.c.– en la forma prevista»; y concluye que «la cláusula debatida es inscribible, por no rebasar los límites generales a la autonomía de la voluntad, por cuanto no se opone a las leyes ni contradice los principios configuradores de la sociedad anónima (cfr. arts. 1255 y 1258 C.c., 28 LSC y 114.2 RRM)». Según la Dirección, los socios que quieran conocer el contenido de la prestación accesoria deben consultar la escritura donde se formaliza el protocolo familiar; pero, si para conocer el contenido hay que consultar la escritura (que está bajo el secreto del protocolo), no parece que se cumpla la exigencia de concreción y determinación del art. 86 LSC, que se refiere a los estatutos y, por tanto, no solo a la escritura, sino también a su inscripción; obsérvese que los interesados en el conocimiento de la prestación no son solo los socios familiares obligados a ella, sino también todos los demás, «beneficiados», que pueden exigirla, los que pretendan adquirir acciones de la sociedad e incluso, en alguna circunstancia, los acreedores. Quizá sería mejor que el pacto concreto del protocolo familiar constase en la escritura junto a la cláusula estatutaria, y que el registrador mercantil lo transcribiera en la inscripción; cierto que los arts. 4, 5 y 6 RD. 171/09.02.2007 no contemplan más publicidad registral del protocolo familiar que la referencia a la eventual publicación en la web social, la reseña de la escritura en que se formalice o el depósito junto con las cuentas anuales; pero podría entenderse que la prestación accesoria de cumplimiento de disposiciones pactadas en el protocolo familiar convierte esas disposiciones concretas en estatutarias y las hace inscribibles; la solución sería mejor que la mera reseña registral de una escritura cuyo contenido no se detalla; pero la Dirección no contempla esa posibilidad, sino que insiste en el contenido extraestatutario de la prestación, determinable, cognoscible... (Notario Javier-

- R. 4-7-2018.- R.M. Barcelona XVI.- **SOCIEDAD LIMITADA: PARTICIPACIONES: EN LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DEBEN CONSTAR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL DERECHO DE SEPARACIÓN.** Se trata de una escritura de modificación de estatutos por la que se elevan a público unos acuerdos en los que se modifica el régimen de transmisión de las participaciones. El registrador suspende la inscripción porque, «dado que no han votado todos los socios a favor de la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales, deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el ejercicio del derecho de separación de los socios que no han votado a favor del acuerdo...». Dice la Dirección que «la principal tutela de los socios ante la modificación estatutaria del régimen de transmisión de las participaciones es el derecho de separación de los socios que no hubieran votado en favor del acuerdo modificatorio (art. 346.2 LSC); [...] conforme al art. 349 LSC, la escritura de formalización del acuerdo que desencadena el nacimiento del derecho de separación, u otra posterior, debe contener la declaración de los administradores de que tal derecho no se ha ejercitado por ningún socio o, en otro caso, que la separación se ha realizado mediante adquisición por la sociedad de las participaciones del socio separado o mediante la correspondiente reducción del capital social»; y conforme al art. 326 LH, no entra a valorar las declaraciones hechas por la recurrente sobre el ejercicio del derecho de separación. En el escrito de recurso, la firmante, que era una abogada, no una administradora, afirmaba que «sólo una socia titular de participaciones que representan el 15 % del capital social ha ejercido el derecho de separación, con oposición del resto de los socios y de la administradora por entender que el ejercicio del tal derecho es abusivo». Como se ha dicho, la Dirección no entra en ello, pero dice que, «aunque tal documento se hubiera presentado en el momento de la calificación, tampoco puede apreciarse en el ámbito de la misma si la socia que ha manifestado su decisión de separarse de la sociedad incurre o no en abuso de derecho, cuestión esta que debe solventarse en otro ámbito –el judicial–, al margen de la actuación registral, que se desarrolla con parámetros distintos a los propios de un procedimiento contradictorio ante los tribunales». Por otra parte, y en general, debe precisarse que si se trata de subsanar una escritura como la que era objeto del recurso haciendo la declaración complementaria sobre el derecho de separación, esa declaración debe recogerse en acta y no en escritura (art. 144 RN, a pesar del art. 349 LSC). También es interesante señalar que, ante la alegación de que la modificación no era sustancial (se trataba de ampliar a los ascendientes la libertad de transmisión a los descendientes que ya constaba en los estatutos), la Dirección no parece insensible: «Ciertamente, se ha afirmado que de admitir la operatividad del derecho de separación del socio en supuestos de ligeras modificaciones de aspectos no sustanciales del régimen de transmisión de las participaciones sería contrario al principio corporativo, al de autonomía de la voluntad y al fundamento mismo del derecho de separación como mecanismo protector de los socios, en detrimento del patrimonio social como consecuencia del reembolso al socio saliente del valor de sus participaciones»; pero rehúsa prejuzgar esa cuestión, no solo por el rigor literal del art. 349 LSC, sino porque entiende que en el caso concreto la modificación «tiene entidad suficiente para que entre en juego el derecho de separación de los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo». (Valaclana Mon, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona).

## 2. Publicadas en el D.O.G.C

### 2.1. Propiedad. *(Por María Tenza Llorente)*

- R. 28-6-2018.- R.P. Vilanova i la Geltrú N° 2.- **RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO POR LA SEÑORA I. G. A. CONTRA LA CALIFICACIÓN QUE DENIEGA LA INSCRIPCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DE UNA VIVIENDA A FAVOR DE LA PRESENTANTE, CUYO PLENO DOMINIO HA ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.** En cuanto al ámbito y extensión de la calificación registral de los documentos judiciales, esta Resolución, reiterando la postura sostenida en la Resolución JUS/1388/2014, de 12 de junio [1] se aparta de la consolidada doctrina del Centro Directivo sobre esta materia. El Centro Directivo reitera en numerosas Resoluciones (así, 22 de marzo de 2018) que los obstáculos que resulten del Registro, entre los cuales se encuentra el tracto sucesivo y los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, forman parte de la labor calificadora del registrador, sin que ello implique valorar o entrar en el fondo de la resolución judicial dictada. Por lo que respecta a la innecesariedad de nombrar defensor judicial de la herencia yacente, es preciso remitirse al comentario efectuado en esta materia al analizar la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídica de 12 de junio de 2014. Con posterioridad a dicha Resolución y su comentario, la Dirección General de Registros ha dictado otras reiterando su doctrina acerca de la intervención de la herencia yacente en el curso de un procedimiento, que distingue distintos supuestos de hecho. Así, en Resolución de fecha 21 de diciembre de 2017 señala el Centro Directivo, con cita de la Sentencia de Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2011, en un caso en que se demandó a la herencia yacente o ignorados herederos que recoge la doctrina plasmada en la Sentencia de 4 de marzo de 2005, que la razón de las exigencias impuestas por la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos de comunicación está en que el destinatario del acto tenga oportuna noticia del proceso para que pueda adoptar la conducta procesal que estime convenirle (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008), pues la *indefensión consiste en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso, y la hay siempre que falte una plena posibilidad de contradicción* (Sentencias del Tribunal Constitucional números 64/1986, de 21 de mayo, 98/1987, de 10 de junio, 26/1993, de 25 de enero, 101/2001, de 23 de abril, 143/2001, de 14 de junio, etc.). Como resulta de los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la citada Sentencia, continúa el Centro Directivo, para evitar la indefensión es preciso que se haya cumplido con la obligación de averiguar los domicilios de los desconocidos herederos demandados, por lo que la citación por medio de edictos fijados en el tablón de anuncios e incluso la notificación de la sentencia de primera instancia a través de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» requiere que, previamente, se hayan agotado todos los medios de averiguación que la Ley de Enjuiciamiento Civil impone. Y en el caso de la herencia yacente, aunque sea una masa patrimonial 8artículos 6.1.4º y 7.5 de la Ley), se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio, no bastando la notificación edictal siempre y en todo caso constituyendo un aspecto de procedimiento calificable por el registrador (fundamento de Derecho tercero). Por ello, se concluye que

el nombramiento de defensor judicial solo es preciso cuando se haya hecho un llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. A diferencia de las matizaciones efectuadas por la Dirección General, en esta Resolución se realizan consideraciones generales sobre la inscribibilidad de las resoluciones judiciales realizadas por vía edictal sin tener presente si se ha efectuado el llamamiento genérico a la herencia yacente o se hayan agotado otras vías de notificación como exige el artículo 164 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. Más concretamente, en sede de usucapión contra tabulas, la Dirección General entiende, como en este caso, que la usucapión reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad, ex artículo 36 de la Ley Hipotecaria, y lo considera como una excepción al principio de tracto sucesivo. Pero, a diferencia de este supuesto- en que no se indica el dato- el Centro Directivo diferencia según la fecha de la última inscripción de dominio, de modo que, por aplicación de los artículos 203.1 y 2018 de la Ley Hipotecaria, que regulan el expediente de reanudación de tracto sucesivo, considera que si la misma es de menos de treinta años de antigüedad, debe realizarse una citación personal al titular registral o a sus herederos. Pero cuando la última inscripción tenga más de treinta años, la citación al titular registral debe ser nominal, pudiendo practicarse, no obstante, por edictos, y respecto de sus herederos la citación, que también puede ser por edictos, sólo hace falta que sea nominal, cuando conste su identidad de la documentación aportada (fundamento de Derecho quinto de la Resolución de 3 de abril de 2017). Por último, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, considera imprescindible, como el Centro Directivo, el transcurso de los plazos establecidos por el artículo 496, 502 y 524.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para poder practicar el asiento de inscripción, de modo que sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias en que no concurra dicho requisito (por todas, Resolución de 18 de enero de 2017, fundamentos de Derecho segundo y tercero), siendo preciso a tal efecto un pronunciamiento expreso por el Letrado de la Administración de Justicia, a quien compete apreciar el plazo concreto que resulta de aplicación. En resumen, la Dirección General de Derecho entiende que no es preciso nombrar un defensor judicial en procedimientos de usucapión dirigidos contra personas declaradas en rebeldía, pero sí el transcurso de los plazos de audiencia al rebelde.

[1] Ver Boletín SERC número 171, mayo-junio 2014, páginas 26 a 32.

<http://portal.dogc.gencat.cat/>

- R. 20-7-2018.- R.P. Barcelona N° 18.- **FIDEICOMISO DE RESIDUO: ALCANCE DE LAS FACULTADES DEL FIDUCIARIO. DERECHO DE SUCESIONES. FIDEICOMISO DE RESIDUO.** En materia procedimental, la Dirección General reitera su competencia cuando los supuestos de hecho versan sobre cuestiones sustantivas de Derecho civil catalán, en línea con múltiples Resoluciones dictadas con anterioridad. Así, la Resolución JUS/1356/2014, de 12 de junio, fundamentos de Derecho 1.1 o la Resolución JUS/1719/2017, de 12 de julio, fundamento de Derecho 2.2[1]. En cuanto al fondo, uno de los puntos primordiales es la delimitación de la normativa aplicable, esto es, el Libro IV del Código Civil de Cataluña, pues la Disposición Transitoria Cuarta Dos de la Ley 10/2008, de 10 de julio, establece que se regirán por sus disposiciones los efectos del fideicomiso pendiente a la fecha de entrada en vigor (uno de enero de 2009), incluso en sucesiones deferidas con anterioridad a dicha fecha. Así, sostiene esta misma postura en la Resolución JUS/953/2017, de 26 de abril[2], a cuyo comentario es preciso remitirse. En cuanto a las facultades del fiduciario, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 25 de mayo de 2009[3], dictada para un caso de fideicomiso en que era aplicable la Compilación, estableció la diferenciación entre en el fideicomiso de residuo ( artículos 210 a 215 de la Compilación) y la sustitución preventiva de residuo (artículo 216). De esta forma, mientras en el fideicomiso de residuo, el heredero fiduciario puede disponer de los bienes fideicomitidos inter vivos y a título oneroso sin ninguna limitación (si quid supererit, de conformidad con el artículo 214) o con el límite de la cuarta parte de los bienes fideicomitidos a salvo expresa dispensa del testador (eo quod supererit- ex artículos 211 y 212), en la sustitución preventiva de residuo el heredero adquiere la herencia sin ningún tipo de gravamen y la delación a favor del sustituto opera si quedan bienes de los que no haya dispuesto bien sea inter-vivos o mortis causa (artículo 216); amplitud de facultades que alcanzan las transmisiones mortis causa que no se contemplan en los fideicomisos de residuo pues el artículo 210 establecía que no existía fideicomiso de residuo, aunque se emplee esta denominación, si el heredero o legatario resultan expresamente autorizados por el testador para disponer libremente de los bienes de la herencia o legado por actos entre vivos y por causa de muerte. En este caso, la fiduciaria solo estaba facultada para disponer por actos a título oneroso inter vivos, no para actos de disposición mortis causa, de ahí que incluso la Dirección llegue a la conclusión de que los bienes se transmiten a los fideicomisarios en virtud de lo ordenado por el fideicomitente, no de la fiduciaria. No aborda el tema de la subrogación real al no plantearse en el recurso. Por otro lado, en relación a la naturaleza jurídica de la división de la cosa común, tradicionalmente se ha distinguido entre las posturas que consideran que es un acto traslativo y las que entienden que es declarativo. Para la tesis traslativa, hay transmisión de derechos que se produce desde el grupo de comuneros a aquel que resulta adjudicatario. Para la declarativa, lo que hay es una mera declaración o fijación de la situación de cada titular. Díez Picazo defiende una postura intermedia y concluye que es acto dispositivo (en cuanto extingue la situación jurídica de comunidad) y de verdadera atribución patrimonial (pues tiene efecto modificativo del derecho de cada sujeto interviniente[4]). En comunidades hereditarias, la tesis romanista defendía su naturaleza traslativa y en Derecho francés, declarativa. En la doctrina la cuestión dista de ser pacífica. En este caso, la Dirección General de Derecho entiende que tiene naturaleza especificativa, coincidiendo así con la postura de la Dirección General de Registros. Esta última, en la Resolución de 29 de enero de 2013 (fundamento de Derecho Segundo), dictada para resolver un caso de determinación de naturaleza jurídica de cuota adquirida en una disolución de condominio con abono en metálico de fondos gananciales, señala al respecto que la disolución de condominio no puede considerarse un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (ex artículos 404 y 1062 del Código Civil[5]). En esta Resolución objeto de comentario, la Dirección General de Derecho entiende que, siendo la propiedad horizontal una comunidad especial, al igual que sostuvo en el fundamento de Derecho cuarto de la Resolución de 24 de noviembre de 2006, para un caso de censos, su constitución es meramente especificativa, por lo que los actos realizados por los fiduciarios carecen del carácter traslativo que permitan entender extinguido el fideicomiso. **En resumen, en los fideicomisos de residuo se aplica**

la normativa vigente en el momento de la delación. Por otro lado, los actos de modificación de entidades hipotecarias, constitución de elementos en régimen de propiedad horizontal y disoluciones de condominio son meramente especificativos y no permiten entender extinguido este cuando se faculta al fiduciario para disponer a título oneroso.

[1] Ver Boletín SERC julio-agosto 2017, número 188, páginas 32 a 39. [2] Ver Boletín SERC mayo-junio 2017, número 187, páginas 34 a 38. [3] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) número 20/2009 de 25 mayo; RJ\2009\3278 MP: José Francisco Valls Gombau) fundamento de Derecho segundo párrafo tercero. Esta Sentencia sigue la doctrina sentada por el propio Tribunal Superior de Justicia STSJ 13/1991, de 28 de octubre (RJ 1992, 3911), por el Tribunal Supremo (Sentencias de 7-1-59 (RJ 1959, 119); 2-12-66 (RJ 1966, 5594); 25-5-71 (RJ 1971, 2951); 2-9-87 (RJ 1987, 6042) y 10-10-89 (RJ 1989, 6905), entre otras) y por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En la Sentencia de 1991 (MP José Antonio Somalo Giménez), el Tribunal Superior de Justicia llega a declarar la nulidad incluso del legado ordenado por el fiduciario, al no estar facultado para disponer mortis causa (fundamento de Derecho segundo). [4] Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN (2008), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. III, 5ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) pág 1038 a 1040. [5] Con cita de la STS, 1ª, núm. 106/2011 de 25 febrero. RJ 2011\2482 (MP: Encarnación Roca Trías), cuyo fundamento de Derecho Cuarto, acoge esta tesis en relación a la naturaleza jurídica de la división de cosa común. Continúa asimismo la línea de las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras.

<http://portaldogc.gencat.cat/>

- R. 20-7-20148.- R.P. Barcelona N° 16.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. PROHIBICIÓN DE USO TURÍSTICO CON OPOSICIÓN DE PROPIETARIOS. LEY 5/2015, DE 13 DE MAYO. LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR DEL SECRETARIO-ADMINISTRADOR. PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS, CAMBIO DE USO.** En materia de procedimiento, como *obiter*, plantea la admisibilidad del administrador de la comunidad de propietarios como legitimado para interponer recurso gubernativo, aunque entiende que hubiera sido conveniente la autorización *ad hoc* de la junta, por los posibles perjuicios que una argumentación defectuosa del recurso hubiera podido comportar a la comunidad. En este sentido, el fundamento de Derecho primero de la Resolución de 28 de octubre de 2014 de la Dirección General de Registros y Notariado también se pronuncia a favor de dicha posibilidad pese a que del tenor literal del artículo 13.3 de la Ley 49/1960 de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, al igual que el artículo 553-16.1 letra b) la representación de la comunidad la ostente su presidente, pero sin entrar en consideraciones sobre la eventual conveniencia de acuerdo de la junta que ratificara la interposición, a diferencia de esta Resolución. En cuanto al fondo, la cuestión resuelta en este recurso ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Dirección General de Dret, comentados en otros Boletines. Así, recapitulando, en las dictadas en fecha de 21 de octubre de 2010 y 28 de octubre de 2013; 9 y 14 de octubre de 2014 [1], 7 de enero de 2015 [2], 14 de julio de 2015 [3], 15 de octubre de 2015 [4] y 25 de octubre de 2016 [5]. En la de 25 de enero de 2017 [6] no se exigía que el acuerdo contenga la salvedad expresa de que no queda vinculado el propietario o propietarios disidentes, pero sí entiende que la redacción de la escritura y la inscripción registral sean *cuidadosas* en este punto. En esta Resolución objeto de comentario avanza más en el sentido de no requerir que se refleje expresa y claramente la salvaguarda de los disidentes. El problema en la práctica estriba en que la admisibilidad de la inscripción registral de estos acuerdos genera en el tráfico la apariencia de que el titular disidente ha de estar a lo acordado, puesto que consta inscrito, introduciendo así un elemento perturbador pues no se ha ejercitado contra él la acción que prevé el artículo 553-40 a que la propia Dirección General de Dret alude en pronunciamientos anteriores, menoscabando así el principio de legitimación registral consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Por otra parte, supone extender en exceso una excepción basada en el titular y no en la finca registral de la que asimismo resultan notables problemas dado el sistema de folio real (artículos 7 y 243 de la Ley Hipotecaria). **En resumen, es admisible la legitimación del secretario-administrador de la comunidad para recurrir y es posible inscribir los acuerdos de la comunidad de propietarios que prohíben el uso turístico con la mayoría del ochenta por ciento sin necesidad de salvaguarda expresa de los posibles propietarios disidentes, que no quedan afectados.**

[1] Ver Boletín SERC, número 174, noviembre- diciembre, páginas 25 y siguientes y 45 a siguientes. [2] Ver Boletín SERC, número 175, enero- febrero, 2015, páginas 25 y siguientes. [3] Ver Boletín SERC número 178, julio- agosto, 2015, páginas 23 y siguientes. [4] Ver Boletín SERC, número 179, septiembre-octubre, 2015, páginas 31 y siguientes. [5] Ver Boletín SERC número 184, octubre-noviembre-diciembre 2016, páginas 68-71. [6] Ver Boletín SERC, número 185, enero- febrero 2017, páginas 25 y siguientes.

<http://portaldogc.gencat.cat/>

- R. 20-7-2018.- R.P. Barcelona N° 3.- **CERTIFICADO DE APTITUD: DEBER DE ENTREGA EN LAS TRANSMISIONES A TÍTULO ONEROSO SUJETAS AL DECRETO 67/2015, DE 5 DE MAYO. URBANISMO. CERTIFICADO DE APTITUD.** La Dirección General de Dret se había pronunciado ya sobre las exigencias impuestas por el Decreto 67/2015, de 5 de mayo en Resolución JUS/2823/2017, de 1 de diciembre [1]. En ella se admite la posibilidad de exoneración de entrega del Libro del Edificio que impone esta misma no sólo si no existen los certificados de aptitud y los informes de inspección técnica, como resulta del artículo 15.3 del Decreto, sino también si existen, de acuerdo con el principio general de exclusión voluntaria de la ley aplicable y renuncia de derechos prevista por el artículo 111-6 del Código civil de Cataluña. En el caso del informe técnico y el certificado de aptitud, el propio párrafo tercero del artículo 15 establece esta posibilidad de exoneración. El hecho de que el párrafo cuarto del citado precepto solo obligue a notarios y registradores a informar de estas obligaciones y hacer constar la exoneración planteó, desde el punto de vista registral, si era un aspecto sujeto a calificación o sólo objeto de advertencia en la nota al pie del título. Con esta Resolución, junto con la de 1 de diciembre de 2017, se aclara sin ningún género de duda que entra dentro del ámbito del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Esta conclusión se deduce asimismo de una interpretación conjunta de los artículos 132 tercer letra d) de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda respecto de la obligación de los transmitentes de manifestar que han cumplido los requisitos y han puesto a disposición de los adquirentes la información y documentación exigidas en el Capítulo VI del Título IV y 135. 1 en cuanto a la obligación de los registradores de exigir que se han cumplido los requisitos de los artículos 132 a 134 de la Ley. Concretamente, dentro del capítulo

VI del Título IV, el artículo 65.1 letra e) de la Ley se refiere a la entrega del certificado de aptitud en el caso de que el edificio haya sido obligado a pasar la inspección técnica del edificio. Aunque el precepto se refiere de manera concreta a la transmisión de viviendas nuevas, si se efectúa una exégesis sistemática y se pone en conexión con el Decreto 67/2015, resulta que el ámbito de aplicación es mayor y quedaría determinado por el Anexo I del Decreto. Este Anexo (rubricado *Programa de inspecciones técnicas de los edificios de viviendas*), establece un calendario del siguiente tenor: todos los edificios de viviendas se han de someter a inspección técnica antes de los 45 años de antigüedad, tomando como fecha para determinar la antigüedad la que consta en el catastro. Para el caso de que no conste, se puede acreditar la antigüedad por otros medios admitidos en derecho. Con objeto de acreditar el cumplimiento de esta obligación hay que presentar a la Administración el informe de la inspección técnica del edificio de viviendas antes de que se cumplan los 45 años de antigüedad, con algunas excepciones [2]. En cualquier caso, no se diferencia tampoco por razón de los adquirentes, con lo que existiría el deber de entrega a personas físicas, con independencia de su condición de consumidor, o jurídica y se haría extensible a aportaciones de inmuebles a sociedades, como sostuvo la Dirección General de Cataluña en Resolución de 25 de octubre de 2013 para la cédula de habitabilidad. Quedan exceptuados los negocios jurídicos a título gratuito y los celebrados entre comuneros. En resumen, se ha de exigir la entrega del certificado de aptitud en las transmisiones onerosas sujetas a dicha obligación, salvo que concurran las circunstancias del artículo 15.2 del Decreto 67/2015 o bien exista renuncia expresa del adquirente.

[1] Ver Boletín SERC, número 190, noviembre-diciembre 2017, páginas 144 a 150. [2] Edificios con una antigüedad anterior a 1960, el plazo acabó el 31 de diciembre de 2015. Edificios con una antigüedad anterior a 1971, el plazo finaliza el 31 de diciembre de 2016. A partir de esa fecha, deben inspeccionarse en un plazo que no exceda de los 45 años de antigüedad (antes del 31 de diciembre de 2019).

<http://portaldogc.gencat.cat/>

## VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

### 1. Tribunal Constitucional

- **SALA PRIMERA. SENTENCIA** 58/2018, de 4 de junio de 2018. Recurso de amparo 2096-2016. Promovido por D.F.C. y M.F.C., respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en proceso por vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen entablado frente a Ediciones El País, SL. Vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos: ejercicio del denominado derecho al olvido respecto de datos veraces que figuran en una hemeroteca digital; prohibición de indexación de nombres y apellidos como medida limitativa de la libertad de información idónea.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9534.pdf>

- **SALA SEGUNDA. SENTENCIA** 59/2018, de 4 de junio de 2018. Recurso de amparo 4731-2017. Promovido por don Antonio Peñuela González y don Enrique Montalvo García en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería que los condenó por un delito de prevaricación administrativa. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada sin brindar a los acusados la posibilidad de dirigirse al órgano judicial de apelación (STC 167/2002).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9535.pdf>

- **SALA PRIMERA. SENTENCIA** 60/2018, de 4 de junio de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 5907-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos. Principio de igualdad tributaria: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión al versar sobre un precepto legal anulado por la sentencia 52/2018.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9536.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 61/2018, de 7 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3688-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista respecto del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Límites de los decretos-leyes: nulidad de diversas disposiciones para cuya aprobación no se ha acreditado la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Voto particular.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9537.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 62/2018, de 7 de junio de 2018. Conflicto positivo de competencia 7237-2013. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que, en desarrollo del "Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol" para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible. Competencias sobre ordenación general de la economía, energía y medio ambiente: nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 15/2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9538.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 63/2018, de 7 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 1644-2015. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología. Competencias sobre industria y energía: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan los organismos de control de seguridad industrial y la planificación indicativa de infraestructuras de transporte de electricidad. Votos particulares.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9539.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 64/2018, de 7 de junio de 2018. Conflicto positivo de competencia 1451-2016. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa "PIMA Empresa" para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones. Competencias sobre ordenación general de la economía y medio ambiente: nulidad de varias disposiciones reglamentarias que atribuyen al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 15/2018).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9540.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 65/2018, de 7 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 6240-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica. Competencia sobre ordenación general de la economía, medio ambiente y minas: interpretación conforme del precepto legal autonómico relativo al régimen exploración, investigación y explotación minera en el suelo rústico de reserva (STC 106/2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9541.pdf>

- **PLENO. AUTO** 60/2018, de 5 de junio de 2018. Impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018. Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y otras personas frente al auto 49/2018, de 26 de abril, por el que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9542.pdf>

- **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 2861-2018, en relación con el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por posible vulneración de los artículos 122.1, 9.3, 14 y 24 de la CE.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/11/pdfs/BOE-A-2018-9638.pdf>

- **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 3019-2018, en relación con el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por posible vulneración de los artículos 122.1, 9.3, 14 y 24 de la CE.

<http://www.boe.es/boe/dias/2018/07/11/pdfs/BOE-A-2018-9639.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 66/2018, de 21 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 1435-2014. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Competencias sobre educación, reserva de ley de orgánica y derecho a la educación en relación con las funciones de los consejos escolares, la asignatura de religión y la evaluación del rendimiento académico: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10508.pdf>

- **PLENO.SENTENCIA** 67/2018, de 21 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 1455-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Competencias sobre educación y derecho a la educación en relación con la asignatura de religión y la educación diferenciada por sexos: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10509.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 68/2018, de 21 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 5376-2014. Interpuesto por el Gobierno vasco en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Competencias sobre educación, reserva de ley orgánica y derecho a la educación en relación con la ordenación de las enseñanzas: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10510.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 69/2018, de 21 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 283-2015. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Competencias sobre comercio interior y horarios comerciales, energía y empleo: nulidad parcial de los preceptos legales que atribuyen funciones ejecutivas a la administración del Estado en materia de energía y empleo y regulan la autorización administrativa previa a la constitución de empresas de trabajo temporal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10511.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 70/2018, de 21 de junio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 2430-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas. Principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad parcial del precepto legal autonómico relativo a la

obtención por silencio positivo de la licencia de actividad; interpretación conforme del precepto relativo a la declaración responsable de actividad.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10512.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 71/2018, de 21 de junio de 2018. Conflicto positivo de competencia 5240-2017. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Competencias sobre trabajo y relaciones laborales: nulidad de la atribución a la administración del Estado del ejercicio de potestades ejecutivas relativas a la financiación de programas formativos que incluyan compromisos de contratación y para nuevas funciones encomendadas a los agentes sociales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10513.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 72/2018, de 21 de junio de 2018. Cuestión interna de inconstitucionalidad 1393-2018. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 188 apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto legal en cuanto que no contempla la intervención judicial en la revisión de resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia (STC 58/2016).

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/25/pdfs/BOE-A-2018-10514.pdf>

## 2. Tribunal Supremo

### 2.1. Sentencias Sala de lo Civil. *(Por Juan José Jurado Jurado)*

- S.T.S 2320/2018.- 21-6-2018. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- **DIVORCIO. PENSIÓN COMPENSATORIA ACORDADA EN CONVENIO REGULADOR.** Condena de compañía mercantil al pago de cantidad, aunque no estaba demandada. Incongruencia. Alimentos y el principio de proporcionalidad: no se infringe, pues los gastos que el menor ha venido generando pueden ser sufragados por su padre dada su alta capacidad económica. **NEGOCIO JURÍDICO DE DERECHO DE FAMILIA, DE CARÁCTER ATÍPICO, NO EQUIVALENTE A LA PENSIÓN COMPENSATORIA.**

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2296/2018.- 21-6-2018. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- **DERECHOS FUNDAMENTALES. DERECHO AL HONOR. REGISTRO DE MOROSOS:** La inclusión de los datos personales en dicho registro sin cumplirse los requisitos fijados en la Ley de Protección de Datos, es indemnizable, por afectar a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, debiendo tenerse en cuenta en este segundo aspecto la divulgación que hayan tenido tales datos, así como el quebranto y la angustia que se hayan podido producir al afectado en orden a la reparación del daño que se le haya podido causar. Indemnización simbólica: fijación del quantum por el daño que en el caso concreto se haya causado.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2289/2018.- 21-6-2018. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- **TESTAMENTO OLÓGRAFO. POSIBILIDAD DE SU VALIDEZ:** Concurrencia o no del animus testandi, o voluntad testamentaria de disponer mortis causa. Concurrencia de los requisitos del testamento ológrafo.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2474/2018.- 27-6-2018. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- **SOCIEDAD DE GANANCIALES. LIQUIDACIÓN. SEPARACIÓN. DIVORCIO.** Distinción entre gastos que se derivan del uso del inmueble y de los correspondientes a la propiedad del mismo. Entre éstos últimos, deben incluirse los de comunidad de propietarios y el impuesto sobre bienes inmuebles, que tienen carácter "propter rem", y ello con independencia de quien tenga atribuido el uso de la vivienda en el convenio regulador.. A falta de acuerdo o determinación en las medidas definitivas ha de considerarse que tal deuda va unida a la propiedad del inmueble.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2492/2018.- 27-6-2018. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- **TESTAMENTO ABIERTO. DESHEREDACIÓN. NULIDAD DE LA CLÁUSULA QUE LA CONTIENE.** Falta de expresión de la causa por la que se deshereda, si bien se incorpora al testamento ciertos documentos de los que podría deducirse la causa legal de desheredación. Maltrato psicológico (subsumido por la jurisprudencia en el maltrato de obra) que no resulta acreditado. Ausencia de relación familiar no imputable a la persona desheredada por haber tenido lugar cuando era una niña. Eficacia de la reconciliación acreditada y del perdón de la ofensa, que no resultó, por otra parte, probada: quien puede hacer valer la causa de desheredación también puede remitirla eficazmente.

<http://www.poderjudicial.es/>

### 2.1 Sentencias Sala de lo Contencioso. *(Por Juan José Jurado Jurado)*

- S.T.S 2183/2018.- 5-6-2018. SALA DE LO CONTENCIOSO. SECCIÓN 2ª.- **HERENCIA. DERECHO DE TRANSMISIÓN. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES.** ¿Doble delación, transmisión y adquisición hereditaria y, en consecuencia, doble devengo del impuesto, o sólo uno, para los transmisarios (herederos del heredero? Valor de la jurisprudencia. **Doctrina:** No hay una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha del *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* tienen los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que

aceptando la herencia del transmitente, y ejercitando el *ius delationis* integrado en la misma, los herederos transmisarios suceden directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente". Para apreciar la capacidad para suceder de los transmisarios en la herencia del primer causante hay que atender al tiempo en que éstos acepten la herencia del transmitente. En consecuencia, se produce una sola adquisición hereditaria y un solo hecho imponible, no dos hechos imponibles ni dos devengos. **Jurisprudencia:** Sólo es tal la dictada por el Tribunal Supremo, debiendo atenderse los tribunales administrativos al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico del Título Preliminar del Código Civil, atendiendo a la jurisprudencia como fuente complementaria.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2393/2018.- 7-6-2018. SALA DE LO CONTENCIOSO. SECCIÓN 2ª.- **IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.** Valor de la afección fiscal consignada por nota al margen de la inscripción registral practicada: Un bien o derecho adquirido hereditariamente queda afecto al pago del impuesto, una vez enajenado a un tercero no protegido por la fe pública registral (deudor subsidiario), quedando afecto al pago, pero en proporción al valor comprobado que expresado bien represente en la masa hereditaria transmitida al heredero (deudor principal).

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2499/2018.- 9-7-2018. SALA DE LO CONTENCIOSO. SECCIÓN 2ª.- **ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 59/2017 A LOS ARTÍCULOS 107.1, 107.2 A) Y 110.4 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE HACIENDAS LOCALES,** «pero únicamente en cuanto sometan a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor». Anulada y expulsada por citada sentencia la prohibición que tenían los sujetos pasivos de probar la inexistencia de incrementos de valor, cabe al obligado tributario –a quien le corresponde la carga de la prueba– demostrar que el terreno no ha experimentado dicho incremento y, por lo tanto, que no se ha producido el hecho imponible, por lo que no procederá liquidar por tal impuesto o, en su caso, lo procedente será anular la liquidación practicada o rectificar la autoliquidación y solicitar la correspondiente devolución de ingresos indebidos. De existir incremento, procede girar la correspondiente liquidación determinándose la base imponible conforme a lo preceptuado en el art. 107.1 y 107.2 a) de dicho Texto Refundido. No resuelve el Tribunal Supremo el caso de que el obligado tributario acredite que el incremento existe, pero que el mismo es de escasa cuantía, a efectos de si el Ayuntamiento correspondiente puede aplicar o no el método de determinación del incremento.

<http://www.poderjudicial.es/>

#### 4. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

4.1. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

S.T.J.U.E. 10-7-2018.-C-25/17 **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE DE 10 DE JULIO DE 2018 EN EL ASUNTO C-25/17 (Jehovan todistajat): PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL – PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES – DIRECTIVA 95/46/CE – ÁMBITO DE APLICACIÓN DE DICHA DIRECTIVA – ARTÍCULO 3 – RECOGIDA DE DATOS PERSONALES POR LOS MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD RELIGIOSA EN RELACIÓN CON SU ACTIVIDAD DE PREDICACIÓN PUERTA A PUERTA – ARTÍCULO 2, LETRA C) – CONCEPTO DE “FICHERO DE DATOS PERSONALES” – ARTÍCULO 2, LETRA D) – CONCEPTO DE “RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO” – ARTÍCULO 10, APARTADO 1, DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.**

**Fallo del Tribunal:**

"1) El artículo 3, apartado 2, de la *Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en relación con el artículo 10, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que la recogida de datos personales llevada a cabo por miembros de una comunidad religiosa en relación con una actividad de predicación puerta a puerta y el tratamiento posterior de esos datos no constituyen ni tratamientos de datos personales efectuados en el ejercicio de actividades contempladas en el artículo 3, apartado 2, primer guion, de dicha Directiva ni tratamientos de datos personales efectuados por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas a efectos del artículo 3, apartado 2, segundo guion, de dicha Directiva.

2) El artículo 2, letra c), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «fichero», definido en esa disposición, comprende un conjunto de datos personales recogidos en relación con una actividad de predicación puerta a puerta, consistentes en nombres, direcciones y otra información relativa a las personas contactadas, siempre que los datos estén estructurados según criterios determinados que permitan, en la práctica, recuperarlos fácilmente para su utilización posterior. Para que dicho conjunto de datos esté comprendido en ese concepto no es preciso que incluya fichas, catálogos específicos u otros sistemas de búsqueda.

3) El artículo 2, letra d), de la Directiva 95/46, en relación con el artículo 10, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales, debe interpretarse en el sentido de que permite considerar que una comunidad religiosa es responsable, junto con sus miembros predicadores, de los tratamientos de datos personales efectuados por estos últimos en relación con una actividad de predicación puerta a puerta organizada, coordinada y fomentada por dicha comunidad, sin que sea necesario que la comunidad tenga acceso a los datos ni haga falta demostrar que ha impartido a sus miembros instrucciones por escrito o consignas en relación con esos tratamientos."

*Texto de la sentencia:*

S.T.J.U.E. 10-7-2018.-C-478/17 CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL DEL 10 DE JULIO DE 2018, EN EL **ASUNTO C-478/17: PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA POR EL TRIBUNALUL CLUJ (TRIBUNAL DE DISTRITO DE CLUJ, RUMANÍA)] PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL – COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL – COMPETENCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL – REMISIÓN A UN ÓRGANO JURISDICCIONAL MEJOR SITUADO PARA CONOCER DEL ASUNTO – CONCEPTO DE “ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE UN ESTADO MIEMBRO COMPETENTES PARA CONOCER DEL FONDO DEL ASUNTO”.**

**Nota:** El Abogado General propone al Tribunal que conteste las cuestiones planteadas en el siguiente sentido:

"1) La expresión “los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto” que figura en el artículo 15 del *Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo*, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, también comprende los órganos jurisdiccionales de apelación, que pueden, ya sea a instancia de parte o de oficio, remitir el asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro mejor situado, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 15 del Reglamento n.º 2201/2003.

2) El órgano jurisdiccional de apelación que haya transferido la competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro se inhibe conforme a lo dispuesto en el artículo 15, apartado 5, del Reglamento n.º 2201/2003, poniendo con ello fin al procedimiento pendiente ante él de conformidad con su Derecho procesal nacional. La resolución dictada en primera instancia en el procedimiento de que se trata producirá los efectos que le confiere ese mismo Derecho nacional, mientras no se modifique o sea remplazada con efectos ex nunc por una nueva resolución de cualquier otro órgano jurisdiccional que ejerza su competencia en virtud del Reglamento n.º 2201/2003."

*Texto conclusiones*

## VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

### 2. Noticias de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

#### 1. INSTITUCIONES

- Prioridades de Justicia de la Presidencia austriaca del Consejo de la UE.
- Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros.

#### 2. MERCADO ÚNICO DIGITAL

- Propuesta de Reglamento relativo a la creación de un portal digital único para el suministro de información.
- Cuadro de indicadores del mercado único.

#### 3. JUSTICIA

- Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital.
- Congelación y confiscación más rápidas de los activos de origen delictivo en la UE.



*Participación julio 2018.pdf*

## VIII. INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL. Por el Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

### PRIMERA QUINCENA DE JULIO

#### REVISTAS:



*Anuario de Derecho Concursal.pdf*



*Revista de Derecho Agrario y Alimentario.pdf*



*Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.pdf*



*Revista Española de Derecho Administrativo.pdf*



*Revista Española de Derecho Financiero.pdf*



*Revista Jurídica del Notariado.pdf*



*RCDI N° 767 Mayo-Junio.pdf*

### SEGUNDA QUINCENA DE JULIO

#### REVISTAS



*Revista de Derecho Bancario y Bursátil.pdf*

 *Revista de Estudios Políticos.pdf*

 *Derecho Privado y Constitución.pdf*

**Del caso “Google Spain” al Reglamento Europeo de  
Protección de Datos. El derecho al olvido digital contra  
los motores de búsqueda**

(From the "Google Spain" case to the European Regulation of  
Data Protection. The right to digital oblivion against the search  
engines)

**Valentín Trinidad Fernández**

Doble Graduado en Derecho y ADE, Universidad Pablo de Olavide

Máster en Abogacía, Universidad de Sevilla

## **SUMARIO**

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>2. ANTECEDENTES DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL: LA DIGNIDAD HUMANA, LA REINSERCIÓN SOCIAL Y LA PROTECCIÓN DE DATOS .....</b>	<b>7</b>
2.1 La protección de la dignidad humana: el derecho de autodeterminación informativa.....	8
2.2 El derecho al olvido del historial judicial .....	11
2.3 El derecho fundamental a la protección de datos: los derechos de oposición y cancelación.....	12
<b>3. EL NACIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL: EL CASO “GOOGLE SPAIN” .....</b>	<b>16</b>
3.1 El papel de la Agencia Española de Protección de Datos.....	17
3.2 Partes del litigio y cuestiones prejudiciales... ..	19
3.3 La responsabilidad del tratamiento de datos personales en Internet .....	23
3.4 Los derechos de oposición y cancelación contra los motores de búsqueda.....	26
3.5 Consecuencias inmediatas derivadas del caso “Google Spain”.....	29
3.5.1 Los motores de búsqueda como responsables del tratamiento de datos en internet .....	30
3.5.2 El derecho al olvido digital frente a los motores de búsqueda .....	30
3.5.3 Aplicación de la normativa europea de protección de datos a los motores de búsqueda.....	32
3.5.4 La incidencia del caso “Google Spain”: los criterios del GT29 y la reacción de <i>Google</i> .....	33
<b>4. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL .....</b>	<b>35</b>
4.1 Definición y configuración jurídica .....	35
4.2 El derecho al olvido digital en el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos: alcance y límites.....	38
<b>5. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA .....</b>	<b>43</b>
5.1 Primeros pronunciamientos jurisprudenciales en el ámbito civil y administrativo .....	43
5.2 Discrepancias entre las salas primera y tercera del Tribunal	

Supremo.....	52
5.3 El reconocimiento del derecho al olvido digital por el Tribunal Constitucional.....	54
<b>6. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO .....</b>	<b>57</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>62</b>
<b>8. LEGISLACIÓN.....</b>	<b>64</b>
<b>9. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>65</b>
<b>10. INFORMES JURÍDICOS DE REFERENCIA .....</b>	<b>66</b>

## **RESUMEN**

Los rápidos avances tecnológicos y la llegada de internet a nuestras vidas han propiciado la necesaria tarea de dar respuesta, a través del Derecho, a numerosos interrogantes. El presente trabajo trata de estudiar la novedosa figura del derecho al olvido digital, el cual surge en un contexto de conflicto entre los derechos de la personalidad y de protección de datos del individuo y las posibilidades de difusión masiva que permiten los motores de búsqueda a partir de la indexación de datos personales en internet. En primer lugar se recoge una relación de las figuras jurídicas que podrían ser consideradas como los antecedentes más próximos al derecho al olvido digital en nuestro país. Posteriormente, se analizará el caso “Google Spain”, resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y considerado el punto de partida para el nacimiento de este derecho y la primera regulación de un “derecho al olvido” en el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos. Finalmente, tras el estudio de los pronunciamientos de este tribunal y su influencia en la jurisprudencia española, se expondrán las principales perspectivas que aguardan al derecho al olvido digital en el futuro inmediato.

## **ABSTRACT**

The quick pace of technological change and the integration of the Internet in our everyday lives have necessarily urged the legal system to answer plenty of new questions. The present study purports to examine the newly established right to digital oblivion, which has arisen from the legal conflict between the individual rights relating to personality and data protection, and the widespread dissemination of information allowed by Internet search engines and personal data indexing. In the first place, a list of legal forms that could be considered the nearest precedents of the right to digital oblivion in Spain will be studied. The Google Spain case will be then analyzed in order to explore the verdict of the European Court of Justice as the cornerstone of the right to oblivion formulated in the new European Regulation on Data Protection. The pronouncement of the judgement passed by this Court and its implications in the Spanish jurisprudence and legal system will be finally considered, followed by an eventual appraisal of the key scenarios where the right to digital oblivion will have to be applied in the near future.

## 1. INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo global y nos encontramos inmersos en la llamada Sociedad de la Información. El rápido desarrollo de las nuevas tecnologías ha propiciado que lo que parecía solo una revolución a nivel social y económico, haya traído también consigo nuevos interrogantes en el mundo del Derecho. Internet y las redes sociales se han convertido en instrumentos manejados por todos los ciudadanos con una frecuencia diaria. Estos instrumentos permiten el intercambio incesante de información desde todas partes del mundo y el almacenamiento masivo y permanente de sucesos, datos, fotografías, vídeos o cualquier otro documento que contenga información personal.

Nuestras vidas han pasado de estar presentes en un círculo medianamente cerrado a encontrarse totalmente expuestas al mundo con un solo “clic”. En este nuevo panorama, los motores de búsqueda universales posibilitan que nuestros datos personales se encuentren fácilmente accesibles en la red. Esto significa que informaciones que afectan directamente a nuestra esfera personal pueden ser localizadas y visitadas por cualquier internauta con acceso a internet con solo escribir nuestro nombre y apellidos. Los motores de búsqueda te derivan a plataformas web en las que se localiza una determinada información pasada o presente que, en algunos casos, puede no ajustarse a nuestra situación actual o trata temas que afectan negativamente a nuestro honor o nuestra intimidad.

En el marco de esta nueva realidad social, los ciudadanos empezaron a mostrar cierto recelo a que los motores de búsqueda trataran sus datos y facilitaran la difusión de informaciones pasadas, dotándolas de permanencia en la red. Surge así la idea de que el individuo debería poder exigir a los buscadores la eliminación de sus datos de sus índices de búsqueda o el cese del uso de estos datos en la red. Encontramos un conflicto definido con claridad, el derecho a la protección de datos como mecanismo para proteger los derechos de la personalidad del individuo frente a la gestión y tratamiento de datos personales que realizan los motores de búsqueda<sup>1</sup>.

A raíz de las reclamaciones sociales, que se iniciaron contra órganos administrativos no judiciales, surge la idea del derecho al olvido digital. Se trata de una figura jurídica novedosa, que cuenta con la influencia de varios antecedentes jurídicos, nace en el ámbito jurisprudencial y cuya configuración jurídica resulta difusa, por cuanto hay discrepancias a la hora de calificarlo como derecho autónomo o derivado del derecho de protección de datos. Como veremos, este derecho al olvido digital trata de otorgar a los ciudadanos la posibilidad de actuar contra los motores de búsqueda para evitar la difusión masiva de cierta información que, bajo ciertos requisitos, resulta inconveniente y produce un menoscabo en su derecho al honor, su intimidad o su propia imagen. Como su propio nombre indica, “olvido” significa la desaparición de información pasada relativa a hechos que nos conciernen, pudiendo el interesado continuar su desarrollo vital y proyectar su vida hacia el futuro sin que decisiones pasadas le persigan de manera permanente. Este escenario se complica si tenemos en

---

<sup>1</sup> “Ciertamente, el carácter imperecedero de las informaciones contenidas en internet preocupa, en particular a quienes han visto su reputación o su honra comprometida por una determinada información publicada en la red”. MARTÍNEZ OTERO, J.M., “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google VS AEPD y Mario Costeja”, en *Revista de Derecho Político*, nº 93, 2015, pág. 105.

cuenta que no solo debemos detenernos en los derechos de los afectados sino en los derechos que ostentan los propios buscadores o el derecho a la libertad de información que ostentan los internautas y los editores de las páginas web.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha dado respuesta a diversos interrogantes respecto de la aplicación de la normativa europea de protección de datos en el llamado caso “Google Spain”. Se hace necesario un análisis pormenorizado de todos los pronunciamientos del tribunal y su posición respecto al novedoso conflicto entre los derechos de la personalidad y la actuación de los motores de búsqueda universales. El derecho al olvido digital surge primero como realidad social, posteriormente se reconoce en la jurisprudencia y finalmente queda regulado en la normativa europea. Esta sentencia permite responder a cuestiones clave, entre ellas, hasta dónde alcanza la responsabilidad del tratamiento de datos alojados en la red, cómo se pueden ejercitar los derechos de oposición y cancelación frente a intromisiones en la esfera personal que puedan causar perjuicios en la intimidad y el honor de las personas o el actual debate sobre quién ostenta la legitimidad pasiva en un supuesto conflicto, en relación a la estructura empresarial que dibujan las entidades gestoras de motores de búsqueda como *Google*.

Todo apunta a que el derecho al olvido digital será, en un futuro no muy lejano, uno de los derechos más relevantes, ya que la preocupación por proteger nuestra privacidad y nuestro honor en un mundo en el que todos tienen acceso a “todo” parece hacerse cada vez más elevada. Su relación con los derechos fundamentales y su conflicto permanente con la libertad de información hace que las cuestiones relativas a su aplicabilidad y ejercicio revistan una gran importancia en la sociedad actual.

## **2. ANTECEDENTES DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL: LA DIGNIDAD HUMANA, LA REINSERCIÓN SOCIAL Y LA PROTECCIÓN DE DATOS**

Resulta difícil identificar una única figura en nuestro ordenamiento jurídico que pueda ser considerada antecedente directo del derecho al olvido digital. Como ya se ha expuesto, los avances tecnológicos, el desarrollo de internet, la globalización de la información y las comunicaciones y las redes sociales, han traído consigo el nacimiento de nuevas realidades sociales a las que debe hacer frente el Derecho. Todo ello porque las plataformas de almacenamiento masivo y los motores de búsqueda en Internet han generado la posibilidad de acceder a información individual del ser humano relacionada con distintos ámbitos de su vida privada que, en ciertas ocasiones, no se ajustan en nada a la realidad de la misma.

Ya sea por la inexactitud de la información o simplemente porque el individuo desee que ciertos datos pertenecientes a su esfera personal no se encuentren al alcance de cualquier usuario de Internet, el derecho a ser olvidado reviste una relevancia esencial en la actualidad. No olvidemos que “derecho al olvido digital” implica una idea básica consistente en eliminar o suprimir datos personales (imágenes, textos, documentos, etc.) a los que podemos acceder a partir de las herramientas que nos facilitan los motores de búsqueda. Esto permite al individuo generar una privacidad sobre su persona a partir de la cual poder construir su propia identidad<sup>2</sup>.

El derecho al olvido digital pone de manifiesto la necesidad de la sociedad de proteger esa privacidad de los individuos frente al progreso de la tecnología y los medios de comunicación<sup>3</sup>. En definitiva, el objetivo principal consistiría en conseguir neutralizar los intentos de intromisiones ilegítimas en espacios personales que afectaran directamente a la identidad, la intimidad o cualquier otro derecho derivado del ámbito privado.

En relación a los antecedentes más próximos a la figura del Derecho al olvido, De Terwangne nos habla de tres facetas sobre las que se sustenta el nacimiento de la misma: el derecho al olvido del pasado judicial, el derecho a la protección de datos y el derecho digital al olvido<sup>4</sup>. Otros autores, como Simón Castellano consideran que los antecedentes directos del derecho al olvido digital se localizan, entre otros, en la dignidad humana, el derecho al olvido del historial judicial y los denominados *habeas data*<sup>5</sup>.

Parece claro que tanto el hecho de eliminar los antecedentes judiciales como la necesidad de proteger nuestros datos personales en internet son fundamentales para entender el alcance del derecho al olvido digital. Esto sumado a la protección de la dignidad humana y la autonomía de la voluntad hace surgir la idea de que los ciudadanos deberían poder tener el control de su información personal, eligiendo a quién debe ser revelada y a quién ocultada<sup>6</sup>. A todo esto debemos añadir el componente digital, ya que nos encontramos en una sociedad en la que el funcionamiento de los motores de búsqueda en internet facilita la confrontación entre los derechos de la personalidad y el derecho a la libertad de expresión o de información.

## 2.1 La protección de la dignidad humana: el derecho de autodeterminación informativa

Para comenzar a entender el papel que juega el derecho al olvido digital en nuestro ordenamiento jurídico, debemos acudir a la norma suprema del mismo, esto es, a la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE)<sup>7</sup>. El artículo 10.1

---

<sup>2</sup> Tanto el derecho a la identidad como el derecho a la privacidad pertenecen a los llamados derechos de la personalidad. En el contexto del derecho al olvido, ambas figuran permiten proteger al individuo de intromisiones ajenas indeseadas y configurar la identidad personal de forma continua. GOMES DE ANDRADE, N. N., "El olvido: El Derecho a ser diferente... de uno mismo. Una consideración del derecho a ser olvidado" en *Revista d'internet, dret i política*, nº 13, 2012, pág. 70.

<sup>3</sup> MIERES MIERES, L.J., "El derecho al olvido digital", 2014, pág. 6.

<sup>4</sup> DE TERWANGNE, C., "Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido", en *Revista d'internet, dret i política*, nº 13, 2012, pág. 54.

<sup>5</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*, 2015, ed. BOSH, pág. 103.

<sup>6</sup> DE TERWANGNE, C., "Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido",..., *cit.*, pág. 55.

<sup>7</sup> "La Constitución Española contiene valores, principios jurídicos y derechos fundamentales que inspiran todo el ordenamiento jurídico. [...] ciertos principios podrían ser considerados como base y fundamento para el reconocimiento del derecho al olvido digital en España". SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 178.

protege la dignidad humana en el marco de los derechos fundamentales y las libertades públicas al exponer que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social”<sup>8</sup>. Esta afirmación constitucional, según Villaverde Menéndez no solo trata de reflejar el propio valor jurídico de la dignidad, sino que implica la existencia del derecho de todo individuo a tener intimidad y privacidad en lo relativo a su propia información personal y así lograr su propio anonimato<sup>9</sup>. En otras palabras, supone una garantía para el ser humano de determinar libremente su vida, evitando intromisiones ajenas y permitiéndole dirigir su proyecto de vida.

Internet ha contribuido enormemente a cambiar el estilo de vida de la sociedad contemporánea, provocando que nuestra historia quede reflejada casi por entero en la red. Es tanta la información que nosotros mismos vertimos en Internet que se ha extendido el hecho de querer huir de nuestro pasado y dejar olvidados ciertos hechos o datos que fueron relevantes en su momento pero que hoy en día se encuentran obsoletos. Para Rallo Lombarte dicho deseo resulta intrínseco a la dignidad humana, la privacidad y la libre disposición de nuestra propia información<sup>10</sup>.

Este planteamiento doctrinal nos conduce directamente al llamado derecho de autodeterminación informativa, relacionado íntimamente con los derechos de la personalidad y el derecho a la protección de datos. Según apunta Murillo de la Cueva, el derecho de autodeterminación informativa no es más que el derecho que tiene toda persona de controlar aquella información que le relaciona. Este control es el que va a permitir que el individuo sea el verdadero responsable de qué datos sobre su persona han de encontrarse a disposición de terceros y evitar que se usen de manera inadecuada y se ponga en riesgo el libre desarrollo de nuestra identidad y personalidad<sup>11</sup>. Como podemos comprobar, todos los mecanismos jurídicos mencionados parecen tener un mismo fin, y no es otro que la protección de la libre determinación informativa de cada persona.

Al hilo de esta reflexión, y según expone Simón Castellano “el derecho al olvido digital, como manifestación de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, puede ser interpretado en el sentido de tutelar a los ciudadanos frente a la difusión de todas las informaciones pasadas que les puedan afectar en el futuro, con indiferencia de si afectan o no a los derechos de la vida privada, siempre que las informaciones no estén amparadas en el marco de las libertades informativas”<sup>12</sup>. De esta forma, lo que justificaría la existencia de un derecho que permitiera “olvidar” los datos de una persona depende de si existe o no un interés

<sup>8</sup> Constitución Española de 1978. BOE-A-1978-31229.

<sup>9</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “La intimidad, ese terrible derecho en la era de la confusa publicidad virtual”, en *Chapecó*, nº 3, 2013, pág. 66.

<sup>10</sup> “La acumulación temporal de tal masa ingente de datos personales aboca inexorablemente a la fácil elaboración de perfiles que no solo pondrán en riesgo la privacidad sino que también amenazarán la propia reputación del individuo y, con ello, la propia libertad del individuo y su dignidad”. RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pág. 28.

<sup>11</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa”, en *Revista d'Internet, Dret i Política*, nº 5, 2007, pág. 30.

<sup>12</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 183.

legítimo, esto es, si afecta negativamente y desde un punto de vista subjetivo a la esfera personal del individuo que desee ejercer el derecho al olvido digital.

Para Suárez Villegas, en el ámbito digital “el derecho a la autodeterminación informativa del individuo como expresión de su derecho a la intimidad, [...] incluye tanto la voluntad de incorporar datos de su vida personal como la posterior voluntad de solicitar su eliminación de las redes sociales”<sup>13</sup>. Se aprecia de forma clara el punto de conexión entre el derecho a la intimidad personal derivado de la dignidad humana y el derecho al olvido digital, como figura jurídica necesaria para hacer valer la autodeterminación informativa del individuo, permitiendo eliminar o cancelar datos digitales y favoreciendo un desarrollo vital autónomo y basado en la propia administración y gestión de información personal.

Del mismo modo, afirma que el propósito del nacimiento del derecho al olvido digital debe cimentarse en la idea de proteger el ámbito privado del ciudadano permitiendo que información que fue publicada en Internet bajo determinadas circunstancias pasadas pueda ser eliminada o modificada ajustándose a los pedimentos del interesado y su situación actual. Esto significaría que la voluntad del individuo jugaría un papel esencial en la determinación de qué información o qué datos son los que menoscaban sus derechos, debiendo imponerse tal voluntad a terceros y provocando casi con total seguridad un conflicto de intereses.

Partiendo de las bases sentadas en este apartado, es interesante la reflexión que Mieres Mieres hace acerca del factor tiempo en relación al derecho fundamental a la intimidad. Según dicha reflexión, el derecho al olvido digital obedece, en parte, a la idea de que el paso del tiempo pueda suponer un mecanismo de protección del derecho de autodeterminación informativa por cuanto la información desactualizada y sin relevancia pública debería desaparecer<sup>14</sup>. Si lo trasladamos al mundo digital y, en palabras del autor, “nuestro pasado, también nuestro pasado accesible en la red, puede formar parte del ámbito de aquello que no queremos que sea conocido por los demás. El que esa pretensión de reserva merezca, finalmente, protección dependerá de la ponderación con otros derechos e intereses con los que entre en conflicto, por ejemplo, la libertad de expresión e información [...]”<sup>15</sup>.

Otro derecho fundamental derivado de la protección de la dignidad humana y que sin duda influye de un modo decisivo en la formación del derecho al olvido digital es el derecho al honor. Recogido en el artículo 18.1 CE, el derecho al honor trata de proteger la reputación, la fama o la consideración social de una persona frente a los ataques de terceros. Sobre la base de la idea que Mieres Mieres tiene del pasado, argumenta que el simple hecho de que se divulguen datos pasados de una persona evita que la información que se encuentra en la red sea veraz y se ajuste a la realidad de dicho individuo. Esto implicaría que “la publicación actual de una información pasada puede suponer un falseamiento de la imagen actual de una persona al conectarla con hechos lejanos que no se

---

<sup>13</sup> SUÁREZ VILLEGAS, J.C., “El derecho al olvido, base de la tutela de la intimidad. Gestión de los datos personales en la Red”, en *Revista TELOS*, 2014, pág.7.

<sup>14</sup> MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 14.

<sup>15</sup> MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 15.

corresponden con la realidad del presente”<sup>16</sup>. Parece un planteamiento un tanto paradójico pero, sin duda, una mala imagen pasada divulgada en el presente puede afectar de forma determinante a la reputación social de una persona.

Todos los derechos de la personalidad, bajo el prisma de la dignidad humana y el derecho de autodeterminación informativa se encuentran de un modo u otro relacionados con el actual derecho al olvido digital. Esta conexión resulta, en ocasiones, difícil de percibir, puesto que estamos tratando de ubicar un derecho de rigurosa actualidad con derechos que surgieron en escenarios sociales diferentes.

El hecho de que, hoy día, se puede acceder a información de cualquier ciudadano con una simple búsqueda en la red es lo que nos hace retomar los derechos más inherentes al ser humano tales como el honor, la intimidad o la privacidad de nuestros datos para poder entender de dónde surge el derecho al olvido y cuáles son sus objetivos.

## 2.2 El derecho al olvido del historial judicial

Otro de los puntos clave a la hora de estudiar el origen del derecho al olvido digital lo encontramos en el arraigado derecho a la prescripción y cancelación de los antecedentes penales. En España, nuestro Código Penal permite que el reo, una vez haya cumplido la pena que le haya sido impuesta, pueda cancelar sus antecedentes penales<sup>17</sup>.

Más concretamente, el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, dispone que solo tendrán acceso a información penal los órganos judiciales, los propios interesados y determinados cuerpos policiales<sup>18</sup>. Encontramos que estos datos penales no se encuentran al alcance del público en general y que, por lo tanto, se encuentran restringidos a solicitudes de terceros.

Según Simón Castellano el objeto prioritario de la regulación encuadrada en los dos cuerpos normativos mencionados es la de proteger el derecho a la intimidad de los condenados, permitiéndoles alcanzar una completa reinserción en la sociedad<sup>19</sup>. La base de esta regulación la encontramos en el artículo 25.2 CE, el cual dispone que las penas privativas de libertad están destinadas a la reinserción social. Del mismo modo, la protección de la vida privada, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, los cuales ya se comentaron en el apartado anterior, contribuyen a la existencia de normas que permitan

---

<sup>16</sup> MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 16.

<sup>17</sup> Véase el art. 136.1.b) del Código Penal. BOE-A-1995-25444.

<sup>18</sup> Véase los arts. 5, 6, 19.3 y 25 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. BOE-A-2009-2073.

<sup>19</sup> Para conseguir la reinserción es conveniente que los hechos pasados que motivaron la condena del reo sean cancelados, limitando su acceso a instituciones acreditadas y evitando el mismo a terceros. SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 110.

garantizar la posibilidad de cancelar los datos judiciales y los antecedentes penales de las personas e impedir su difusión<sup>20</sup>.

En este sentido, De Terwangne considera que el olvido del historial judicial “está justificado por la fe en la capacidad del ser humano de cambiar y mejorar, así como en la convicción de que el ser humano no debe reducirse a su pasado. Una vez pagado lo debido, la sociedad debe ofrecerle la posibilidad de rehabilitarse e iniciar una nueva vida sin tener que soportar el peso de sus errores del pasado el resto de su vida”<sup>21</sup>. Sin duda se trata de un argumento más idealista ya que justifica el derecho al olvido del pasado de un individuo únicamente por su capacidad para cambiar y corregir sus errores. En cualquier caso, resulta acertado en el sentido de que el pasado no debería perseguir al presente, siendo el tiempo el único que debe determinar si la información penal del individuo es relevante o no.

Este mismo autor reflexiona acerca del poder de los motores de búsqueda y las bases de datos de jurisprudencia. La posibilidad que otorgan estos instrumentos de que cualquiera con un dispositivo adecuado pueda acceder a datos y hechos relativos al pasado de una persona hace cuestionarnos hasta qué punto ciertos datos deberían encontrarse vetados<sup>22</sup>.

Nos encontramos en un escenario tal vez alejado del derecho al olvido digital dirigido al ámbito civil. No obstante, resulta determinante comprender el fundamento jurídico que acompaña al derecho al olvido de los antecedentes penales como antecedente del derecho al olvido digital. La similitud de las figuras parece clara, lo que se pretende es eliminar o restringir el acceso a ciertos datos del individuo persiguiendo un determinado fin, en este caso, permitir la reinserción social del reo.

### **2.3 El derecho fundamental a la protección de datos: los derechos de oposición y cancelación**

El derecho a la protección de datos aparece recogido en la CE<sup>23</sup>, estando destinado a salvaguardar los derechos de la personalidad ante el uso de la informática y la tecnología, y también en el artículo 8.1 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales<sup>24</sup>. La consideración de derecho fundamental que ambos cuerpos normativos otorgan a la protección de datos de carácter personal

---

<sup>20</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 110.

<sup>21</sup> DE TERWANGNE, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido” en *Revista d'internet, dret i política*,..., *cit.*, pág. 55.

<sup>22</sup> “Sobre el tema concreto de los datos sobre el pasado judicial, una primera respuesta es imponer el anonimato en las bases de datos de jurisprudencia disponibles en internet”. DE TERWANGNE, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 55.

<sup>23</sup> “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Art. 18.4 de la Constitución Española de 1978,... *cit.*

<sup>24</sup> “Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan”. Art. 8.1 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE-Z-2010-70003.

hace notar la importancia que tiene el correcto tratamiento de la información referente a cada individuo.

El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) reafirmó el carácter autónomo del derecho fundamental a la protección de datos en la STC 292/2000, de 30 de noviembre. En el Fundamento Jurídico Quinto de la misma, habla del concepto de “libertad informática” (*habeas data*) para referirse al derecho que tiene todo individuo a controlar los datos relativos a su persona y que se encuentran inmersos en soportes de almacenamiento informático. En el Fundamento Jurídico Sexto el Tribunal Constitucional deja clara la diferencia existente entre el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) y el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE): “La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad [...]. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, [...], es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida”<sup>25</sup>.

Encontramos que el derecho fundamental a la protección de datos no solo abarca la protección de los datos más íntimos de la persona sino que protege todos los datos personales del individuo, otorgándole un poder de control y disposición que le permita excluir a terceros del conocimiento de estos datos, decidiendo el tratamiento y el destino de los mismos.

Mieres Mieres afirma que el derecho fundamental a la protección de datos otorga la posibilidad de controlar cualquier dato con el que nos identifiquemos y que se encuentre a disposición de terceros. La posibilidad de garantizar que, a través de la autonomía de la voluntad, cualquier dato relativo a nuestra esfera personal que se encuentre en un soporte de almacenamiento informático puede ser controlado por nosotros mismos es la verdadera esencia de este derecho<sup>26</sup>. Para este autor, es posible derivar el derecho al olvido digital de este derecho fundamental a la protección de datos si proyectamos su aplicación al ámbito de internet<sup>27</sup>. Las posibilidades que ofrece en la actualidad el mundo *on-line* provocan que nuestros datos personales se encuentren, en la mayoría de las ocasiones, accesibles a cualquier usuario de la red. El tratamiento ilegítimo de estos datos en internet por parte de terceros podría suponer una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos. De esta manera, la proyección del art. 18.4 CE sobre internet es la que permite adaptar la protección de los datos personales a la revolución de las comunicaciones. En palabras de Simón Castellano: “[...] estamos delante de un derecho fundamental a la protección de datos [...] que permite al titular de los datos decidir quién, en qué momento y con qué finalidades va a poder tratar sus datos personales [...]”<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 2000. ECLI: ES: TC: 2000: 292.

<sup>26</sup> MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 18.

<sup>27</sup> MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 19.

<sup>28</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 188.

Es necesario, a la hora de abordar la relación entre el derecho a la protección de datos y el derecho al olvido digital, hacer referencia a la Directiva 95/46 de la Unión Europea, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>29</sup>. Esta norma recogió por primera vez una serie de derechos y deberes relativos al tratamiento de datos personales, quedando reflejada en nuestro país a partir de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>30</sup> (en adelante LOPD), desarrollada por el Real Decreto 1720/2007 (en adelante RLOPD)<sup>31</sup>.

Ni en la Directiva ni en la LOPD aparece regulado expresamente el derecho al olvido digital, sin embargo, podemos encontrar preceptos que se aproximan a dicha figura y que parecen ser un preludio de la regulación de la misma. Para Simón Castellano debemos partir del principio de calidad de los datos (art. 4 LOPD). Se trata de un principio destinado a establecer ciertos criterios de aplicación del resto de facultades incluidas en la LOPD. De este principio se deriva el denominado principio de finalidad, clave para entender el funcionamiento del derecho al olvido digital. En palabras de Simón Castellano: “[...] el principio de finalidad, que se integra en el principio de calidad de los datos, podría inspirar el llamado derecho al olvido digital, ya que permite la recogida y el tratamiento de los datos sólo cuando existe una finalidad legítima y añade que los datos personales serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios para la finalidad por la que fueron registrados”<sup>32</sup>.

Del mismo modo, un principio que se desprende del texto normativo es el principio del consentimiento. Sobre la base de este principio, el individuo ha de aceptar libremente, dando un consentimiento inequívoco, que sus datos sean tratados salvo disposición legal contraria<sup>33</sup>. Existe también la posibilidad de que los datos personales se traten sin obtener previo consentimiento del interesado cuando “los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quién se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”<sup>34</sup>. Cabe señalar aquí que la redacción del art. 6.2 LOPD no resultó acertada teniendo en cuenta que la trasposición del art. 7.f) de la Directiva 95/46 de la Unión Europea no recogía con claridad que el consentimiento podía exceptuarse siempre que existe un interés legítimo (con independencia de si se trata de fuentes accesibles al público o no)<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Directiva 95/46 de la Unión Europea, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DOUE-L-1995-81678.

<sup>30</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE-A-1999-23750.

<sup>31</sup> Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE-A-2008-979.

<sup>32</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 190.

<sup>33</sup> Véase art. 6.1 LOPD, ..., cit.

<sup>34</sup> Véase art. 6.2 LOPD, ..., cit. y art. 10.2 RLOPD, ..., cit.

<sup>35</sup> “El Tribunal Supremo planteó una cuestión prejudicial frente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que aclarase la interpretación que debe darse al art. 7.f) de la citada Directiva

A partir de los dos principios mencionados, es fácil atender el análisis de los dos derechos que, a juicio de varios autores, suponen el antecedente más próximo al derecho al olvido digital: los derechos de oposición y cancelación. Simón Castellano expone que “las facultades subjetivas del titular de los datos se concretan en los llamados derechos ARCO y, más específicamente, en el ámbito del derecho al olvido, se concretan en las facultades de cancelación y oposición”<sup>36</sup>.

Estos derechos ARCO tienen carácter personalísimo y aparecen recogidos en el art. 5.1. d) de la LOPD: “Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: [...] d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”. En cuanto al derecho de oposición, éste consiste en el derecho a evitar el tratamiento de nuestros datos personales o instar el cese del mismo, incluso en aquellos supuestos en los que no sea necesario el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos<sup>37</sup>. Por su parte, el derecho de cancelación, se define en el art. 16. 2 LOPD de la siguiente manera: “Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos”. Se trata del derecho del individuo a eliminar datos de carácter personal ya sea porque están siendo usados incorrectamente o porque el deseo de dicho individuo es que sus datos dejen de ser tratados en un fichero determinado<sup>38</sup>.

Tanto el derecho de oposición como el de cancelación constituyen un antecedente claro del actual derecho al olvido digital y encarnan por completo la función del derecho a la autodeterminación informativa que analizábamos con anterioridad. Estos derechos, sumados a la presencia de los principios de finalidad y consentimiento suponen una base perfecta en la que encuadrar el derecho al olvido digital y desde la cual es posible plantear soluciones a una realidad actual y futura como es el derecho a la intimidad y la protección de los datos personales que circulan en Internet<sup>39</sup>.

En conclusión, tanto el derecho fundamental a la protección de datos como las facultades que ofrece a los ciudadanos para proteger sus datos personales, tratan de facilitar el pleno dominio y control de nuestros datos ante el uso

---

Europea de protección de datos. [...] El TJUE señala que el art. 7.f) [...] no admite que las normativas nacionales, en ausencia del consentimiento del interesado, exijan para permitir el tratamiento de datos personales necesario para la satisfacción del interés legítimo, además del respeto de los derechos y libertades fundamentales del interesado, que los datos se encuentren en fuentes accesibles al público, excluyendo así de forma categórica y generalizada todo tipo de tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes”. SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., págs. 192-193.

<sup>36</sup> Los denominados derechos ARCO (acceso, rectificación, control y oposición) están destinados a proteger el tratamiento de datos personales frente a terceros y su definición y ejercicio aparecen recogidos en la LOPD. SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 195.

<sup>37</sup> Véase art. 34 RLOPD,... cit.

<sup>38</sup> SEISDEDOS POTES, V., Derecho al olvido. Jaque a Google en Europa, en *Cadernos de Dereito Actual*, nº 2, 2014, pág. 111.

<sup>39</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 196.

indebido de los mismos o su tratamiento sin consentimiento o para finalidades distintas de su propósito real. Los derechos ARCO en general y los derechos de oposición y cancelación en particular nos ayudan a entender mejor el funcionamiento y los objetivos del derecho al olvido digital en un mundo en el que el gran almacenamiento de información y datos personales se hace en la red y los motores de búsqueda suponen la principal herramienta para encontrarlos y usarlos.

### **3. EL NACIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL: EL CASO “GOOGLE SPAIN”**

La STJUE<sup>40</sup> constituye el punto de partida del derecho al olvido, sirviendo de base para su regulación en el vigente Reglamento General de Protección de Datos. En ella se plantea la problemática de la protección de datos frente al alcance de los motores de búsqueda en internet. Para Murga Fernández, ésta sería la razón de ser del nacimiento del derecho al olvido digital<sup>41</sup>. Más allá de si se trata de un derecho autónomo o derivado del derecho de protección de datos, el derecho al olvido digital tendría el objetivo de responder a la protección de datos personales a los que los buscadores de internet permiten acceder.

Abordando el caso “Google Spain”, el litigio nace de una reclamación que el Sr. Costeja presenta en el año 2009 ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD)<sup>42</sup> con objeto de ejercitar el derecho de oposición a una determinada información que aparecía en el diario La Vanguardia y a la que se podía acceder a partir del archiconocido buscador de Internet *Google*. Según el demandante, los datos que aparecían en el diario mencionado formaban parte de su pasado y significaban un menoscabo de su dignidad y su reputación (entendidas en un sentido amplio) por cuanto se incluía información personal desactualizada relativa a una subasta de una de sus propiedades a consecuencia de sus deudas pasadas con la Seguridad Social.

Antes del inicio de este proceso europeo, la AEPD había incoado numerosos procedimientos a nivel nacional contra este buscador como consecuencia de las continuas reclamaciones de personas que deseaban que sus datos desaparecieran de determinadas páginas web y querían ejercitar sus derechos de oposición y/o cancelación frente al buscador. La confrontación existía por cuanto la AEPD debía proteger los derechos de los ciudadanos en materia de protección de datos y Google Spain, S.L., siempre argumentaba que no existía responsabilidad del buscador sino de la web en la que se insertan los datos y

---

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*

<sup>41</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”, en *Revista de Derecho Civil*, nº4, 2017, pág. 185.

<sup>42</sup> La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) es la máxima autoridad española dedicada a la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales. Sus funciones principales se basan en atender consultas y resolver reclamaciones ciudadanas relativas a la vulneración del derecho a la protección de datos.

que, además, la eliminación de datos podría suponer la vulneración de otros derechos<sup>43</sup>.

En el “caso Google”, el Sr. Costeja solicitaba ante la AEPD que, por un lado se obligara al diario La Vanguardia a eliminar sus datos personales, y por otro que Google Spain, S.L. o Google Inc. evitaran que sus datos aparecieran cuando cualquier usuario tecleara su nombre en el buscador, evitando así que los enlaces pudieran conducir a cualquier individuo conectado a Internet a sus datos personales incluidos en la revista. Según el Sr. Costeja, se trataba de datos obsoletos relativos a una pasada situación financiera y de deudas con la Seguridad Social y de ninguna relevancia actual.

Como podemos ver, el conflicto es evidente: protección de datos personales frente a motores de búsqueda en Internet. Encontramos de un lado el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales y del otro la funcionalidad de los buscadores de internet, encaminados a facilitar cualquier información (pasada o presente) de los individuos que hubiese sido incluida en la red. Es obvio que el mundo *online* y su grandeza inspiran cierto recelo a la hora de determinar dónde debería intervenir el Derecho. Sin duda, la protección el derecho al olvido digital emergió a causa de casos como el que nos ocupa, y como consecuencia de la necesidad de dar respuesta a la protección de datos en Internet.

### 3.1 El papel de la Agencia Española de Protección de Datos

Cabe destacar el importante papel de la AEPD en relación a las numerosas reclamaciones que ha recibido desde la aparición de Internet y de los motores de búsqueda. Dichas reclamaciones pretendían que los buscadores no indexaran datos personales, esto es, en palabras de Simón Castellano, que “dejaran de realizar un determinado tratamiento de datos personales que, a juicio de los reclamantes, afectaba a la dignidad personal, al honor, a la intimidad y a un largo etcétera de intereses legítimos”<sup>44</sup>.

Este órgano administrativo, encaminado fundamentalmente a asegurar el cumplimiento de la normativa (tanto europea como española) en materia de protección de datos, tiene potestades decisorias y sancionadoras contra cualquier persona física o jurídica que viole estos derechos. Por ello, su labor a la hora de atender las reclamaciones ciudadanas ha sido la que ha impulsado la posibilidad de ejercer en la actualidad el derecho al olvido digital, a partir de los derechos de oposición y cancelación de los datos<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”, en *Revista de Derecho Civil*, nº 2, 2016, pág. 205.

<sup>44</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 204.

<sup>45</sup> “En realidad, fue la ciudadanía la que puso en conocimiento de la AEPD, a través de sus consultas, quejas y reclamaciones, una cuestión compleja de resolver que versaba sobre las posibilidades reales de ejercer los derechos de cancelación y oposición contra los motores de búsqueda que operan en internet”. SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 296.

Con el paso de tiempo y con las numerosas reclamaciones atendidas, la AEPD comenzó a dictar resoluciones en las que legitimaba al ciudadano a ejercer estos derechos de oposición y cancelación frente al tratamiento de sus datos y las indexaciones de información personal que los motores de búsqueda vertían en la red.

Es relevante mencionar que el primer criterio con el que la AEPD comenzó a dar solución a las reclamaciones se basaba en considerar que los motores de búsqueda no eran responsables del tratamiento de los datos, y sí lo eran las páginas webs en las que se incluían dichos datos<sup>46</sup>. No obstante, dicha postura se vio reemplazada. Desde el año 2007, en la que se dictó la primera resolución relativa a este tipo de casos, la AEPD comenzó a resolver la mayoría de los casos dando la razón a los reclamantes en contra de los motores de búsqueda, considerándolos verdaderos responsables del tratamiento de los datos. La razón por la que se resolvían los casos en tal sentido obedecía a que el tratamiento de los datos por parte del buscador no tenía ninguna finalidad y suponía un menoscabo de la dignidad de los reclamantes<sup>47</sup>. El trabajo de la AEPD resultó pionero en la medida en que “fue la primera autoridad que estimó la tutela de los derechos de cancelación y oposición, bajo la terminología del derecho al olvido digital, frente a los motores de búsqueda”<sup>48</sup>.

En lo referente al caso “Google Spain”, la AEPD estimó parcialmente la reclamación realizada por el Sr. Costeja. Por un lado, desestimó la reclamación en la medida en que se refería al diario La Vanguardia “al considerar que la publicación que se había llevado a cabo estaba legalmente justificada dado que había tenido lugar por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tenía por objeto dar la máxima publicidad a la subasta para conseguir la mayor concurrencia de licitadores”<sup>49</sup>. Por otro lado, si estimó la reclamación contra Google Spain S.L., y Google Inc. al considerar que los motores de búsqueda son verdaderamente responsables del tratamiento de los datos personales y por lo tanto están sometidos a la normativa en materia de protección de datos<sup>50</sup>. De esta manera, la AEPD consideró que el requerimiento de datos podía dirigirse directamente contra los motores de búsqueda, no siendo necesario suprimir la información agregada en las páginas web<sup>51</sup>.

Dicho de otro modo, la AEPD consideró responsables al motor de búsqueda *Google* y no a la página web o el espacio *online* en la que se encontraban los datos, esto es, el diario La Vanguardia. Encontramos claramente el criterio predominante de la AEPD, consistente en considerar que las reclamaciones en

<sup>46</sup> MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”,..., *cit.*, pág. 204.

<sup>47</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 208.

<sup>48</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 297.

<sup>49</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, págs. 6-7.

<sup>50</sup> “La AEPD consideró que estaba facultada para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considere que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en un sentido amplio, lo que incluye la mera voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos no sean conocidos por terceros”. Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 7.

<sup>51</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., “El Derecho al Olvido en Internet”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 13, 2014, pág. 3.

materia de protección de datos y ejercicio de los derechos de oposición y cancelación debían dirigirse contra los motores de búsqueda por ser gestores directos de los datos que indexaban en la red y que suponían la posibilidad de crear vínculos que dieran visibilidad a datos personales de los individuos.

### 3.2 Partes del litigio y cuestiones prejudiciales

Entrando en el fondo del asunto del caso “Google Spain”, volvemos a recordar las partes enfrentadas en el caso tras la estimación de la reclamación por parte de la AEPD: como demandante el Sr. Costeja, reclamando la desaparición de sus datos personales pasados de un diario puesto a disposición en la red, datos que a su criterio menoscababan su dignidad y su reputación y tenían una nula relevancia actual, y como codemandados las empresas Google Spain S.L. y Google Inc., como motores de búsqueda supuestamente responsables del tratamiento de los datos del Sr. Costeja y habilitadores del acceso a los mismos.

Ante la resolución de la AEPD, Google Spain, S.L. y Google Inc. recurrieron ante la Audiencia Nacional. Una vez llegado el recurso ante dicho tribunal, éste consideró que el caso dependía de “cuáles son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en la protección de datos personales de aquellos interesados que no desean que determinada información, publicada en páginas webs de terceros, que contienen sus datos personales y permite relacionarles con la misma, sea localizada, indexada y puesta a disposición de los internautas de forma indefinida”<sup>52</sup>. De este modo, la Audiencia Nacional consideró que el núcleo de la cuestión radicaba en si los buscadores de internet resultan responsables de indexar la información y ponerla a disposición de los usuarios de internet, permitiéndoles el acceso indefinido de ciertos datos de índole personal. He aquí el litigio principal que se viene repitiendo durante todo el estudio: la protección de datos personales frente a la inclusión de datos y sus facultades de acceso por parte de los motores de búsqueda.

A juicio del tribunal, era preciso interpretar determinados preceptos recogidos en la Directiva 95/46 y por lo tanto decidió, en el ejercicio de sus potestades, suspender el procedimiento y plantear ciertas cuestiones prejudiciales ante el TJUE. En palabras de Davara Rodríguez, “el tema se centra, por tanto, sobre la aplicación de la Directiva sobre protección de datos a un motor de búsqueda en Internet que *Google* gestiona como proveedor de servicios y, en este marco, se plantea el denominado derecho al olvido respecto a si los interesados pueden solicitar que los resultados que les afecten respecto a sus datos de carácter personal no estén disponibles a través de un motor de búsqueda”<sup>53</sup>.

Las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE se pueden resumir de la siguiente manera<sup>54</sup>:

- 1) La primera cuestión es relativa a la aplicación territorial de la Directiva 95/46, para determinar la legitimidad pasiva del litigio en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del citado texto normativo. La Audiencia Nacional quería saber si la normativa española era de aplicación en el caso, dado que Google es

<sup>52</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 7

<sup>53</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., “El Derecho al Olvido en Internet”, ..., *cit.*, pág. 3.

<sup>54</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, págs. 7-9.

un servicio de buscador cuya sede se encuentra fuera de nuestro país, pero tiene establecidas diversas filiales por todo el mundo.

- 2) La segunda cuestión se centraba en el buscador *Google* como proveedor de contenidos en internet. El tribunal extendía esta cuestión a determinar si la actividad de *Google* se podía asociar a lo que la Directiva 95/46 recoge en su artículo 2, esto es a los conceptos de “tratamiento de datos” y “responsable del tratamiento”. Finalmente, esta cuestión prejudicial también engloba la pregunta de si la AEPD está legitimada para exigir a los buscadores la retirada de información publicada en una página web (artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva 95/46) y el análisis de un posible conflicto con el derecho a la información publicada lícitamente.
- 3) Finalmente, la tercera cuestión y quizás la más importante; la Audiencia Nacional se plantea si puede interpretar los artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva 95/46 en relación a los derechos de cancelación y oposición de forma que los interesados se puedan dirigir directamente a los motores de búsqueda como responsables de la indexación de sus datos en virtud de su derecho de protección de datos y su voluntad de que sea olvidada.

Más resumidamente, y en palabras de Mate Satué, las tres preguntas que la Audiencia Nacional lanzó al TJUE como cuestiones prejudiciales iban encaminadas a resolver “si la normativa europea y nacional en materia de protección de datos resultaba aplicable, en lugar de las leyes estadounidenses [...], si los buscadores cuando indexan información están realizando un tratamiento de datos, y si la protección de datos incluye la posibilidad del afectado de solicitar del buscador que no indexe y difunda una información que, aun siendo lícita y exacta en su origen, la considere negativa y perjudicial para su persona”<sup>55</sup>.

La primera respuesta que se obtuvo por parte del TJUE llegó el día 25 de junio de 2013, a partir de las Conclusiones del Abogado General del TJUE, el Sr. Niilo Jääskinen<sup>56</sup>. En el relato de resolución de las cuestiones prejudiciales realizado por el Abogado General del TJUE se responde negativamente a la idea de la existencia de un derecho al olvido digital en la normativa europea. En este sentido, las conclusiones discrepan de manera considerable con la decisión final del TJUE, si bien la opinión del Abogado General no resulta vinculante en este tipo de procesos, en la práctica tiene una gran relevancia y suele ser influyente a la hora de resolver el caso<sup>57</sup>.

La posición de *Google* a la primera de las cuestiones prejudiciales defendía que *Google Spain S.L.* y *Google Inc.* tienen actividades diferentes, ya que la filial española únicamente cumplía funciones publicitarias y que, por lo tanto, no podía aplicarse la normativa europea al tener *Google* su sede en California (Estados Unidos). El Abogado General expone que a los motores de búsqueda se les ha de aplicar, en todo caso, la normativa europea de protección de datos. Esto es así porque considera que “68. [...] se lleva a cabo un tratamiento de datos

---

<sup>55</sup> MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”,..., *cit.*, pág. 206.

<sup>56</sup> Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativas al caso “Google Spain”, asunto C-131/12: ECLI:EU:C:2013:424.

<sup>57</sup> MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”,..., *cit.*, pág. 206.

personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva, cuando la empresa que provee el motor de búsqueda establece en un Estado miembro, a fines de promover y vender espacios publicitarios en su motor de búsqueda, una oficina o filial que orienta su actividad hacia los habitantes de dicho Estado”<sup>58</sup>. De este modo, y coincidiendo, como veremos, con la STJUE de 13 de mayo de 2014, el funcionamiento empresarial mediante matriz y filial es lo que argumenta el Abogado General para determinar que ha de aplicarse la normativa europea de protección de datos por cuanto *Google* tiene filial en España, aunque ésta únicamente sea un medio para ejercer funciones de promoción y ventas.

Otra de las ideas en las que el Abogado General coincide con la STJUE es que la actividad realizada por el motor de búsqueda en efecto se ha de considerar tratamiento de datos, ya que indexa información personal en la red permitiendo crear enlaces directos con los resultados encontrados en las páginas web. No obstante, no considera que *Google* sea responsable de los datos personales incluidos en el buscador. Si nos atenemos al texto en cuestión, “34. [...] el motor de búsqueda en Internet ha recopilado contenidos a partir de páginas web existentes y ha copiado, analizado e indexado dicho contenido en sus propios dispositivos, [...], 42. [...] técnicamente, el editor tiene la posibilidad de incluir códigos de exclusión que restringen el indexado y el archivo de la página y que, por tanto, incrementan la protección de datos personales”<sup>59</sup>.

De esta manera, Niilo Jääskinen considera que no existe responsabilidad para los motores de búsqueda, los cuales actúan como meros intermediarios que indexan la información, y sí existe responsabilidad para los editores de las páginas web que son los que deciden, en fin, incluir los datos personales en el contenido de dichas páginas. En este sentido, los editores de las páginas web tienen a su disposición mecanismos para evitar que los buscadores indexen información.

Para autores como Simón Castellano, la postura del Abogado General con respecto a la responsabilidad del tratamiento de datos personales le resulta acertada, ya que “[...] no deja de resultar extraño hacer responsable al intermediario por una publicación que decide un tercero, incluso al determinar las posibilidades de indexación”, en base al mecanismo de “arquitectura de red” que defiende el Abogado General<sup>60</sup>.

Por último, en relación a si los interesados pueden dirigirse contra los motores de búsqueda para ejercer sus derechos de oposición y cancelación, el Abogado General considera que los artículos 12.b) y 14.a) no otorgan a los interesados el derecho a actuar directamente contra los motores de búsqueda, en este caso *Google*, para poder eliminar información personal de la red. A su juicio, esta información se encuentra en páginas web de terceros y los buscadores se limitan a indexar legalmente los datos. De esta forma, la idea de un derecho al olvido

---

<sup>58</sup> Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativas al caso “Google Spain”,..., *cit.*

<sup>59</sup> Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativas al caso “Google Spain”,..., *cit.*

<sup>60</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 303.

digital parece descartada, ya que se exige a los buscadores de responsabilidad sobre el tratamiento de los datos personales que indexan en Internet, y estos datos se encuentran en páginas web habiendo sido publicados lícitamente atendiendo a la libertad de información.

Como se ha señalado, la principal coincidencia entre lo expuesto por el Abogado General y la STJUE radica en considerar que se ha de aplicar la normativa europea y española. Tal como señala el fallo de la STJUE en relación a la resolución de la primera cuestión judicial: “2) El artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o filial destinada a garantizar la promoción y venta y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro”<sup>61</sup>.

Significa esto que aunque Google Inc. sea la empresa matriz y sede administrativa de la empresa, el establecimiento de filiales en otros países que no lleven a cabo de forma directa la indexación de información pero sí desarrollen funciones publicitarias y de ventas constituiría la base de la actividad del buscador<sup>62</sup>. Se trata de una cuestión meramente relativa a la competencia territorial de la Directiva que el TJUE despacha declarando que resulta aplicable la normativa española en materia de protección de datos.

Así, en un análisis preliminar y con base en las iniciales conclusiones del Abogado General, parece que los motores de búsqueda en Internet, pese a llevar a cabo la indexación de los datos, no serían responsables del tratamiento de los mismos. De este modo, la responsabilidad del tratamiento recaería sobre las propias páginas web y sus editores y no sobre los motores de búsqueda. Esto limitaría mucho la existencia del derecho al olvido digital por cuanto no podrían ejercitarse los derechos de oposición y cancelación contra los motores de búsqueda para que dejaran de indexar la información incluida en las páginas web. Además, siempre que el contenido de las páginas web se haya publicado de forma lícita, nos encontraríamos con varios derechos en conflicto, entre ellos el derecho a libertad de expresión y el derecho a la información. Desde un punto de vista crítico, este no sería el escenario ideal para proteger la privacidad del individuo ni para asegurar el derecho de autodeterminación informativa. La vida del ser humano se proyecta en futuro y, por lo tanto, los ciudadanos deberían tener el poder de decidir si las informaciones pasadas inexactas o que el propio interesado considere perjudiciales para su dignidad han de ser eliminadas o, al menos, se ha de limitar el acceso a las mismas.

---

<sup>61</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 29.

<sup>62</sup> Este razonamiento por parte del TJUE implicaría que, en base a la relación entre matriz-filial de las empresas, el derecho europeo es aplicable y se extiende a las empresas filiales si éstas tienen sede en un Estado miembro. Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, págs. 12-13

### 3.3 La responsabilidad del tratamiento de datos personales en Internet

El derecho al olvido actual no se entiende si no es puesto en relación con los motores de búsqueda universales. De hecho, la segunda cuestión prejudicial planteada ante el TJUE en el caso “Google Spain” tiene el objetivo de determinar si estos buscadores o motores de búsqueda son, en efecto, responsables directos del tratamiento de los datos personales<sup>63</sup>.

Los motores de búsqueda en Internet nos ofrecen la posibilidad de acceder con total facilidad a datos personales alojados en páginas web. El mecanismo se basa en la indexación de los datos que realiza el buscador, el cual crea vínculos que nos conducen hacia los distintos espacios web donde se alojan los datos<sup>64</sup>. Se podría decir que sin los buscadores, se nos haría imposible la tarea de encontrar información de interés a nivel global<sup>65</sup>. La llegada de estos mecanismos de búsqueda es lo que provocó que la idea de un derecho al olvido empezara a cobrar importancia. La inclusión de informaciones personales en la red de forma masiva y las posibilidades de difusión que ofrecen los buscadores provocan una “exposición global y universal” de nuestra información<sup>66</sup>.

Según Murga Fernández, para comprender la controversia que surge en derecho con respecto a los motores de búsqueda es necesario atender a dos conceptos que resultan claves: el concepto de “tratamiento de datos personales” y el concepto de “responsable del tratamiento de datos personales”<sup>67</sup>. No en vano, y como ya se ha mencionado, la Audiencia Nacional pide al TJUE en su segunda cuestión prejudicial una aclaración de los artículos 2.b) y 2.d) de la Directiva con objeto de determinar qué actividades suponen un tratamiento de los datos y si *Google*, como motor de búsqueda universal, se puede considerar responsable del tratamiento de dichos datos. Si nos atenemos a lo recogido en la Directiva encontramos las siguientes definiciones<sup>68</sup>:

- Tratamiento de datos personales: “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción”.

---

<sup>63</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 189.

<sup>64</sup> RALLO LOMBARTE, A., “El derecho al olvido y su protección a partir de la protección de datos”, en *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, 2010, pág. 3.

<sup>65</sup> “Los motores de búsqueda constituyen la puerta de acceso a Internet. Desarrollan una función esencial de organización de la información disponible en la red y de facilitar el acceso a ello”. MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 41.

<sup>66</sup> RALLO LOMBARTE, A., “El derecho al olvido y su protección a partir de la protección de datos”,..., *cit.*, pág. 4.

<sup>67</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 187.

<sup>68</sup> Directiva 95/46 de la Unión Europea, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos,...., *cit.*

- Responsable del tratamiento de datos personales: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario”.

Anteriormente, veíamos como el Abogado General, en sus conclusiones preliminares relativas al caso “Google Spain” determinó que los buscadores universales son responsables del tratamiento de los datos. Sin embargo *Google* considera que actúa como un mero intermediario, y se encarga de poner a disposición de los usuarios los datos personales que un tercero agrega a determinados espacios web<sup>69</sup>. Esto implica que “los motores de búsqueda quedan al margen de la normativa de protección de datos cuando muestran enlaces a informaciones de terceros”<sup>70</sup>.

Por su parte, tanto Google Spain, S.L. como Google Inc. creen que “la actividad de los motores de búsqueda no puede considerarse tratamiento de los datos que se muestran en las páginas web de terceros que presenta la lista de resultados de la búsqueda, dado que estos motores tratan la información accesible en Internet globalmente sin seleccionar entre datos personales y el resto de información”<sup>71</sup>. Según Rallo Lombarte, el argumento de *Google* referido a su neutralidad en el tratamiento de datos, se basa en que el buscador obtendría los datos alojados en las páginas web del mismo modo que lo hacen los usuarios de Internet. Así, *Google* se desmarca de cualquier responsabilidad sobre el tratamiento de datos, ya que “las decisiones sobre finalidad y destino de la información personal corresponderían exclusivamente a los *webmaster* que posibilitan el acceso a la información y a terceros que la replican”<sup>72</sup>.

El TJUE resolvió la cuestión prejudicial en la línea de considerar que *Google*, como motor de búsqueda universal, sí lleva a cabo el tratamiento de datos personales. Y ello por cuanto el TJUE considera que “el gestor de un motor de búsqueda recoge tales datos que extrae, registra y organiza posteriormente en el marco de sus programas de indexación, conserva en sus servidores y, en su caso, comunica y facilita el acceso a sus usuarios en forma de listas de resultados de búsquedas”<sup>73</sup>. El TJUE consideró que tal funcionamiento se ajusta por completo a la definición que la Directiva hace en relación al concepto de “tratamiento de datos personales”.

---

<sup>69</sup> Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativas al caso “Google Spain”,..., *cit.*

<sup>70</sup> MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 41.

<sup>71</sup> Para el caso de que tal funcionamiento suponga, en efecto, un tratamiento de datos personales, *Google* se desmarca de la etiqueta de responsable del tratamiento de datos por cuanto cree que su actividad se basa únicamente en ordenar y gestionar los datos, haciéndolos visibles a los usuarios de la red. Esto es que, en ningún caso tiene control sobre esos datos, desconociendo la información que contienen los mismos. Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014,..., *cit.*, pág. 9.

<sup>72</sup> RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*,..., *cit.*, págs. 140-141.

<sup>73</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014,..., *cit.*, pág. 10.

Cuestión distinta es la de si *Google* es realmente responsable del tratamiento de los datos. Cabe la posibilidad de que *Google*, aunque realice un tratamiento de los datos personales, no sea el responsable de los mismos. Esto significaría que los motores de búsqueda tratan los datos personales únicamente como información que ya se encuentra incluida en Internet. Según esta teoría, “el buscador no tiene poder editorial sobre los contenidos, simplemente facilita su búsqueda; imponer al buscador la responsabilidad sobre los datos que canaliza resultaría desproporcionado, toda vez que sus sistemas de tratamiento de datos es ciego”<sup>74</sup>. Lo que ya hemos mencionado, el buscador se convierte en intermediario que simplemente facilita el acceso a los datos personales, indexando la información, no siendo el responsable de incluirla en las páginas web, algo que compete únicamente a los editores de las mismas.

El criterio de *Google* obedece a la consideración anterior. No obstante, el TJUE difiere de dicho argumento y considera que los motores de búsqueda encajan de lleno en la definición que la Directiva hace de “responsable del tratamiento de datos personales”. Esto es así porque, a juicio del tribunal, el gestor del buscador es el que, en última instancia, decide los fines de su actividad. Para que sea más claro, la actividad de los motores de búsqueda facilita la difusión global de la información, otorgando a cualquier usuario una relación estructurada de datos personales relativos a cualquier ciudadano. Además, el tribunal aclara que, de no considerar a *Google* responsable del tratamiento, se estaría yendo en contra del objetivo principal de la Directiva, que no es otro que “garantizar una protección eficaz y completa a los interesados”<sup>75</sup>.

Este último extremo es el que permite aplicar el derecho de protección de datos a las funciones de los motores de búsqueda. Como vemos, el objetivo primordial es la completa protección y garantía del individuo, favoreciendo el respeto a su intimidad y limitando la publicación en Internet de sus datos personales. Concluye la sentencia en este sentido a tenor del siguiente literal: “procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras a) y b), que el artículo 2, letras b) y d), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales, y, por otro, el gestor de un

---

<sup>74</sup> Significaría que todos los buscadores están menoscabando el derecho a la protección de datos, por cuanto indexan datos personales sin consentimiento de los interesados. MARTÍNEZ OTERO, J.M., “La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja”, en *Rev. Bolív. De Derecho*, nº 23, 2017, pág. 121.

<sup>75</sup> “38. En consecuencia, en la medida en que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto a la vida privada y de protección de datos personales, el gestor de este motor, como persona que determina los fines y los medios de esta actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, que dicha actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46 para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada. Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, págs. 10-11.

motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d)<sup>76</sup>.

En definitiva, la STJUE relativa al caso “Google Spain” significó un importante progreso en lo relativo a la configuración del derecho al olvido digital, ya que incluye a los motores de búsqueda en la categoría de “responsables del tratamiento de los datos”. Esto conlleva la idea pionera de que los mecanismos de búsqueda masiva de información son responsables de los datos que indexan y que se encuentran totalmente accesibles para cualquier usuario de internet. Significa, sin duda, el primer paso para poner límites a las actividades de los buscadores como *Google* consistentes en facilitar datos pasados, sin relevancia, obsoletos, que menoscaban su derecho a la intimidad o simplemente datos cuyos interesados no deseen revelar o poner a disposición de cualquier tercero, favoreciendo el derecho de protección de datos y la autodeterminación informativa.

### **3.4 Los derechos de oposición y cancelación contra los motores de búsqueda**

El TJUE ha de dar respuesta a dos preguntas más en relación con las cuestiones prejudiciales. Ambas se refieren a la interpretación y correcta aplicación de los artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva<sup>77</sup>;

Art. 12.b): “Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento:

[...]

b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos”.

Art. 14.a): “Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:

a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos”.

Las letras e) y f) del artículo 7 de la Directiva establecen excepciones al derecho de oposición del interesado cuando el tratamiento de datos obedezca a una misión de interés público o cuando el responsable del tratamiento o un tercero actúen para satisfacer un interés legítimo.

Las cuestiones prejudiciales giran en torno a dos preguntas: 1. ¿Está el gestor de un motor de búsqueda obligado a eliminar de su lista de resultados información personal aunque la publicación en la página web sea lícita?, y 2.

<sup>76</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 11.

<sup>77</sup> Directiva 95/46 de la Unión Europea, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, ..., *cit.*

¿Pueden los interesados exigir al gestor de un motor de búsqueda eliminar sus datos de la lista de resultados obtenidos tras una búsqueda a partir de su nombre porque esa información les perjudica o simplemente desean que se “olvide”?

Google Spain, S.L. y Google Inc. creen las solicitudes encaminadas a la eliminación de información han de dirigirse a los editores de las páginas web, que es donde se encuentra realmente publicada la información. Además, consideran que el hecho de imponer a los motores de búsqueda la exigencia de eliminar sus índices de información implicaría la vulneración de los derechos fundamentales de los editores, los usuarios y el propio buscador<sup>78</sup>. En esta línea, *Google* cree que el hecho de que la AEPD se dirija contra el motor de búsqueda para que éste elimine sus índices de información resulta inservible mientras los datos permanezcan en la página web y sigan siendo accesibles a otros usuarios<sup>79</sup>.

Ciñéndonos exclusivamente a lo expresado por el TJUE en su Sentencia, se aclara en primer lugar que en ningún caso el interés económico del gestor del motor de datos podría suponer una excepción en caso de una supuesta reclamación contra el mismo. Del mismo modo, el tribunal afirma que, en todo caso sería posible hacer prevalecer los derechos de los usuarios o internautas. No obstante, como normalmente los interesados hacen valer sus derechos fundamentales a la intimidad o a la protección de datos, resulta complicado encontrar el justo equilibrio, ya que éste podría depender “[...] de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés público en disponer de esta información, [...]”<sup>80</sup>.

Por otro lado, el tratamiento de datos por parte de los editores puede consistir en incluir información publicada únicamente con fines periodísticos o con alto interés público, evitando la posibilidad de ejercer los derechos de oposición y cancelación contra ella. Sin embargo, esto no ocurre con el gestor del motor de búsqueda, que indexa la información y la añade a un índice que genera vínculos directos con los datos contenidos en las páginas web. Para el tribunal, esta diferencia en el tratamiento de datos es la que permite a la Directiva cumplir con el objetivo de garantizar la protección de los datos personales de los interesados.

Asimismo, el TJUE añade que la repercusión que tiene la actividad desempeñada por un motor de búsqueda implica mayor probabilidad de menoscabar los derechos fundamentales de los interesados y así lo dispone en el cuerpo de la Sentencia: “87. En efecto, en la medida en que la inclusión, en la

---

<sup>78</sup> El argumento de *Google* va encaminado a destacar su papel de intermediario. Con ello, el motor de búsqueda trata de responsabilizar del tratamiento de los datos únicamente a los editores de las páginas web donde se alojan los datos, considerando que son los propios editores los que deben ponderar si la información que publican es lícita o no y, en su caso, emplear los medios más eficaces para restringir el acceso a determinadas informaciones que vulneren los derechos de protección de datos de los interesados. Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 15.

<sup>79</sup> “Google Apela al principio de proporcionalidad [...] – El contenido y la forma de la acción de la Unión no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados (art. 5.4 Tratado de la Unión Europea) – para enjuiciar las resoluciones de la AEPD de conformidad con la legislación y jurisprudencia europea y las libertades de expresión, información y empresa”. RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, ..., *cit.*, pág. 142.

<sup>80</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 17.

lista de resultados obtenida tras una búsqueda llevada a cabo a partir del nombre de una persona, de una página web y de información contenida en ella relativa a esta persona facilita sensiblemente la accesibilidad de dicha información a cualquier internauta que lleve a cabo una búsqueda sobre el interesado y puede desempeñar un papel decisivo para la difusión de esta información, puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado que la publicación por el editor de esta página web”<sup>81</sup>.

Finalmente, concluye afirmando que sí existe la posibilidad de dirigirnos directamente contra el motor de búsqueda (en España a partir de la AEPD) y éste está obligado a eliminar de su índice de información los datos de una persona aunque en la página web en la que se encuentren los haya publicado lícitamente.

En relación a la última cuestión prejudicial, la Audiencia Nacional se pregunta cuál es el alcance de los derechos de los interesados que la Directiva garantiza en caso de que se quiera actuar contra los motores de búsqueda. Esto es, si los artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva implican que los interesados pueden solicitar la supresión de los datos incluidos en los resultados del motor de búsqueda cuando dichos datos les perjudiquen o simplemente porque deseen que desaparezcan al cabo de un tiempo. De nuevo *Google* afirma que han de dirigirse, en todo caso, al editor de la página web y que, en cualquier caso, la única posibilidad de aplicar los artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva (oposición y cancelación) radica en la existencia de un verdadero interés legítimo y no en el mero deseo de que sus datos “caigan en el olvido”<sup>82</sup>.

Con respecto a este argumento, el tribunal hace referencia al artículo 6.1, letras c) a e) de la Directiva<sup>83</sup>, para aclarar que existen supuestos en los que, con el propio paso del tiempo, un tratamiento de datos inicialmente lícito puede terminar yendo en contra de las disposiciones de la Directiva. Encontramos aquí el criterio temporal, un concepto básico para entender el fundamento jurídico del derecho al olvido digital. Y es que, con el paso del tiempo nuestros datos y nuestra realidad social pueden variar enormemente. Concretamente en el caso “Google Spain”, los datos que el Sr. Costeja quiere que dejen de incluirse en la lista de

---

<sup>81</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 18.

<sup>82</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 19.

<sup>83</sup> “1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

- a) tratados de manera leal y lícita;
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;
- c) adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente;
- d) exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas;
- e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos”. Directiva 95/46 de la Unión Europea, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, ..., *cit.*

resultados del buscador *Google* son relativos a una situación pasada (16 años atrás). Para el tribunal, no existen razones de interés público que prohíban la eliminación de los vínculos de la lista de resultados hacia la página web donde se alojan. En definitiva, los interesados tienen, en efecto, derechos de protección de datos (oposición y cancelación) que les permitirían eliminar información personal de los resultados de un motor de búsqueda asociados a su nombre. El interesado goza de la posibilidad de que tales informaciones caigan en el “olvido” y dejen de estar a disposición del público en general, prevaleciendo tales derechos sobre los derechos económicos de los motores de búsqueda y los intereses públicos en acceder a dichas informaciones<sup>84</sup>. Además, este derecho al olvido digital no exigiría, en virtud de la STJUE, la necesidad de que exista un verdadero daño a la intimidad o la dignidad del interesado, basta con el simple deseo del mismo (consideración subjetiva) de que sus datos desaparezcan porque, a su juicio, la inclusión de los mismos en un motor de búsqueda le supone un perjuicio.

En consecuencia, el TJUE resuelve el fondo del asunto considerando que existe la posibilidad, por parte del interesado, de solicitar a la autoridad competente que actúe directamente contra los motores de búsqueda, obligándoles a eliminar información personal cuando no se ajuste a los preceptos de la Directiva. Además, considera que los derechos de oposición y cancelación se pueden extender a aquellos supuestos en los que el interesado simplemente desee que sus datos dejen de aparecer en las listas de resultados de los motores de búsqueda, ya sea por el paso del tiempo, por ser obsoletos, por ser objetivamente perjudiciales para la dignidad o la intimidad o, simplemente, por un mero deseo de desaparición.

Esta doctrina que sienta el TJUE es la que, como veremos, trajo consigo la idea de un derecho al olvido digital que se incluye en el vigente Reglamento Europeo de Protección de Datos. Vemos como los cimientos del derecho al olvido digital van a asentarse en los derechos de oposición y cancelación que ya se incluyeron en la Directiva y que, en nuestro país, se encuentran recogidos en la LOPD. Se trata, en definitiva, de atender a los pronunciamientos del TJUE para entender que, efectivamente, existe la facultad por parte del interesado de dirigirse directamente contra los motores de búsqueda en aras de solicitar la supresión de sus datos inmersos en índices de resultados asociados a búsquedas universales. Además, no existen en principio requisitos específicos para poder ejercitar tales derechos frente al buscador, bastando la mera voluntad del interesado.

### **3.5 Consecuencias derivadas del caso “Google Spain”**

La resolución del caso “Google Spain” trajo consigo numerosas implicaciones jurídicas, sentó las bases del derecho al olvido digital y resultó ser pionera en el ámbito de la protección de datos personales frente a los motores de búsqueda en Internet. A continuación se exponen, a modo de resumen, las principales consecuencias derivadas de la doctrina sentada en el caso “Google Spain”.

---

<sup>84</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, págs. 20-21.

### 3.5.1 Los motores de búsqueda como responsables del tratamiento de datos personales en internet

Tras analizar en profundidad todos los pronunciamientos recogidos en la STJUE, puede concluirse que el TJUE coincide con los argumentos de la AEPD y el Sr. Costeja, al afirmar que las actividades de los motores de búsqueda se incluyen dentro de la categoría de “tratamiento de datos” que recoge la Directiva. Este pronunciamiento del TJUE se opone, como hemos visto, a las pretensiones de *Google*, que trató de alegar el automatismo de su actividad (la cual rastrea datos, personales o no, indistintamente) para justificar que no existía tratamiento de datos<sup>85</sup>. La actividad de los motores de búsqueda consistiría en “hallar información publicada o puesta en internet por terceros, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de internautas”<sup>86</sup>. Si acudimos a la definición del artículo 2.b) de la Directiva, parece que la tarea de un motor de búsqueda coincide claramente con lo que la normativa europea define como “tratamiento de datos”.

Por otro lado, el Tribunal considera que *Google*, como motor de búsqueda en internet, es el encargado de determinar los fines de los datos incluidos en índices de información, otorgándole la condición de “responsable del tratamiento”. El TJUE niega que *Google*, en el ejercicio de las actividades propias de un motor de búsqueda (entre las que ya incluimos el tratamiento de datos), actúe como un intermediario neutral<sup>87</sup>. Nos encontramos ante una responsabilidad atribuible a los motores de búsqueda por cuanto éstos toman los datos, los indexan y los incluyen en índices de búsqueda a los que pueden acceder los usuarios de Internet, con independencia de que los editores de las páginas web sean quienes introducen los datos en Internet<sup>88</sup>. En este sentido, el TJUE interpreta el artículo 2.d) de la Directiva considerando a los motores de búsqueda verdaderos responsables del tratamiento de los datos personales<sup>89</sup>.

### 3.5.2 El derecho al olvido digital frente a los motores de búsqueda

Otra de las conclusiones más destacadas hace referencia a que los interesados podrán dirigirse a la AEPD para solicitar del motor de búsqueda la eliminación de datos incluidos en sus parámetros de búsqueda automatizados, aunque estos datos sigan incluidos en las páginas web. Entonces, y en aplicación de los artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva, el TJUE establece que el buscador se encuentra “obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una

---

<sup>85</sup> RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*,..., *cit.*, pág. 272.

<sup>86</sup> SEISDEDOS POTES, V., *Derecho al olvido. Jaque a Google en Europa*,..., *cit.*, pág. 118.

<sup>87</sup> RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*,..., *cit.*, pág. 273.

<sup>88</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., *cit.*, pág. 304.

<sup>89</sup> “34. [...] sería contrario, no solo al claro tenor de esta disposición, sino también a su objetivo, consistente en garantizar, mediante una definición amplia del concepto de responsable, una protección eficaz y completa de los interesados, excluir de esta disposición al gestor de un motor de búsqueda debido a que no ejerce control sobre los datos personales publicados en páginas web de terceros”. Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 10.

búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esa persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita”<sup>90</sup>.

En primer lugar, el TJUE expone que el derecho a la protección de datos prevalece sobre el mero interés económico del buscador y sobre el interés de acceso a la información del internauta. Esto implica que los motores de búsqueda no pueden ampararse en el derecho a la información y atribuirse la condición de “medios de comunicación” buscando la neutralidad en su actividad<sup>91</sup>. Si bien los editores de las páginas web podrían hacer valer la excepción periodística cuando la información incluida en sus páginas tenga fines exclusivamente periodísticos, la STJUE afirma que dicha excepción no se puede aplicar a los motores de búsqueda<sup>92</sup>. Del mismo modo, el TJUE no reconoce a los internautas un derecho sobre las pretensiones de cancelación de datos sino que consideran que ha de buscarse “un justo equilibrio”<sup>93</sup>. No obstante, el tribunal restringe la ponderación del mencionado equilibrio a dos premisas fundamentales: 1) El derecho de protección de datos prevalece sobre el interés de acceso de los internautas, y 2) El interés del público prevalecerá cuando la persona desempeñe un papel relevante en la vida pública, sin olvidar la naturaleza de la información y el carácter sensible de la misma<sup>94</sup>. De esta manera, el TJUE, sin atender al argumento de *Google* referente al principio de proporcionalidad, considera que los interesados no deben dirigirse únicamente al editor de las páginas web, y que los derechos de protección de datos (oposición y cancelación) prevalecen sobre los intereses del buscador y de los usuarios que realizan la búsqueda. En este contexto, el TJUE interpreta los artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva en dos sentidos: por un lado, el motor de búsqueda a estaría obligado a suprimir los datos que incluye en sus parámetros de búsqueda en cualquier momento y por razones legítimas atribuidas a una determinada situación personal, por otro, el paso del tiempo permitiría a los interesados solicitar el borrado de los resultados obtenidos por el buscador y publicados legalmente por terceros en páginas web<sup>95</sup>.

Este novedoso alcance de los derechos de oposición y cancelación es lo que se terminará denominando derecho al olvido digital. Esta figura permite a las personas hacer prevalecer su derecho a la intimidad y a la protección de datos a partir del “olvido” de cierta información relativa a su esfera personal aunque dicha información haya sido incluida legalmente en la red, y con el paso del

<sup>90</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 21.

<sup>91</sup> RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, ..., *cit.*, pág. 276.

<sup>92</sup> “85. [...] no puede excluirse que el interesado pueda, en determinadas circunstancias ejercer los derechos recogidos en los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 contra el gestor, pero no contra el editor de dicha página web. Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 18.

<sup>93</sup> RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, ..., *cit.*, pág. 277.

<sup>94</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*, pág. 18.

<sup>95</sup> RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, ..., *cit.*, pág. 279.

tiempo y la autonomía de la voluntad como cauces principales para ejercer tal derecho<sup>96</sup>.

### 3.5.3 Aplicación de la normativa europea de protección de datos a los motores de búsqueda

No hay que olvidar que el fallo de la STJUE también afirma que debe aplicarse en este tipo de procesos la normativa europea. *Google* expuso que la gestión de los datos la realizaba únicamente Google Inc. como empresa matriz, sin intervenir su filial (Google Spain, S.L.) en el tratamiento de los datos. La sentencia establece que la actividad de *Google* se lleva a cabo en España (Estado miembro) cuando el propio motor de búsqueda “crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro”<sup>97</sup>. Así, aunque la empresa tenga su sede principal en California (Estados Unidos) y Google Spain, S.L. no sea más que una filial encargada de la promoción y ventas, el tribunal concluye que la actividad se desarrolla en nuestro país, debiendo aplicarse nuestra normativa<sup>98</sup>.

En efecto, la interpretación que el TJUE hace del artículo 4.1.a) de la Directiva se basa en considerar que, aunque la empresa tenga su sede en un país no perteneciente a la Unión Europea, mientras exista un establecimiento en un Estado miembro que realice actividades vinculadas al motor de búsqueda, debe aplicarse la normativa europea de protección de datos. En definitiva, la estructura matriz-filial que configura el funcionamiento de muchos motores de búsqueda, incluso cuando las empresas filiales desarrollen actividades de promoción o venta, no debe impedir que se cumplan los objetivos de protección y garantía de los derechos de protección de datos de los ciudadanos. Para Simón Castellano, incluso cuando no exista filial en un Estado miembro, la mera prestación de servicios en un país de la Unión Europea destinados a los habitantes del mismo

---

<sup>96</sup> “La determinación de la responsabilidad del buscador se enlaza con la parte más creativa o innovadora de la STJUE, que es la relacionada con el reconocimiento del derecho subjetivo de los afectados de dirigirse directamente contra los motores de búsqueda para exigir la desindexación de enlaces, en relación con búsquedas realizadas a partir del nombre de una persona, con independencia de que la publicación de esa información haya sido lícita o siga siendo accesible en la fuente original, siempre que los datos contenidos en esa información resulten inadecuados, no pertinentes o excesivos en relación con los fines que justificaron su tratamiento y el tiempo transcurrido”. SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 305-306.

<sup>97</sup> Véase la STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., cit., pág. 21.

<sup>98</sup> “[...] si la sentencia hubiera dictaminado la no aplicación del derecho europeo, nos encontraríamos ante una auténtica inseguridad jurídica, ya que ello hubiese creado un precedente y cantidad de empresas seguirían este razonamiento, es decir, creo una empresa donde la regulación de mi sector sea ínfima o muy satisfactoria para mí y establezco allí mi sede matriz o principal, y a partir de allí distribuyo actividad por todo el mundo sin necesidad de que me legislen en el país donde yo estoy realizando la actividad y por ende obteniendo un rendimiento económico”. SEISDEDOS POTES, V., *Derecho al olvido. Jaque a Google en Europa*,..., cit., pág. 119.

ya supondría la necesidad de aplicar la normativa europea de protección de datos<sup>99</sup>.

### **3.5.4 La incidencia del caso “Google Spain”: los criterios del GT29 y la reacción de Google**

Como ya se ha mencionado, la AEPD venía considerando que los motores de búsqueda eran, en efecto, responsables del tratamiento de los datos en internet y por lo tanto, era conforme a derecho dirigirse contra ellos ejercitando los derechos de cancelación y oposición recogidos en la LOPD<sup>100</sup>.

No obstante, a la luz de la STJUE el denominado Grupo del Artículo 29 (en adelante GT29), decidió hacer pública su posición sobre los pronunciamientos del TJUE en referencia a la correcta interpretación y aplicación del derecho al olvido en el ámbito de la Unión Europea<sup>101</sup>. Este organismo europeo trató de aunar los criterios de las Autoridades de protección de datos de los Estados miembros a la hora de interpretar la STJUE. Para ello, elaboró un documento donde se recogen premisas fundamentales, aclaraciones, o cualquier otro pormenor que resulte de relevancia para que la novedosa doctrina recogida en la resolución del caso “Google Spain” se aplicara en todo el marco de la Unión Europea con eficacia<sup>102</sup>. En este documento vamos a encontrar una serie de criterios y directrices interpretativos comunes destinados a que las Autoridades europeas (en España, la AEPD) apliquen lo dispuesto en la STJUE de manera correcta.

---

<sup>99</sup> SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 304.

<sup>100</sup> “La AEPD siempre había entendido que una interpretación correcta de la Directiva obligaba a los responsables de los motores de búsqueda en internet a reconocer a los afectados el derecho al olvido, que no es otra cosa que la proyección sobre internet de los tradicionales derechos de oposición y de cancelación, que forman parte del derecho fundamental a la protección de datos personales. Para el ejercicio de esos derechos, los ciudadanos deben poder dirigirse al buscador para que deje de difundir datos o informaciones personales que les conciernen cuando dicha difusión les está produciendo una lesión en sus derechos y se realiza sin base legitimadora suficiente”. GUASH PORTAS, V. y SOLER FUENSANTA, J.R., “El Derecho al Olvido en Internet”, en *Revista de Derecho UNED*, Nº 16, 2015, págs. 1001-1002.

<sup>101</sup> El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29), creado por la Directiva 95/46/CE, es un órgano consultivo independiente integrado por las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea - que realiza funciones de secretariado -. Las autoridades de los Estados candidatos a ser miembros de la Unión y los países del EEE asisten a sus reuniones como observadores. La Agencia Española de Protección de Datos forma parte del mismo desde su inicio, en febrero de 1997. Las funciones del GT29 reconocidas por la Directiva incluyen estudiar toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la Directiva, emitir dictámenes sobre el nivel de protección existente dentro de la Comunidad y en países terceros, asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto de modificación de la Directiva, y formular recomendaciones sobre cualquier asunto relacionado con la protección de datos en la Unión Europea. [https://www.agpd.es/portalwebAGPD/internacional/Europa/grupo\\_29\\_europeo/index-ides-idphp.php](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/internacional/Europa/grupo_29_europeo/index-ides-idphp.php).

<sup>102</sup> Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union Judgement on “Google Spain and INC V. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12. <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>.

Podemos resumir en cuatro las conclusiones más destacadas de este documento:

- 1) El GT29 coincide con la STJUE en considerar a los motores de búsqueda responsables del tratamiento de datos en Internet y, por lo tanto, deben respetar los derechos de protección de datos (oposición y cancelación) recogidos en la Directiva. Además, señala que los afectados podrán, en efecto, dirigirse directamente contra los motores de búsqueda para hacer valer sus derechos, sin necesidad de acudir con antelación a los editores de las páginas web.
- 2) Los derechos de oposición y cancelación solo pueden ejercitarse frente a datos incluidos en los índices de información de los motores de búsqueda cuando la búsqueda se realice a partir del nombre de la persona. Esto no implicaría que los datos tuvieran que ser eliminados de la página web donde se encuentren, siendo accesible dicha información a los internautas a través del buscador siempre que la búsqueda se realice a partir de cualquier otro término distinto del nombre del interesado<sup>103</sup>. No obstante, los buscadores internos, a juicio del GT29, quedarían exentos de responsabilidad ya que la STJUE no los incluye.
- 3) Ya hemos mencionado que el TJUE expone en su sentencia que, en cuanto a la ponderación de los derechos, los derechos de protección de datos prevalecen sobre el interés económico del buscador y sobre el interés de acceso a la información del internauta. No obstante, el GT29 dispone frente a eso que la clave estaría en equilibrar todos los derechos en liza. Esto implica considerar la naturaleza y especial sensibilidad de las informaciones (que afecten a la vida privada, que se trate de injurias, calumnias, que tenga un interés periodístico, etc.) además de valorar las características del interesado (comprobar si se trata de un personaje público o no), antes de hacer prevalecer el derecho al olvido digital sobre los demás<sup>104</sup>.
- 4) Otro aspecto clave reside en el ámbito de aplicación territorial. La STJUE resuelve esta cuestión aludiendo a la importancia que tiene proporcionar medios que garanticen la protección de datos en el marco de la Unión Europea. Por lo tanto, “un adecuado cumplimiento de la sentencia requiere que los datos de las personas estén protegidos de forma eficaz y completa, y que la legislación de la Unión Europea no pueda eludirse fácilmente”<sup>105</sup>.

Tras la STJUE, *Google* recibió miles de solicitudes de cancelación de datos, algo que llevó al buscador a crear un procedimiento que permitiera solicitar la retirada de los datos que se incluían en sus índices de búsqueda<sup>106</sup>. Además, también

---

<sup>103</sup> GUASH PORTAS, V. y SOLER FUENSANTA, J.R, “El Derecho al Olvido en Internet”,..., *cit.*, pág. 1003.

<sup>104</sup> PERALES ALBERT, A., “Entre el derecho al olvido y el derecho a conocer: consecuencias derivadas de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 25, 2015, pág. 483.

<sup>105</sup> GUASH PORTAS, V. y SOLER FUENSANTA, J.R, “El Derecho al Olvido en Internet”,..., *cit.*, págs. 1003-1004.

<sup>106</sup> Google facilita un apartado de preguntas en las que incluye: “¿Cómo está implementando Google la reciente sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el derecho al olvido?, ¿Cómo protege Google mi privacidad y mi

creó un comité de expertos “con el fin de reflexionar sobre la aplicación del derecho al olvido en internet” ya que “uno de sus principales retos ahora radica en la gestión de tan ingente número de solicitudes”<sup>107</sup>.

En cuanto a la aplicación del derecho al olvido en internet, *Google* actúa en la línea de la STJUE y de los parámetros del GT29. El buscador establece que ponderará los derechos en conflicto y considerará qué intereses prevalecen a partir de dos criterios: el interés público de la información y su carácter actual u obsoleto, eliminando de sus índices de búsqueda, aquellos datos que coincidan con los requisitos establecidos en la STJUE<sup>108</sup>. No obstante, señala Martínez Otero que, a raíz de la STJUE, *Google* se enfrenta a muchos interrogantes que difícilmente podrá resolver sin la ayuda de autoridades administrativas como la AEPD<sup>109</sup>. Por lo tanto, parece que se hace necesaria una actuación conjunta entre los motores de búsqueda, las autoridades administrativas, los editores y los propios afectados, además de los tribunales para que la aplicación del derecho al olvido digital sea adecuada y uniforme. En definitiva, parece evidente que el eco de la doctrina del TJUE respecto al derecho al olvido digital en internet ha supuesto una revolución jurídica, que necesita de mecanismos tanto formales como interpretativos que sienten las bases de una correcta aplicación.

## 4. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

### 4.1 Definición y configuración jurídica

Tras la publicación de la STJUE en mayo de 2014, las interpretaciones sobre la aplicabilidad de un supuesto derecho al olvido digital han sido muchas. La sentencia aborda, como tema principal, el alcance de los derechos de oposición y cancelación sobre el tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda, tratando de dar soluciones al conflicto que surge entre los derechos a la protección de datos, los derechos de acceso a la información y el interés económico de los buscadores.

Como hemos podido comprobar, existen cuatro agentes implicados en la problemática planteada: el editor de la página web (encargado de incluir la información en la red), el gestor del motor de búsqueda (que introduce la información contenida en las páginas web en índices de búsqueda automatizados), el internauta y el interesado o afectado. La STJUE trata de dar soluciones ante la evidente colisión de derechos que se da cuando, al introducir

---

información?, ¿Cómo puedo eliminar información sobre mí mismo de los resultados de búsqueda de Google?, y ¿Mis consultas de búsqueda se envían a los sitios web al hacer clic en los resultados de la Búsqueda de Google? Disponible en: <https://policies.google.com/faq?hl=es>.

<sup>107</sup> MARTÍNEZ OTERO, J.M, “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google VS AEPD y Mario Costeja,..., *cit.*, págs. 131-132.

<sup>108</sup> MARTÍNEZ OTERO, J.M, “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google VS AEPD y Mario Costeja,..., *cit.*, pág. 132.

<sup>109</sup> “¿Tiene el editor derecho a oponerse a la cancelación del enlace en el buscador?, ¿Ante quién debe recurrir, ante el propio buscador o ante un Tribunal Ordinario?, ¿Ser indexado por un buscador forma parte del derecho a la libertad de expresión de un editor?, etc. MARTÍNEZ OTERO, J.M., “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google VS AEPD y Mario Costeja,..., *cit.*, pág. 133.

el nombre de una persona en el buscador *Google*, aparecen datos inexactos, obsoletos o que menoscaban su dignidad o privacidad.

En lo que respecta a su régimen jurídico, algunos autores argumentan que el derecho al olvido digital no debe considerarse un derecho autónomo, sino una proyección de los derechos ARCO en Internet, concretamente de los derechos de oposición y cancelación. Para Chéliz Inglés, el derecho al olvido debe, en todo caso, considerarse una figura cuyo nacimiento surge de la extensión al mundo de Internet del derecho fundamental a la protección de datos<sup>110</sup>.

Al margen de tal consideración, existe la posibilidad de que el derecho al olvido digital sea un derecho autónomo, esto es, que se trate de una figura totalmente nueva, separada del resto de derechos que le preceden y que guardan relación con él. Quizás, este extremo no sea el más acertado, puesto que el derecho al olvido digital surge a partir del nacimiento de nuevas realidades sociales asociadas a Internet, las nuevas tecnologías y la globalización de las comunicaciones, contexto en el que ya existían derechos que trataban de dar una respuesta a las intromisiones en datos relativos a la esfera personal del individuo. En una posición intermedia, Mate Satué lo considera un “derecho híbrido, que tendría su base en el derecho a la protección de datos personales y, en concreto, en los derechos de oposición y cancelación, reconocidos por la normativa europea y española”<sup>111</sup>. Esto significa que, aunque nuevo, el derecho al olvido digital tiene su base en los derechos de oposición y cancelación, surgiendo para hacer frente a los retos que se plantean en materia de protección de datos en Internet.

En cualquier caso, lo que sí se puede afirmar es que no existía una regulación expresa al derecho al olvido en ningún cuerpo normativo (español o europeo) hasta la llegada de la Sentencia derivada del caso “Google Spain”. Tras la resolución de este caso, se sentaron las bases para la inclusión de este derecho en el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos, que ya hemos mencionado anteriormente<sup>112</sup>. Además, se debe considerar un derecho subjetivo y personalísimo que surge como consecuencia de la autonomía de la voluntad y de la protección de la dignidad y la privacidad de las personas<sup>113</sup>.

En este contexto, y a raíz de los pronunciamientos de la STJUE, se configura el derecho al olvido digital. La definición de este derecho ha sido tratada por muchos autores, para Perales Albert, el derecho al olvido digital se basa en una obligación del responsable del tratamiento de datos. En este sentido, este derecho consiste en la facultad del interesado de obligar al responsable del tratamiento de datos a que evite “la difusión de los datos personales de un interesado a petición de éste (incluyendo la posible retirada del consentimiento), bien por no ser ya necesarios en relación con los fines para los que fueron

---

<sup>110</sup> CHÉLIZ INGLÉS, M. C., “El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías recogida en el futuro Reglamento General de Protección de Datos”, en *Revista Jurídica Iberoamericana*, nº 5, 2016, pág. 257.

<sup>111</sup> MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”,..., *cit.*, pág. 190.

<sup>112</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. DOUE-L-2016-80807.

<sup>113</sup> COBAS COBIELLA, M. E., “Derecho al Olvido: de la STJUE de 2014 al Reglamento europeo de Protección de Datos”, en *Actualidad Civil*, nº 1, 2017, pág. 4.

recogidos o tratados, bien por ser excesivos o no conforme su tratamiento con lo previsto por la normativa”<sup>114</sup>. En esta línea, el derecho al olvido digital se podría ejercer ante un tratamiento de datos contrario a la normativa europea y siempre que los datos no se ajusten a la realidad actual (criterio del tiempo)<sup>115</sup>.

Seligrat González lo define como “el derecho que tienen las personas físicas cuyos datos han accedido a los buscadores de páginas web en Internet, a que tales datos desaparezcan de los buscadores de tal modo que ya no resulte viable seguir encontrando informaciones antiguas y/o desactualizadas que tras un período de tiempo de existencia en la red, se entiende justificado que el sujeto afectado solicite su desaparición”<sup>116</sup>. Otros como Seisdedos Potes, se basan en la capacidad que tiene el motor de búsqueda de difundir datos personales para definir el derecho al olvido digital como “la demanda de afectados reclamando protección frente a lesiones de derechos producidos por la difusión de datos personales que el afectado no desea que sean conocidos”<sup>117</sup>. La autonomía de la voluntad también juega aquí un papel importante, ya que el deseo de evitar la difusión de nuestros datos en internet nos permite ejercitar nuestro derecho al olvido digital (incluso revocando un consentimiento previo).

La primera definición del concepto de derecho al olvido digital en España por parte de los tribunales la encontramos en la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de diciembre de 2014<sup>118</sup>: “el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona”. Se trata del primer reconocimiento expreso del derecho al olvido digital en nuestro país y, aunque el tribunal resolvió el caso en la línea de la STJUE, dispuso una serie de criterios interpretativos que permitieron aplicar los pronunciamientos de la STJUE en España y sentar las bases de nuestra doctrina jurisprudencial<sup>119</sup>. Esta sentencia fue posteriormente recurrida en casación por parte de Google Spain, S.L., más adelante se analizarán las implicaciones de la resolución del Tribunal Supremo en relación a este caso ya que vino a modificar la doctrina jurisprudencial de la propia Audiencia Nacional.

Como resumen, nos encontramos ante un derecho que parece ser una evolución lógica del derecho de protección de datos en un mundo dominado por Internet, no llegando a ser considerado un derecho nuevo aunque sí novedoso. El derecho al olvido digital trata de proteger la privacidad y la dignidad de los interesados, además de evitar la difusión masiva de información personal pasada y obsoleta sin el consentimiento de aquellos a quienes concierne tal información. Este derecho trae consigo una serie de facultades oponibles a los motores de búsqueda (grandes responsables del tratamiento y difusión de nuestros datos en la red), para exigirles la cancelación o, únicamente, la

---

<sup>114</sup> PERALES ALBERT, A., “Entre el derecho al olvido y el derecho a conocer: consecuencias derivadas de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”,..., *cit.*, pág. 477.

<sup>115</sup> En este sentido, De Terwagne define el derecho al olvido digital como “el derecho de las personas físicas a hacer que se elimine información sobre ellas después de un período de tiempo determinado”. DE TERWANGNE, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 53.

<sup>116</sup> SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M., “El derecho al olvido digital. Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015” en Actualidad Civil, nº 12, 2015, pág. 1.

<sup>117</sup> SEISDEDOS POTES, V., Derecho al olvido. Jaque a Google en Europa,..., *cit.*, pág. 108.

<sup>118</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de diciembre de 2014. ROJ: SAN 5129/2014.

<sup>119</sup> MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”,..., *cit.*, pág. 211.

limitación al acceso de nuestros datos a los internautas. Todo ello sin exigir más requisitos que el paso del tiempo y la propia voluntad del afectado, prevaleciendo el derecho al olvido digital sobre los intereses económicos del buscador y el interés de acceso a la información de los internautas.

El derecho al olvido digital va a tratar de aportar seguridad jurídica, evitar la difusión de datos pasados que menoscaben nuestro honor y fama y favorecer medios para suprimir de las búsquedas universales la información asociada a nuestra persona, aun cuando dicha información haya sido publicada lícitamente y aun se encuentre entre el contenido de una página web. A continuación veremos como todo el contenido teórico del derecho al olvido digital incluido en la STJUE se materializa en el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos.

#### **4.2 El derecho al olvido digital en el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos: alcance y límites**

Ya hemos advertido que antes de la llegada de la STJUE no existía en ninguna normativa, ni nacional ni europea, un derecho que se denominara como tal: derecho al olvido digital. Como bien apunta Murga Fernández, el derecho al olvido nace en “sede doctrinal y jurisprudencial”, encontrando posiblemente su primera aparición en la STJUE y su primera regulación en el nuevo Reglamento General de Protección de Datos, que entró en vigor el 25 de mayo de 2016 y comenzó a aplicarse el 25 de mayo de 2018<sup>120</sup>.

Si acudimos al considerando 65 del Reglamento, encontramos el siguiente literal: “Los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y un «derecho al olvido» si la retención de tales datos infringe el presente Reglamento o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. En particular, los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento [...]”<sup>121</sup>.

Encontramos una referencia inequívoca a un “derecho al olvido” (entendido en un sentido amplio) como la facultad que tienen los individuos de exigir a los responsables del tratamiento de sus datos la eliminación de los mismos siempre que su tratamiento sea contrario a la normativa europea, dejen de cumplir su finalidad primigenia o simplemente deje de prestarse el consentimiento del afectado.

---

<sup>120</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 204.

<sup>121</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, ..., *cit.*, Considerando 65.

La regulación del derecho al olvido en el Reglamento General de Protección de Datos aparece recogida en el artículo 17<sup>122</sup>. Del mencionado precepto podemos sacar varias conclusiones, la primera de ellas es que el Reglamento establece que quienes ostentan a legitimación activa son los “afectados” (personas físicas) por un tratamiento de sus datos personales contrario a lo dispuesto en la norma, teniendo la legitimidad pasiva el “responsable del tratamiento”<sup>123</sup>. Por otro lado,

---

<sup>122</sup> “Artículo 17. Derecho de supresión («el derecho al olvido»)

1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;

d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;

b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;

c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;

d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o

e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”.

<sup>123</sup> El Reglamento General de Protección de Datos define el “responsable del tratamiento” en su artículo 4.7: “responsable del tratamiento” o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios

si acudimos al artículo 51 y ss., encontramos que las reclamaciones sobre derecho al olvido deben interponerse ante autoridades de control nacionales. En España esta autoridad es la AEPD, que actuará con total independencia y se encargará de supervisar la aplicación del Reglamento<sup>124</sup>. Si recordamos la STJUE, este derecho al olvido podría ejercerse por las personas físicas interesadas o afectadas por concernirles los datos tratados contra los motores de búsqueda, como responsables del tratamiento de datos personales.

No olvidemos que los presupuestos que recoge el art. 17 del Reglamento hacen referencia a un derecho al olvido general, no únicamente destinado a la eliminación de datos en internet<sup>125</sup>. No obstante, la inclusión explícita del derecho al olvido en relación con la protección de datos “unifica, moderniza y sistematiza la normativa en la materia ofreciendo una cobertura legal a la protección de datos, adaptándola a las necesidades actuales, partiendo de que la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental”<sup>126</sup>. Por lo tanto, debemos hacer un ejercicio de analogía para encuadrar lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento con los supuestos de hecho relativos al tratamiento de datos por parte de los motores de búsqueda en Internet.

Entrando en el cuerpo del artículo, es preciso analizar el alcance del derecho al olvido, esto es, bajo qué presupuestos puede ejercitarse. Lo primero que encontramos (en su apartado primero) es que el afectado tiene “derecho a obtener sin dilación indebida” la supresión de sus datos en los supuestos que siguen:

- 1) Los datos pierdan su finalidad: el hecho de incluir datos personales de un individuo en plataformas públicas de cualquier índole, por lo general, lleva aparejada una finalidad concreta. Pues bien, la normativa dispone que una vez que esa finalidad se pierda, existe la posibilidad de que el interesado exija la supresión de tales datos.
- 2) Consentimiento retirado: este derecho también será oponible cuando el interesado retire su consentimiento a que sus datos sean tratados para determinados fines.

---

del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, ..., *cit.*

<sup>124</sup> Para mayor profundidad, véase art. 51 y ss. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, ..., *cit.*, Capítulo VI. Autoridades de control independientes.

<sup>125</sup> “El derecho al olvido es una categoría única, que no se debe limitar al ámbito digital, sino que abarca otros ámbitos como la prensa escrita, la televisión, la radio, [...] con la notable diferencia del alcance casi mundial, que tiene el ámbito digital, en relación al que tienen otros medios de información y comunicación [...] que le hace prácticamente incontrolable y peligroso”. COBAS COBIELLA, M.E., “Derecho al Olvido: de la STJUE de 2014 al Reglamento europeo de Protección de Datos”, ..., *cit.*, pág. 3.

<sup>126</sup> COBAS COBIELLA, M.E., “Derecho al Olvido: de la STJUE de 2014 al Reglamento europeo de Protección de Datos”, ..., *cit.*, pág. 12.

- 3) Ejercicio del derecho de oposición: siempre que el interesado ejercite su derecho de oposición ante el tratamiento de sus datos<sup>127</sup>.
- 4) Tratamiento de datos ilícito: faculta a los afectados a instar su derecho al olvido frente al tratamiento de datos contrario a la normativa recogida en el Reglamento.
- 5) Obligación legal: cuando exista una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión Europea de suprimir ciertos datos.

Además de la eliminación o supresión “sin dilación” también establece el artículo 17 en su apartado 2 que “el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos”.

Como podemos comprobar, se recogen una serie de supuestos de hecho en los que tendría cabida el ejercicio del derecho al olvido. Los puntos claves en relación al derecho al olvido digital los encontramos en el ejercicio del derecho por pérdida de finalidad, la revocación del consentimiento y el ejercicio del derecho de oposición.

¿Qué supone esta regulación? Sin duda constituye un primer paso para dotar de seguridad jurídica a la protección de nuestros datos en un mundo donde existe un enorme trasvase de información en distintos medios. Concretamente, en el ámbito de Internet, ayuda a configurar el derecho al olvido digital como la facultad del afectado de que sus datos personales desaparezcan (“caigan en el olvido”) de los índices de información de los motores de búsqueda o de las propias páginas web cuando dejen de prestar consentimiento para el tratamiento de los mismos, o porque debido al paso del tiempo o cualquier otra circunstancia, dejen de cumplir los fines para los que se incluyeron.

Una vez visto el alcance del derecho al olvido en el Reglamento, cabe destacar que existen ciertos límites que van a frenar el ejercicio del derecho al olvido en determinados supuestos. Es decir, el Reglamento establece una serie de excepciones o límites bajo los cuales no existe obligación por parte del responsable de datos de suprimir los datos personales del afectado. Estos límites los encontramos en el apartado 3 del artículo 17 y son:

- 1) El derecho a la libertad de expresión e información del responsable del tratamiento.
- 2) El cumplimiento de una obligación legal impuesta por normativa europea o nacional y el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos ostentados por el responsable del tratamiento de datos.

---

<sup>127</sup> Véase el art. 21 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE,...., *cit.*

- 3) Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública.
- 4) Con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos cuando el ejercicio del derecho al olvido suponga un verdadero obstáculo para conseguir tales fines.
- 5) Cuando los datos sean necesarios para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Se trata de una lista escueta, la cual pone en conflicto el derecho al olvido con los derechos de libertad de expresión e información y el interés público. Para resolver este conflicto de intereses, tal y como ocurre en el caso “Google Spain”, es necesario ponderar qué derecho prevalece en cada caso concreto.

Para Seisdedos Potes, el derecho al olvido se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad, al honor y a la privacidad y, por lo tanto, su ejercicio conllevaría la posibilidad de eliminar aquella información personal que no queremos que se encuentre accesible al público en general y que, de algún modo, puede revelar datos de nuestra esfera privada o incluso llegar a difamarnos. Por ello, en referencia al posible límite de la libertad de expresión, este autor considera que “no todo es información relevante” y que no “debemos primar el interés económico [...] sobre una información totalmente personal, y aún menos debemos permitir que la libertad de expresión de una persona difame información [...]”<sup>128</sup>.

Por otra parte, si recordamos lo expuesto por el TJUE en la STJUE, se dice que el derecho fundamental a la protección de datos ha de primar sobre el interés económico del buscador y el interés público del internauta en acceder a la información. Para Murga Fernández, el factor tiempo es clave en cuanto a la limitación del derecho al olvido frente al derecho a la información. Así lo expone: “el paso del tiempo, al margen de la veracidad e interés público inicial de la noticia que queda asociada a los datos personales accesibles mediante los motores de búsqueda, hace inadecuado el tratamiento para la finalidad con la que se hizo, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al eventual interés público que ampara el tratamiento de estos datos”<sup>129</sup>.

Obviamente encontramos que, en materia de derecho al olvido, el conflicto supone el enfrentamiento de derechos fundamentales. Se hace necesaria una ponderación efectiva de tales derechos para determinar qué intereses priman. Por un lado encontramos el derecho a la protección de datos materializado en el derecho de supresión, que permitiría oponerse al tratamiento de datos por la mera voluntad del interesado (entre otros motivos), dando lugar a la eliminación de su información personal, y por otro lado encontramos los derechos de libertad de expresión e información. En el caso del derecho al olvido digital, la veracidad de la información o los datos tratados resultaría totalmente irrelevante ya que el derecho al olvido actuaría por voluntad del interesado que no presta su

---

<sup>128</sup> SEISDEDOS POTES, V., Derecho al olvido. Jaque a Google en Europa,..., *cit.*, pág. 120.

<sup>129</sup> “En definitiva, a través del derecho al olvido puede conseguirse que el efecto natural del paso del tiempo (el olvido) llegue también al mundo digital”. MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 208.

consentimiento para que su información personal sea divulgada<sup>130</sup>. No obstante, serán los tribunales de cada Estado miembro los encargados de determinar qué derecho prevalece en cada caso<sup>131</sup>.

A mi juicio, el artículo 17 del Reglamento General de Protección de Datos deja espacio para la interpretación en cuanto al alcance y límites del derecho al olvido. Por un lado, el mero paso del tiempo o el propio deseo del interesado permiten acudir a la norma para ejercitar su derecho al olvido, y conseguir del responsable del tratamiento de datos la eliminación de información asociada a su ámbito personal. Todo ello con el objetivo de permitir a los individuos dejar el pasado atrás y, además, salvaguardar la intimidad, la privacidad, el honor y la imagen de aquellas personas físicas que se niegan a que sus datos se encuentren accesibles al público, normalmente por ser inexactos, obsoletos o simplemente porque han dejado de servir a su principal finalidad.

Sin embargo, ¿dónde quedan los derechos a la libertad de expresión y a la información? Aquí los medios de comunicación y los mecanismos de difusión de información (como los motores de búsqueda) encuentran serios problemas para ejercer tales derechos. Si bien existe una regulación sobre los límites del ejercicio del derecho al olvido, resulta evidente que de cara a la resolución de conflictos, los tribunales deberán pronunciarse sobre qué derechos o intereses priman en cada caso, siendo realmente improbable que el derecho a la información prevalezca sobre los derechos de protección de datos.

## 5. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

### 5.1 Primeros pronunciamientos jurisprudenciales en el ámbito civil y administrativo

Desde la publicación de la STJUE se han multiplicado las reclamaciones a *Google* en materia de derecho al olvido digital, aumentando el deseo de los ciudadanos de eliminar sus datos de los índices de información de los motores de búsqueda. En España esto se ha traducido en numerosos pronunciamientos de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo tras las reclamaciones presentadas, en la mayoría de los casos, ante la AEPD. No obstante, tanto la

---

<sup>130</sup> “[...] en el caso de la protección de datos, y por ende también del derecho al olvido digital, la veracidad se presenta como un criterio irrelevante, ya que por sí sola no excluye la ilegitimidad de la intromisión, que se produce por el tratamiento y publicación de unos datos personales sin el consentimiento de su titular. De hecho, la veracidad es presupuesto indispensable para que se produzca el daño al derecho fundamental a la protección de datos personales, siendo únicamente determinante para la legitimidad de la publicación la relevancia pública de los datos que se han divulgado”. SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*,..., cit., pág. 197.

<sup>131</sup> “Como ha reiterado la jurisprudencia a todos los niveles, no existen derechos absolutos, por lo que cuando se produzca una colisión de derechos subjetivos, será necesario hacer una ponderación de los derechos en liza para determinar cuál de ellos debe prevalecer. En el supuesto del derecho al olvido, será preciso pues determinar si deben primar los derechos comunicativos y de libertad de empresa, o los derechos a la protección de datos y al honor, la intimidad y la propia imagen”. MARTÍNEZ OTERO, J.M., “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google VS AEPD y Mario Costeja”,..., cit., pág. 109.

sala primera (de lo Civil) como la tercera (de lo Contencioso-administrativo) del Tribunal Supremo se pronuncian en el ámbito de la protección de datos y del derecho al olvido digital y, como veremos más adelante, existe cierta disparidad de criterios en sus pronunciamientos.

En este apartado voy a comentar las sentencias más relevantes en materia de derecho al olvido digital dictadas en nuestro país tras la doctrina sentada por la STJUE en su interpretación de la Directiva 95/46. Para ello se van a analizar tres sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (en adelante, TS) que fueron pioneras en la aplicación del derecho al olvido digital recogido jurisprudencialmente por el TJUE.

#### I. STS de 15 de octubre de 2015, sala 1ª, de lo Civil

El primer pronunciamiento del TS acerca de la aplicación del derecho al olvido lo encontramos en la STS de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil<sup>132</sup>. Esta sentencia tiene una relevancia notoria ya que, al ser la primera que se pronunció acerca de la aplicación del derecho al olvido digital, permitió asentar los criterios a seguir por el TS en la materia<sup>133</sup>.

- Antecedentes de hecho<sup>134</sup>:

1º. La demanda que da origen al litigio en primera instancia se interpone en el año 2011 por dos personas, las cuales fueron detenidas en los años ochenta por hechos relacionados con el tráfico de drogas. Además, por aquel entonces, estos demandantes eran consumidores de drogas y tenían una elevada drogodependencia, teniendo que ser atendidos en prisión a causa de su síndrome de abstinencia.

En fechas posteriores, el periódico El País publicó la noticia de la detención y todos los hechos que rodeaban al caso, incluidos los detalles del consumo de drogas, las circunstancias de drogodependencia y los nombres y apellidos de los detenidos. Finalmente estas personas fueron condenadas por un delito de contrabando, superando en años posteriores su adicción a las drogas y desarrollando su vida con total normalidad.

En el año 2007 se abrió el portal *online* del periódico El País, en el cual se encontraba la noticia del caso. Además, “en la página web se incluían las instrucciones *index* y *follow* que potenciaban la indexación del contenido de la página y su inclusión en las bases de datos de los motores de búsqueda”. En 2009 los demandantes reclamaron al periódico que cesara el tratamiento de sus datos o los sustituyera por las iniciales de sus nombres, además de que adoptara las medidas necesarias para que la información no fuera indexada por los motores de búsqueda. El periódico rechazó tal reclamación amparándose en su derecho a la libertad de información.

---

<sup>132</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil. ROJ: STS 4132/2015.

<sup>133</sup> SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M., “El derecho al olvido digital. Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015”,..., *cit.*, pág. 2.

<sup>134</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*, págs. 7-10.

2º. En este contexto se interpuso la demanda de juicio ordinario contra el periódico El País reclamando que:

- Se condenara al periódico a que cesara la difusión de la noticia por cuanto ésta suponía una vulneración a su derecho a la intimidad y al honor.
- Se condenara al periódico al cese del uso de sus datos personales por menoscabar su derecho a la intimidad y sustituyera sus nombres y apellidos por iniciales.
- Se condenara al periódico a tomar las medidas necesarias para evitar la indexación de la información contenida en la página web por parte de los motores de búsqueda de internet y al pago de una indemnización.

3º. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, condenando al periódico El País al pago de una indemnización de 7.000 euros y atendiendo todas las peticiones salvo la del cese del uso de los nombres y apellidos de los demandantes.

La estimación vino motivada porque la información publicada no se consideraba veraz, ya que los demandantes habían sido condenados por otro delito y ya tenían cancelados sus antecedentes penales. A juicio del tribunal, la difusión de la noticia suponía un claro menoscabo a su reputación y su intimidad.

Además, en relación a la ponderación de derechos, el tribunal considera que los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos de los demandantes deben prevalecer contra el mero interés mercantilista de El País y contra el derecho a la libertad de información<sup>135</sup>.

4º El País interpuso recurso de apelación<sup>136</sup> y los demandantes impugnaron la sentencia al considerar que el tribunal no se había pronunciado acerca del cese del uso de sus datos personales y la sustitución de sus nombres y apellidos por iniciales. La Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación y estimó la impugnación de los demandantes. Finalmente El País interpuso recurso de casación ante la sala primera del TS.

- Motivos de casación y pronunciamientos del TS<sup>137</sup>:

El primer motivo de casación es la caducidad de la acción ejercitada<sup>138</sup>. El TS resuelve la cuestión alegando que la acción de los demandantes no se refiere a la publicación de la noticia, sino al tratamiento de sus datos. Según el tribunal, “lo relevante para apreciar si la acción ha caducado no es cuándo se publicó la

<sup>135</sup> Ya que la información carecía de veracidad y finalidad periodística. Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*

<sup>136</sup> “[...] alegando que la acción estaba caducada y que no existía vulneración ilegítima de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos, porque su actuación estuvo legitimada por el ejercicio de la libertad de información, por la veracidad e interés general de la noticia”. Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*

<sup>137</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*, págs. 10-20.

<sup>138</sup> A juicio del demandado, las peticiones de los demandantes se refieren “a una acción que estaría caducada por el paso de más de cuatro años desde que se difundió la información”. Todo ello porque la noticia se publicó en los años ochenta y se digitalizó en el año 2002. Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.* Esta caducidad a la que se refiere el periódico viene reflejada en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE-A-1982-11196.

noticia en el periódico de papel, sino si persiste el tratamiento de datos personales que no cumple los requisitos de la normativa sobre protección de daños personales y causa un daño a los afectados al vulnerar su honor y su intimidad”. En este caso, cuando se interpuso la demanda, los datos de los demandantes estaban incluidos en la web e indexados en los índices de los motores de búsqueda. Como vemos, el TS es claro al afirmar que no se trata de discutir cuándo se comenzaron a difundir los datos, sino de si el tratamiento de datos persiste y éste ocasiona un daño a los interesados.

El segundo motivo de casación versa sobre la libertad de información y el interés público de la noticia. El País alega en primer lugar que el uso de la digitalización y la utilización de la publicidad por parte de un medio de información privado son comportamientos amparados por los derechos de libertad de expresión e información. Asimismo, considera que cuando la información fue publicada era veraz y tenía interés público y que el uso de los datos personales de los demandantes estaría amparado por la libertad de información<sup>139</sup>.

El TS se pronuncia sobre estos argumentos en tres puntos clave:

- 1) El tratamiento de datos personales: el TS expone que se ha de considerar que el editor de la página web de El País realiza un tratamiento de datos personales, siendo responsable del mismo. El tribunal acude a la doctrina sentada por el TJUE en el caso “Google Spain” para decir que aunque en la STJUE no se discutiera la eventual responsabilidad de los editores de páginas web en el tratamiento de datos, “los editores de páginas web tienen la posibilidad de indicar a los motores de búsqueda en Internet que desean que una información determinada, publicada en un sitio, sea excluida total o parcialmente de los índices automáticos de los motores, mediante el uso de protocolos de exclusión [...]”<sup>140</sup>.

Por lo tanto, aunque no se discuta la licitud o veracidad de la información sino el tratamiento de datos y la responsabilidad de dicho tratamiento, el TS concluye que el editor de la página web se encuentra obligado al cumplimiento de la normativa europea y española en materia de protección de datos y derecho al olvido digital.

- 2) Ponderación entre el derecho al olvido digital y la libertad de información: en primer lugar, el TS expone que “los datos personales objeto de tratamiento automatizado han de ser exactos, adecuados, pertinentes y no excesivos” atendiendo al principio de calidad de los datos. Para este tribunal, lo importante de la cuestión no radica en si la información publicada en la página web es veraz o no, sino si ha dejado de ser cumplir su finalidad. De esta manera, el TS considera que el “factor tiempo” es determinante, ya que “el tratamiento de datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo en que se produce este tratamiento”, pudiendo el

---

<sup>139</sup> Ya que las noticias relativas a la comisión de delitos y la averiguación de sus autores gozan de interés para la sociedad. Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*

<sup>140</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*, y STJUE de 13 de mayo de 2014, ..., *cit.*

trascuro del tiempo eliminar la existencia de la finalidad que justificaba el tratamiento de determinados datos personales, provocando la vulneración de los derechos de la personalidad del afectado y dando lugar a un claro conflicto de intereses<sup>141</sup>.

Siguiendo la doctrina del TJUE y, considerando que los demandantes no tienen la consideración de personajes públicos<sup>142</sup>, el TS expone que el interés económico y el interés público en acceder a la información no prevalecen sobre los derechos de la personalidad y la protección de datos. El paso del tiempo, y el carácter permanente de la publicación de la información suponen un claro menoscabo del derecho al honor de los demandantes. El TS ha considerado que “el paso del tiempo ha supuesto que el tratamiento de estos datos vinculados a hechos pretéritos sea inadecuado, no pertinente y excesivo para la finalidad del tratamiento”.

El tribunal expone, finalmente, que el derecho al olvido digital permite al afectado (siempre que no tenga la consideración de personaje público) “oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones, puedan causar en sus conciudadanos”.

Vemos como para el TS, el daño que pueden ocasionar estas circunstancias sobre el derecho al honor o la intimidad es muy superior al derecho a la libertad de información, por cuanto la pertinencia y la finalidad del tratamiento de datos y el acceso permanente a los mismos supone un menoscabo continuo sobre el individuo. En este sentido, el derecho al olvido digital se reconoce a los interesados por cuanto la información publicada en la página web a partir de sus datos personales resulta irrelevante en la actualidad, prevaleciendo los derechos de la personalidad de los afectados sobre la libertad de información.

- 3) Discrepancias con la sentencia dictada por la Audiencia Nacional: en contra de la resolución de la Audiencia Nacional, el TS considera que la eliminación de los datos personales de la página web resulta una medida desproporcionada en contra del derecho a la libertad de información, ya que supondría la eliminación completa de “informaciones correctamente

---

<sup>141</sup> “Los elementos para realizar esta ponderación son el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y el interés público que pueda suponer que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado”. Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*

<sup>142</sup> Resultaría relevante que los afectados fueran personas de relevancia pública, por cuanto el interés público podría de una determinada información podría estar justificado, aun habiéndose publicado dicha información mucho tiempo atrás y siempre que sea veraz. Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil, ..., *cit.*

publicadas en su día”. Del mismo modo, el TS expone que no se puede condenar a la página web a adoptar “medidas técnicas que impidan la indexación de los datos personales a efectos de su consulta por el motor de búsqueda interna de la web”, ya que estos buscadores, en ningún caso, pueden compararse con los motores de búsqueda universales.

Por lo tanto, el TS revoca los pronunciamientos que se refieren a la supresión de los datos personales y del nombre y apellidos de los demandantes de la página web y a la prohibición del espacio web de indexar datos personales en su motor de búsqueda interno, manteniendo el resto de pronunciamientos.

De esta novedosa sentencia llegamos a varias conclusiones. El TS no solo va a considerar responsables del tratamiento a los motores de búsqueda, sino también a las plataformas digitales o páginas webs en las que se aloje la información que suponga el conflicto. Por otro lado, siempre que el interesado no goce de la condición de personaje público, sus intereses van a primar sobre la libertad de información, siempre que el paso del tiempo provoque que el tratamiento de sus datos personales y el acceso público a su información personal le resulte especialmente dañoso, por tratarse de información desactualizada, que ha perdido su finalidad y, por lo tanto, resulte inadecuado su acceso permanente a los usuarios de internet.

## II. STS de 5 de abril de 2016, sala 1ª, de lo Civil

- Antecedentes de hecho<sup>143</sup>:

1º El litigio se inicia en el año 2011 cuando el demandante presenta demanda de juicio ordinario contra Google Spain, S.L. y otros motores de búsqueda. Previamente, había realizado una serie de peticiones tanto al BOE como a Google Spain, S.L. y los demás motores de búsqueda en las que solicitaba la retirada de cierta información relativa a su esfera personal. Esta información hacía referencia a una situación pasada del demandante, concretamente a un indulto mediante Real Decreto de 1999 de la pena privativa de libertad a la que había sido condenado en 1981 como autor de un delito contra la salud pública.

En un primer momento, el afectado se dirigió a la AEPD, la cual rechazó sus pedimentos contra el BOE, si estimó la reclamación contra Google Spain, S.L. y expuso que el interesado podía, en efecto, ejercitar su derecho de oposición contra el tratamiento de datos que estaba realizando el gestor del motor de búsqueda, al cual se obligaba a tomar medidas para evitar la indexación de los datos del demandante y, por lo tanto, evitar el acceso de los internautas a dicha información pasada.

2º En la demanda interpuesta en el año 2011, el demandante solicitaba:

“1) Que se declarara que los demandados habían cometido una intromisión en sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.

2) Que se les ordenara a retirar la información personal de las indexaciones y cachés en que constaba publicado el Real Decreto.

---

<sup>143</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 2016, sala de lo Civil. ROJ: STS 1280/2016, págs. 7-13.

3) Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos habían causado al demandante graves daños morales y económicos cuantificados en 5.586.696 euros”.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda en su totalidad, considerando que el demandante “tuvo la oportunidad de ejercer la acción de protección frente a intromisiones ilegítimas, establecida en la Ley Orgánica 1/1982 [...] desde antes de 2007. Por tanto, a la fecha de la demanda, [...] la acción había caducado por el transcurso del plazo de cuatro años desde que el legitimado pudo ejercerla”. Por su parte, en lo relativo a la vulneración del derecho a la protección de datos, el tribunal dictaminó que las empresas demandadas en ningún caso podían considerarse responsables de los posibles daños ocasionados por facilitar el acceso a información contenida en el BOE, hasta que las resoluciones de la AEPD fueran firmes.

3º La Sentencia fue recurrida en apelación por el demandante. La Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda, revocando el pronunciamiento sobre la caducidad de la acción, considerando a *Google* (en base a la STJUE) responsable del tratamiento de datos personales del demandante “porque el enlace a la página del BOE en la que se publicaba el indulto concedido al demandante aparecía destacado en la lista de resultados de las búsquedas que se hacían en *Google* utilizando su nombre”. Por lo tanto, la Audiencia Nacional sí consideró que el motor de búsqueda incumplió la normativa de protección de datos, estimando un daño moral sobre el demandante y fijando una indemnización de 8.000 euros.

4º Tanto el demandante como la empresa Google Spain, S.L., recurrieron la resolución de la Audiencia Nacional en casación. Los pedimentos del demandante fueron todos desestimados, y Google Spain, S.L. formuló su recurso de casación en base a cuatro motivos, de los cuales los dos primeros resultan claves para la entender la aplicación del derecho al olvido digital.

- Motivos de casación y pronunciamientos del TS<sup>144</sup>:

El primer motivo que expone Google Spain, S.L. en el recurso de casación nos resulta familiar. *Google* considera que no se encuentra legitimada pasivamente en el litigio, por cuanto la entidad matriz (Google Inc.) es la verdadera encargada de la actividad de indexación de datos personales en internet. El TS acude a la STJUE para resolver la cuestión, exponiendo que Google Spain, S.L. es una filial con establecimiento en España, ajustándose a los requisitos recogidos en el artículo 2.d) de la Directiva 95/46. Del mismo modo que ya resolviera el TJUE, el TS afirma que no es necesario que exista un efectivo tratamiento de datos personales por parte de la entidad filial, bastando simplemente que actúe “en el marco de las actividades” de la empresa matriz.

En efecto, Google Spain, S.L. realiza actividades de promoción y venta para Google Inc. en España, siendo considerado por ello y a ojos del TJUE, responsable del tratamiento a efectos de la Directiva 95/46, encontrándose legitimada pasivamente en el litigio.

---

<sup>144</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 2016, sala de lo Civil, ..., *cit.*, págs. 13-29.

En el segundo motivo encontramos el conflicto de intereses entre el derecho a la protección de datos y el derecho a la libertad y acceso a la información. Esta disyuntiva también se dio en la sentencia analizada anteriormente y, sin duda, resulta ser un apartado clave a la hora de determinar la responsabilidad de los motores de búsqueda en los daños ocasionados sobre los derechos de la personalidad de los afectados por el tratamiento de datos personales en Internet. *Google* considera que el derecho al olvido no puede ser “ilimitado y que tiene que ceder ante el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se pretende borrar”. Para el buscador, los datos que el BOE recoge en este supuesto revisten una clara relevancia pública y considera que, en este caso, “el reconocimiento del derecho al olvido conllevaría un riesgo claro de censura y una vulneración del principio de transparencia de los poderes públicos que debe regir en todo Estado democrático de Derecho”.

El TS se pronuncia sobre este motivo a través de dos vertientes. Por un lado, expone que la actividad de *Google* supone un tratamiento de datos personales. Haciendo referencia a la STJUE, el TS afirma que el motor de búsqueda lleva a cabo un tratamiento de datos personales, del cual es responsable. Por otro lado, resuelve la ponderación de intereses en conflicto diciendo que, si bien el interesado, en base al derecho a la libertad de información, debe soportar la publicación en el BOE y la indexación de la misma en los buscadores universales por tratarse de información de interés público, una información publicada lícitamente en el pasado puede devenir en ilícita en el futuro.

El tribunal resuelve exactamente igual que en la sentencia anterior pero extendiendo la responsabilidad a los motores de búsqueda, tratándose éste de un caso más cercano al caso “Google Spain”. Así, el TS acoge el criterio del tiempo como principal arma para argumentar que la información relacionada con el demandado ha perdido su finalidad inicial y, por lo tanto, el tratamiento de los datos del interesado y su indexación en motores de búsqueda en el año 2011 resultan inadecuados y desproporcionados. De esta manera, se considera que tales datos han de estar disponibles ante una búsqueda específica pero que, sin ser el demandante un personaje público, su información pasada, aunque relevante públicamente en su momento, no tiene por qué encontrarse accesible a todos los usuarios a partir de las herramientas que facilitan los motores de búsqueda, ya que incumpliría el principio de calidad de los datos.

### III. STS de 14 de marzo de 2016, sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo

Resulta muy llamativa esta sentencia por cuanto contiene pronunciamientos muy distintos a la STS de 5 de abril de 2016 comentada anteriormente. Fue dictada escasos días antes y su resolución nos demuestra que existe una clara disparidad de criterios entre las salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo en los casos de aplicación del derecho al olvido digital a partir de la doctrina sentada por la STJUE.

- Antecedentes de hecho<sup>145</sup>:

En este caso, el proceso lo inicia *Google*, que presentó recurso contencioso-administrativo contra una resolución de la AEPD. Con anterioridad, se dirigió por

---

<sup>145</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2016, sala de lo Contencioso-Administrativo. LA LEY 10526/2016, págs. 2-4.

parte del interesado una reclamación a la AEPD para que sus datos personales fueran eliminados de una serie de blogs, los cuales contenían información que dañaban su intimidad y su derecho a la propia imagen. La AEPD resolvió a su favor, instando a Google Spain, S.L. a que tomara medidas en el asunto y realizase “las gestiones necesarias en orden a la exclusión de los datos personales del interesado contenidos en los blogs objeto de la presente tutela de derechos”. Hasta aquí, todo se asemeja a los casos anteriores en materia de derecho al olvido digital, no obstante, tras la decisión de Google Spain, S.L. de acudir a los tribunales de lo Contencioso-Administrativo se va a producir una variación sustancial de la aplicación de la STJUE.

El recurso contencioso-administrativo se basó en que no existía legitimación pasiva para Google Spain, S.L. ya que, a su parecer, su labor es meramente publicitaria, no realizando actividades propias de los motores de búsqueda. La Audiencia Nacional, a partir de los criterios ya fijados por el TJUE en el caso “Google Spain”, desestimó el recurso, recurriendo el buscador en casación ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa del TS a partir de varios motivos. No obstante, el litigio principal reside en determinar quién es el responsable del tratamiento de datos: Google Inc. como empresa matriz con sede en Estados Unidos o Google Spain, S.L. como filial de la anterior y gestora de sus actividades en España a partir del cumplimiento de funciones de promoción y ventas.

Las intenciones del afectado pasan por reclamar a Google Spain, S.L. la eliminación de los datos referentes a su persona y que, a su juicio, suponen un perjuicio para sus derechos. Para ello pretende hacer valer sus derechos de protección de datos incluidos en la Directiva 95/46 y la LOPD y así ser beneficiado del derecho al olvido digital. Sin embargo para que así sea, es necesario que se considere a Google Spain, S.L. como responsable del tratamiento de los datos, algo con lo que la sala tercera del TS no está de acuerdo.

- Pronunciamientos del TS:

Como se ha comentado, el núcleo de la cuestión es “la determinación del responsable del tratamiento de datos objeto del litigio y, concretamente, si la recurrente, Google Spain, S.L., como establecimiento en España de la sociedad Google Inc. con sede en Estados Unidos es, como sostiene la sentencia recurrida y rechaza la recurrente [...], responsable en el tratamiento de datos que esta última gestiona a través de su motor de búsqueda en internet”<sup>146</sup>.

El TS expone que “la caracterización como responsable del tratamiento de datos, frente a la intervención de otros agentes viene delimitada por la efectiva participación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, o dicho de otro modo, que la identificación del responsable del tratamiento exige una valoración fáctica acerca de su efectiva intervención en esos concretos aspectos de fijación de fines y medios del tratamiento, para lo cual es preciso establecer, en primer lugar, cuál es la actividad de tratamiento de que se trata”<sup>147</sup>. Así, el tribunal afirma, en base a la STJUE, que el gestor de motor de búsqueda Google

---

<sup>146</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2016, sala de lo Contencioso-Administrativo, ..., *cit.*, pág. 16.

<sup>147</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2016, sala de lo Contencioso-Administrativo, ..., *cit.*, págs. 16-17.

Inc. es responsable del tratamiento de los datos por cuanto es quién determina los fines y medios empleados por dicha entidad para realizar su actividad. Es este motor de búsqueda quién se encarga de indexar los datos y hacerlos accesibles a los usuarios a través de la creación de vínculos con información contenida en las plataformas o páginas web.

No obstante, el TS considera que, en este caso, no existe posibilidad de corresponsabilidad en el tratamiento de datos personales y que, en consecuencia, la entidad reclamante Google Spain, S.L., no puede ser considerada responsable del tratamiento. Esto implica que no se le puede exigir el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos y, por consiguiente, la obligación de tomar medidas para evitar la indexación de información personal en Internet. El tribunal finalmente resuelve esta cuestión considerando que Google Spain, S.L., es una empresa filial representante de la empresa matriz, dedicada a actividades de publicidad y ventas, no a la gestión y tratamiento de los datos, que corresponde en todo caso a Google Inc.

Como vemos, la interpretación que la sala tercera del TS hace de la doctrina del TJUE difiere enormemente de la que hace la sala primera, en esta sentencia se deja patente que la mera vinculación mercantil entre Google Spain, S.L. y Google Inc. no hace responsable del tratamiento a la entidad filial encargada de actividades distintas a las de la entidad matriz. Para el TS se trata de actividades cercanas en el plano mercantil y económico pero muy dispares en cuanto a su naturaleza, considerando las funciones de Google Spain, S.L. como meramente colaborativas.

En consecuencia, el TS estimó el recurso de casación interpuesto por Google Spain, S.L. declarando no haber lugar a la reclamación del afectado y considerando como único responsable del tratamiento de datos a la entidad Google Inc., con sede en Estados Unidos.

## **5.2 Discrepancias entre las salas primera y tercera del Tribunal Supremo**

Acabamos de ver como existe una clara disparidad entre los criterios empleados por las salas primera y tercera del TS a la hora de determinar la legitimidad pasiva en el ejercicio del derecho al olvido digital. La cuestión radica en esclarecer hasta dónde se extiende la responsabilidad del tratamiento de datos personales en relación a los motores de búsqueda, como entidades que se estructuran a partir de una sede matriz y un conjunto de filiales repartidas por todo el mundo. Resulta cuanto menos llamativo que, tomando como referencia la STJUE, existan dos interpretaciones claramente diferenciadas respecto a la calificación del responsable del tratamiento de datos.

En el caso de *Google*, y como ya se ha apuntado en repetidas ocasiones, encontramos a Google Inc. (empresa matriz) y a Google Spain, S.L. (empresa filial en España). En la STS de 14 de marzo de 2016 veíamos como el TS no consideraba a Google Spain, S.L. como responsable del tratamiento y lo separa del proceso por inexistencia de legitimación pasiva. Esta entidad estaría destinada únicamente a realizar actividades publicitarias en el buscador pero no actuaría en el tratamiento de datos, debiendo reclamarse el derecho al olvido digital ante la empresa matriz. De este modo, la entidad que se encarga de la

gestión administrativa y de la decisión de los medios y fines relativos al tratamiento de datos es la verdadera responsable del tratamiento de los mismos.

Sin embargo, este no es el criterio seguido posteriormente, por la sala primera del TS, la cual sí reconoce expresamente la corresponsabilidad de Google Spain, S.L. en el tratamiento de datos. Si bien, Google Spain, S.L. no realiza actividades propias de los motores de búsqueda, las actividades de promoción y venta se encuentran estrechamente relacionadas con los fines económicos últimos del grupo *Google*, por lo tanto, la “actividad indisociable” que realiza esta entidad respecto de Google Inc. la hace igualmente responsable del tratamiento de datos personales y por lo tanto, estar legitimada pasivamente respecto de los procesos iniciados en territorio español<sup>148</sup>. De hecho, la propia STS de 5 de abril de 2016 expone que el hecho de limitar la responsabilidad del tratamiento a la compañía Google Inc. provocaría importantes trabas al ejercicio efectivo del derecho a la protección de datos y, en consecuencia, del derecho al olvido digital.

Lejos de una senda común, la sala tercera del TS ha seguido dictando sentencias en las que niega la existencia de responsabilidad en el tratamiento de datos por parte de Google Spain, S.L. Resulta incluso difícil posicionarse respecto a los argumentos que defienden ambas salas del TS. En la STJUE, se expresa inequívocamente que los motores de búsqueda resultan, en base a la naturaleza y fines de su actividad, responsables del tratamiento de datos personales en Internet. Para Murga Fernández, La corresponsabilidad de las dos entidades “constituye una premisa indudable en el planteamiento acogido por el TJUE, en el que se aborda el análisis de las cuestiones prejudiciales tratando como una sola entidad a Google Inc. y Google Spain, cuyas actividades están indisolublemente unidas”<sup>149</sup>.

Siguiendo la argumentación anterior, este autor considera que el criterio de la sala de lo Contencioso-Administrativo implicaría tener que demandar a una empresa domiciliada fuera de la Unión Europea, algo que resulta costoso y conlleva muchas trabas, provocando indefensión e inseguridad a la hora de ejercitar el derecho al olvido digital. Así lo confirma la STS de 5 de abril de 2016 cuando expone que “de aceptar la tesis de la recurrente (Google Spain, S.L.) y circunscribir la legitimación pasiva a la compañía norteamericana Google Inc., se daría el contrasentido de que estaríamos otorgando a la normativa sobre tratamiento de datos personales una finalidad teórica de protección muy elevada de los derechos de la personalidad de los afectados por el tratamiento, y emplearíamos unos criterios muy amplios para fijar su ámbito territorial de aplicación, que permitiera incluir en él la actividad de motores de búsqueda con establecimiento en un Estado miembro, pero estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica dicha protección, pues habrían de interponerse contra una empresa radicada en los Estados Unidos [...], con los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo”<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 193.

<sup>149</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”,..., *cit.*, pág. 197.

<sup>150</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 2016, sala de lo Civil,..., *cit.*, pág. 20.

Sin duda, los pronunciamientos de la sala de lo Civil parecen ajustarse más a lo expuesto por el TJUE en la resolución de las cuestiones prejudiciales derivadas del caso “Google Spain”. No obstante, para Martínez Otero, esta disparidad de criterios resulta normal por cuanto nos encontramos en un “momento temprano de desarrollo” del derecho al olvido digital. Sin embargo, tales pronunciamientos contradictorios pueden provocar cierta inseguridad jurídica haciéndose estrictamente necesaria la homogenización de criterios en nuestro TS, por el bien de todos los interesados, tanto particulares como empresas gestoras de motores de búsqueda en internet<sup>151</sup>.

### **5.3 El reconocimiento del derecho al olvido digital por el Tribunal Constitucional**

En la reciente sentencia del TC<sup>152</sup>, de 4 de junio de 2018, podemos ver por primera vez la aplicación del nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos en materia de derecho al olvido<sup>153</sup> y el reconocimiento del derecho al olvido digital como derecho fundamental.

Esta sentencia se dicta tras la interposición de un recurso de amparo contra STS de 15 de octubre de 2015, analizada en el punto primero de este apartado, y en la que ya se reconocía expresamente el derecho al olvido digital de los demandantes contra los motores de búsqueda universales. Los recurrentes en amparo pretendían que se mantuvieran los pronunciamientos de la Audiencia Nacional relativos a la eliminación del nombre y apellidos de los demandantes del código fuente de la web y la no inclusión de sus datos personales en el buscador interno de la misma.

Como ya se ha mencionado, en su resolución el TS consideró improcedente modificar la información que aparecía en la hemeroteca, al argumentar que se trataba de una medida desproporcionada y, además, también concluyó que tampoco era adecuado eliminar los datos indexados en los motores de búsqueda internos de las páginas web, por cuanto la información personal “debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital”<sup>154</sup>.

- Motivos del recurso de amparo

La demanda de amparo se interpuso por considerar los demandantes que los pronunciamientos del TS, en relación a la inclusión de sus nombres y apellidos tanto en la plataforma web como en los índices de búsqueda internos de la misma, vulneraban de manera evidente sus derechos al honor, a la intimidad y

---

<sup>151</sup> MARTÍNEZ OTERO, J.M., “La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja”,..., *cit.*, pág. 128.

<sup>152</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018. LA LEY 69693/2018.

<sup>153</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, ..., *cit.*

<sup>154</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018, ..., *cit.*, pág. 8.

a la protección de datos, además de su derecho a la tutela judicial efectiva bajo el prisma del principio de proporcionalidad de las decisiones judiciales. Los recurrentes en amparo consideraban del todo insuficiente la protección de sus derechos únicamente frente a las actividades de indexación de datos que realizan los motores de búsqueda universales<sup>155</sup>.

En este recurso no se discute el reconocimiento del derecho al olvido digital en lo que respecta al tratamiento de datos por parte de la plataforma web y sus mecanismos para indexar información en los índices de búsqueda universales; únicamente se entra a discutir el alcance de este derecho sobre la posibilidad de eliminar los datos personales tanto en la información incluida en la plataforma como en el buscador interno del sitio web.

- Pronunciamientos del TC

1) El derecho al olvido digital como derecho fundamental: El TC, en el propio cuerpo de la sentencia, hace alusión a la especial trascendencia constitucional que reviste el caso. El tribunal considera que el problema planteado en el recurso de amparo afecta a un derecho fundamental: el derecho al olvido digital como proyección de los derechos de la personalidad y la protección de datos de carácter personal<sup>156</sup>. Del mismo modo, el tribunal pone de manifiesto que Internet y las hemerotecas digitales han supuesto el nacimiento de un nuevo medio para compartir y difundir información. Este hecho puede incidir de manera decisiva en el ejercicio de los derechos fundamentales, siendo labor del TC el dar respuesta jurídica a esas nuevas realidades sociales<sup>157</sup>.

Ante el recurso planteado, y desde la perspectiva del artículo 17 de Reglamento Europeo de Protección de Datos, el tribunal reconoce el derecho al olvido “como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y por tanto como derecho fundamental”<sup>158</sup>. Sin embargo, afirma que este derecho no puede considerarse como ilimitado, siendo necesario su encuentro con otros derechos y bienes jurídicos protegidos por la CE.

2) Ponderación entre el derecho al olvido digital y la libertad de información: se hace referencia a la confrontación del derecho al olvido digital y la libertad de información<sup>159</sup>. A juicio del tribunal, la prevalencia de un derecho sobre otro debe analizarse caso por caso, pudiendo considerarse prevalente la libertad

---

<sup>155</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018,..., *cit.*, pág. 14.

<sup>156</sup> “En este caso, el Tribunal ha apreciado, en la providencia de admisión a trámite del recurso, que éste plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [...] En efecto, aún no hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre el “derecho al olvido” o “derecho al olvido digital” como posible proyección del derecho al honor, a la intimidad (art. 18.1 CE) o a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE)”. Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018,..., *cit.*, pág. 15.

<sup>157</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018,..., *cit.*, pág. 16.

<sup>158</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018,..., *cit.*, pág. 18.

<sup>159</sup> “los derechos que colisionan son, de un lado, el derecho a la supresión de datos de una base informatizada (art. 18.4 CE), en relación mediata e instrumental con la garantía del derecho al honor y la intimidad de las personas a las que conciernen los datos (art. 18.1 CE) y las libertades informativas ex art. 20.1 d) CE”. Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018,..., *cit.*, pág. 19.

de información sobre los derechos de la personalidad si la información en cuestión se considera “veraz y relevante para la formación de la opinión pública, [...] y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general [...]”<sup>160</sup>. No obstante, y a juicio del tribunal el paso del tiempo y la fácil difusión masiva que permiten las hemerotecas digitales son factores que afectan de manera directa a los derechos de la personalidad de los afectados.

Por un lado, si bien la información publicada en la página web es veraz, carece de relevancia pública actual ya que, aunque “la materia de la noticia, fue y sigue siendo [...] de gran interés público, [...] las personas recurrentes en amparo ni eran entonces, ni son ahora personajes públicos” Considera el tribunal que la noticia, transcurridos treinta años de los hechos que relata, carece de relevancia actual para la formación de la opinión pública. Por el contrario, “el daño que la difusión actual de la noticia produce en los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales de las personas recurrentes reviste particular gravedad, por el fuerte descrédito que en su vida personal y profesional origina la naturaleza de los datos difundidos (participación en un delito, drogadicción). Este daño, por consiguiente, se estima desproporcionado frente al escaso interés actual que la noticia suscita, y que se limita a su condición de archivo periodístico”<sup>161</sup>.

Vemos como, en este caso, el TC hace prevalecer el posible daño sobre los derechos de la personalidad al derecho a la libertad de información. El paso del tiempo y la difusión masiva y permanente de datos personales que afecten a nuestros derechos fundamentales y no se ajusten a la realidad actual prima sobre el derecho a la libertad de información, al carecer esta de relevancia actual y no ostentar los afectados la condición de personaje público.

- 3) Estimación parcial del recurso de amparo<sup>162</sup>: el TC decidió estimar parcialmente el recurso atendiendo al caso concreto y a las peticiones expuestas por los recurrentes en amparo. El tribunal aclara en su sentencia que, si bien en este supuesto debe prevalecer el derecho al olvido digital sobre el derecho a la libertad de información, las medidas para llevar a cabo su ejercicio efectivo deben ser las “estrictamente necesarias”.

El TC resuelve en el siguiente sentido: “[...] la prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de El País debe ser considerada una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados. La medida requerida es necesaria porque su adopción, y solo ella, limitará la búsqueda y localización de la noticia en la hemeroteca digital sobre la base de datos personales inequívocamente identificativos de las personas recurrentes”.

---

<sup>160</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018, ..., *cit.*, pág. 20.

<sup>161</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018, ..., *cit.*, pág. 23.

<sup>162</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de junio de 2018, ..., *cit.*, págs. 24-25.

Para el TC, los motores de búsqueda internos han de ver limitada su actividad a la hora de indexar los nombres y apellidos, ya que pueden cumplir su función e localizar y divulgar las noticias sin la necesidad de que dicha búsqueda se realice a partir de los datos personales de los afectados. Por otro lado, el tribunal afirma que “siempre será posible, si existe una finalidad investigadora en la búsqueda de información alejada del mero interés periodístico en la persona investigada, localizar la noticia mediante una búsqueda temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo”.

Sin embargo, en lo que respecta a la eliminación del nombre y apellidos o a la sustitución de los mismos por iniciales en el código fuente de la web, el TC dispone que no se trata de una medida necesaria. Al evitar la indexación del nombre y apellidos de los interesados en el buscador interno de la hemeroteca, se ha reducido de manera considerable la difusión de la noticia, garantizando la efectividad del derecho al olvido digital sin limitar en exceso el derecho a la libertad de información.

Los pronunciamientos analizados vienen a otorgar al derecho al olvido digital la consideración de derecho fundamental, al estar estrechamente vinculado con los derechos de la personalidad y de protección de datos. Además, confirma la responsabilidad de los motores de búsqueda universales en el tratamiento de los datos personales, añadiendo también la posibilidad eliminar nuestra información personal de los buscadores internos de las páginas web, garantizando aún más nuestro derecho al olvido. Todo ello bajo una ponderación de derechos que, si bien siempre ha de basarse en el caso concreto, trata de equilibrar el derecho al olvido digital con el derecho a la libertad de información.

## 6. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

### I. El derecho al olvido digital como proyección del derecho a la protección de datos

El derecho al olvido digital supone el primer paso en el camino hacia la protección de datos en internet. Nos encontramos en un momento de auge en lo que al desarrollo tecnológico se refiere y, desde la llegada de Internet y la consecuente globalización de las comunicaciones, han aparecido con rapidez nuevas realidades sociales que precisan regulación jurídica.

El derecho a la protección de datos, que ya se encontraba regulado en la Unión Europea y en España<sup>163</sup>, es sin duda el antecedente más próximo al derecho al olvido digital. Los derechos ARCO y en concreto, los derechos de oposición y cancelación resultan claves para entender el funcionamiento del actual derecho al olvido en internet, sin olvidar el importante principio de calidad de los datos, el cual es fundamental a la hora de ponderar la prevalencia de los derechos de la personalidad del afectado sobre otros intereses. Para autores como Mieres Mieres, el derecho al olvido encuentra su origen en el ejercicio dual de dos derechos fundamentales, el derecho de protección de datos y el derecho a la

---

<sup>163</sup> A través de la Directiva 95/46, el artículo 18.4 CE y la LOPD.

intimidad o la vida privada<sup>164</sup>, en cualquier caso, el conflicto de intereses está asegurado para el futuro inmediato ya que son muchos los afectados en un conflicto de estas características.

II. El pionero caso “Google Spain” como nacimiento jurisprudencial del derecho al olvido digital

Ha sido la propia actividad ciudadana de nuestro país la que, con sus reclamaciones ante la AEPD, ha propiciado la sucesión de procesos que han desembocado en un pronunciamiento del TJUE. En el caso “Google Spain” encontramos la primera referencia al derecho al olvido digital a partir de la resolución de una serie de cuestiones prejudiciales presentadas por la Audiencia Nacional en relación a la responsabilidad de los motores de búsqueda en internet y las posibilidades de acción que los afectados tienen frente a ellos. No está claro si la doctrina sentada por el TJUE “crea” el derecho al olvido digital o simplemente adapta los derechos de oposición y cancelación al escenario digital, lo que sí resulta evidente es que se trata de una sentencia pionera y de especial relevancia, pues permitió aplicar la normativa europea en materia de protección de datos al mundo de Internet<sup>165</sup>.

III. La responsabilidad de los motores de búsqueda sujeta a la normativa europea de protección de datos

La capacidad de almacenamiento masivo de datos y la permanencia de los mismos en la red propician que, con el paso del tiempo, ciertos datos que resultaban lícitos y tenían cierta relevancia pública, puedan devenir en inadecuados, inexactos y excesivos, propiciando efectos dañosos para los interesados y menoscabando algunos de sus derechos fundamentales.

Lo primero que expone el TJUE es que los motores de búsqueda son responsables del tratamiento de los datos personales cuando indexan información personal y la asocian a determinados vínculos que conducen al contenido recogido en las páginas web. Si bien no se pronuncia sobre la responsabilidad de los editores de las páginas web, resulta aplicable el criterio formulado para los motores de búsqueda, tanto uno como otro deben estar sujetos a la normativa de protección de datos.

Ante las posibilidades de difusión masiva atemporal que ofrecen los motores de búsqueda, los ciudadanos encuentran en el derecho al olvido digital una protección frente a posibles vulneraciones de sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad o a la propia imagen. A partir del cumplimiento de la normativa de protección de datos se trata de dar cierta seguridad jurídica a las posibles consecuencias negativas que pueda traer el tratamiento masivo de datos en internet. En efecto, los motores de búsqueda pueden actuar indexando información pasada del individuo en sus índices de búsqueda, conduciendo a cualquier internauta hacia informaciones personales pasadas que no se ajusten

---

<sup>164</sup> MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 51.

<sup>165</sup> El derecho al olvido surge “a raíz de los nuevos escenarios creados por la innovación tecnológica que están provocando nuevas formas de vulneración de la privacidad de las personas y, en esencia, de sus derechos fundamentales”. SANCHO LÓPEZ, M., “Consideraciones procesales del ejercicio del derecho al olvido: examen de jurisprudencia reciente y del nuevo marco legal”, en Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, nº 41, 2016, pág. 13.

a la realidad actual y que carezcan de relevancia pública y que, a fin de cuentas, supongan un menoscabo en los derechos de la personalidad del afectado.

IV. El alcance de la responsabilidad de los motores de búsqueda y su aplicación en la jurisprudencia española

La STJUE y la jurisprudencia española determinan que sí existe la posibilidad de exigir a los motores de búsqueda la retirada de información de sus índices de búsqueda en base a dos factores clave: el paso del tiempo y el principio de calidad de los datos. Es evidente que en internet se publica información que, en algún momento fue veraz e incluso de cierto interés público, no obstante, a medida que pasa el tiempo, los datos pueden perder su finalidad inicial, convirtiéndose en datos inexactos, desproporcionados o inadecuados. Es aquí donde es aplicable el derecho al olvido digital, como mecanismo para posibilitar el cese del tratamiento de esos datos, evitar el acceso masivo a los mismos o directamente eliminar información personal que resulte subjetivamente dañosa para el interesado, siempre que éste no ostente la categoría de personaje público.

En aplicación del derecho al olvido, los motores de búsqueda no se ven obligados a eliminar información contenida en la red, simplemente borran los datos indexados en sus índices de búsqueda, permaneciendo dicha información en la página web que corresponda. Si dicha información fue publicada lícitamente y es veraz, aunque ya no sea relevante públicamente ni cumpla su finalidad inicial, los datos permanecerán en la red y serán accesibles ante búsquedas específicas.

Por su parte, la reciente STC de 4 de junio de 2018 ha supuesto el primer reconocimiento del derecho al olvido digital como derecho fundamental. La resolución del TC incluye la extensión del derecho al olvido digital a los motores de búsqueda internos de las páginas web, algo que va a permitir a los interesados exigir que sus datos personales dejen de ser indexados por los índices de búsqueda de las hemerotecas digitales, evitando así su difusión masiva a partir de los nombres y apellidos de los afectados. No obstante, y en base a la necesaria ponderación con el derecho a la libertad de información, tales datos no desaparecerán de las noticias, favoreciendo el acceso a la información publicada en las páginas web a partir de otros parámetros de búsqueda.

V. La problemática disparidad de criterios para la determinación de la legitimidad pasiva en nuestra jurisprudencia

Hemos encontrado que existe una cierta discrepancia en la interpretación de la STJUE por parte de nuestros tribunales. Las salas primera (de lo Civil) y tercera (de lo Contencioso-Administrativo) del TS difieren a la hora de considerar a las empresas filiales de los motores de búsqueda (como lo es Google Spain, S.L.) verdaderas responsables del tratamiento de datos personales en internet. Esta disparidad no parece aportar seguridad jurídica a la aplicación del derecho al olvido digital, por cuanto no existe un criterio único a la hora de establecer la legitimidad pasiva en este tipo de procesos. No obstante, a mi parecer resulta más acertado el criterio de la sala primera, la cual habla de corresponsabilidad entre la empresa gestora (que decide los medios y fines de la actividad) y la empresa colaborativa o filial establecida en un determinado país. Este criterio permite demandar a los motores de búsqueda en el país de domicilio del

afectado, favoreciendo el desarrollo del proceso y asegurando el efectivo cumplimiento de la normativa de protección de datos.

VI. La necesaria ponderación de derechos para el ejercicio del derecho al olvido digital

El TJUE ve necesario que en cada supuesto en el que se pretende aplicar el derecho al olvido digital se realice una correcta ponderación de derechos. No olvidemos que tanto *Google* como los internautas gozan de derechos y tienen intereses definidos en la disyuntiva planteada. Sin embargo, la importancia que tienen los derechos de la personalidad les va a hacer prevalecer, en la mayoría de los casos, frente a los intereses económicos de los motores de búsqueda y frente a los derechos de libertad de acceso y de información de los particulares o los editores de las páginas web. Esta ponderación de derechos resulta muy conflictiva, ya que encontramos muchos intereses en juego y creo que sería necesario resolver la cuestión de la manera más equilibrada posible, analizando el alcance del menoscabo sufrido por el interesado y el posible interés público que reviste la información en el momento del litigio<sup>166</sup>. El carácter subjetivo de las reclamaciones y el hecho de que el del tiempo provoque que ciertos datos se conviertan en inadecuados o irrelevantes es lo que parece primar tanto en la doctrina sentada por el TJUE en el caso “Google Spain” como en la aplicación de la misma en las resoluciones del TS y el TC en nuestro país.

VII. La primera aparición normativa de un “derecho al olvido”

Ante la importancia de la STJUE, la Directiva 95/46 ha sido derogada por el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos, que recoge expresamente en su artículo 17, una regulación detallada del derecho al olvido. Se trata de la primera aparición del derecho al olvido fuera del ámbito jurisprudencial y trata de recoger las novedades que introduce la STJUE y permitir que el derecho de protección de datos se adapte a las nuevas tecnologías y pueda funcionar en un contexto en el que el tratamiento de datos masivo y la globalización de las comunicaciones están a la orden del día. El objetivo de esta regulación es “garantizar un marco de libertad para el individuo en la vida social en unas circunstancias, como las de la Sociedad de la Información, en la que existe, por una parte, un alto grado de predicción de conductas y decisiones de los ciudadanos y, por otra, una accesibilidad universal a datos personales, precisamente por la inmensa capacidad existente de recolección, tratamiento y difusión de datos”<sup>167</sup>.

A mi parecer, el derecho al olvido cumple una función primordial, y es la de proteger el desarrollo vital del individuo y su proyección en el futuro. Las

---

<sup>166</sup> “Para resolver este conflicto de derechos, habrá que atender a la veracidad y, sobre todo, al interés público del mensaje que se pretende eliminar. En la medida en que el mismo sea veraz y de interés público, no se podrá exigir su retirada. Si el mismo es impreciso, obsoleto o carente de interés público, podrá exigirse la retirada”. MARTÍNEZ OTERO, J.M., “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google VS AEPD y Mario Costeja, ..., *cit.*, pág. 137.

<sup>167</sup> AZURMENDI, A., “Derecho de autodeterminación informativa y el Derecho al Olvido: la Generación “Google” del derecho a la vida privada, en AA.VV, *Internet, Derecho y Política*, 2014, pág. 12.

decisiones que una persona toma a lo largo de su vida son infinitas y el paso de tiempo influye de manera decisiva en nuestra forma de ser, de pensar y de actuar. Por ello, la actividad de los motores de búsqueda resulta ser tan peligrosa a la hora de facilitar que ciertos hechos pasados puedan perseguir al ciudadano para siempre. Internet se ha convertido en un gran trastero donde desemboca cualquier tipo de información, afectándonos directa o indirectamente pudiendo en ocasiones significar un importante perjuicio a nuestro honor o a nuestra intimidad<sup>168</sup>.

En definitiva, son muchos los retos que aguardan al nuevo Reglamento Europeo de Protección de datos, y muchas las contradicciones y conflictos de intereses a los que deberá hacer frente. La aplicación de este Reglamento por parte de nuestros tribunales debe ir encaminada hacia una unificación jurídica que permita acabar con la disparidad de criterios de resolución en la que se ve inmerso en la actualidad nuestro TS. El incesante avance de las tecnologías y el carácter global del mundo de Internet implicarán, sin duda, nuevos problemas a los que el Derecho deberá dar solución. El nacimiento del derecho al olvido digital frente a los motores de búsqueda universales y los editores de las páginas web ha significado un inicio en el camino hacia la protección ciudadana frente a los poderes de difusión y el carácter permanente de la información que ofrecen dichos buscadores. Solo el paso del tiempo y el aprendizaje de la correcta interpretación del Reglamento y de la jurisprudencia sentada en la materia van a definir con claridad el funcionamiento, el alcance y los límites del derecho al olvido digital en el futuro.

<sup>168</sup> En este sentido, Mieres Mieres cree que “el derecho al olvido es la respuesta al problema que genera el almacenamiento de información personal en la red sin límite temporal. El avance tecnológico ha derribado las barreras naturales de tiempo y espacio que protegían a las personas frente al conocimiento permanente por los demás de hechos y circunstancias de ayer que pueden perjudicarles en el desarrollo de su vida actual. El derecho al olvido [...] responde a una necesidad sentida por los ciudadanos de poder controlar la trazabilidad de su vida digital y poder eliminar, o limitar la difusión, de aquellos trazos cuya accesibilidad permanente puede incidir negativamente en su carrera laboral, su crédito o sus relaciones sociales”. MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”,..., *cit.*, pág. 51.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

AZURMENDI, A., "Derecho de autodeterminación informativa y el Derecho al Olvido: la Generación "Google" del derecho a la vida privada, en *AA.VV, Internet, Derecho y Política*, 2014.

CHÉLIZ INGLÉS, M. C., "El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías recogida en el futuro Reglamento General de Protección de Datos", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 5, 2016, págs. 255-271.

COBAS COBIELLA, M.E., "Derecho al Olvido: de la STJUE de 2014 al Reglamento europeo de Protección de Datos", en *Actualidad Civil*, nº 1, 2017, págs. 1-15.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., "El Derecho al Olvido en Internet", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 13, 2014, págs. 1-7.

DE TERWANGNE, C., "Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido", en *Revista d'Internet, Dret i Política*, nº 13, 2012, págs. 53-66.

GOMES DE ANDRADE, N.N., "El olvido: El Derecho a ser diferente... de uno mismo. Una consideración del derecho a ser olvidado" en *Revista d'Internet, Dret i Política*, nº 13, 2012, págs. 67-83.

GUASH PORTAS, V. y SOLER FUENSANTA, J.R, "El Derecho al Olvido en Internet", en *Revista de Derecho UNED*, Nº 16, 2015, págs. 989-1005.

MARTÍNEZ OTERO, J.M., "El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google VS AEPD y Mario Costeja, en *Revista de Derecho Político*, nº93, 2015, págs. 105-142.

MARTÍNEZ OTERO, J.M., "La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja", en *Rev. Boliv. De Derecho*, nº 23, 2017, págs. 114-133.

MATE SATUÉ, L. C., "¿Qué es realmente el derecho al olvido?", en *Revista de Derecho Civil*, nº 2, 2016, págs. 187-222.

MIERES MIERES, L.J., "El derecho al olvido digital", 2014.

MURILLO DE LA CUEVA, P.L., "Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa", en *Revista d'Internet, Dret i Política*, nº 5, 2007, págs. 18-32.

MURGA FERNÁNDEZ, J.P., "Protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido", en *Revista de Derecho Civil*, nº4, 2017, págs. 181-209.

PERALES ALBERT, A., "Entre el derecho al olvido y el derecho a conocer: consecuencias derivadas de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión

Europea”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 25, 2015, págs. 475-491.

RALLO LOMBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

RALLO LOMBARTE, A., “El derecho al olvido y su protección a partir de la protección de datos”, en *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, 2010.

SANCHO LÓPEZ, M., “Consideraciones procesales del ejercicio del derecho al olvido: examen de jurisprudencia reciente y del nuevo marco legal”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 41, 2016, págs. 1-14.

SEISDEDOS POTES, V., Derecho al olvido. Jaque a Google en Europa, en *Cadernos de Dereito Actual*, nº 2, 2014, págs. 108-123.

SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M., “El derecho al olvido digital. Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015” en *Actualidad Civil*, nº 12, 2015, págs. 1-13.

SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: efectos tras la Sentencia del TJUE de mayo de 2014*, 2015, ed. BOSH.

SUÁREZ VILLEGAS, J.C., “El derecho al olvido, base de la tutela de la intimidad. Gestión de los datos personales en la Red”, en *Revista TELOS*, 2014.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. “La intimidad, ese terrible derecho en la era de la confusa publicidad virtual”, en *Chapecó*, nº 3, 2013, págs. 57-72.

## **8. LEGISLACIÓN**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE-Z-2010-70003.

Constitución Española de 1978. BOE-A-1978-31229.

Directiva 95/46 de la Unión Europea, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DOUE-L-1995-81678.

Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE-A-1982-11196.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE-A-1999-23750.

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE-A-2008-979.

Real Decreto 95/2009, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. BOE-A-2009-2073.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. DOUE-L-2016-80807.

## **9. JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 2000. ECLI: ES: TC: 2000: 292.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 2018. LA LEY 69693/2018.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014. ECLI:EU:C:2014:317.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de diciembre de 2014. ROJ: SAN 5129/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, sala de lo Civil. ROJ: STS 4132/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2016, sala de lo Contencioso-Administrativo. LA LEY 10526/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 2016, sala de lo Civil. ROJ: STS 1280/2016.

## **10. INFORMES JURÍDICOS DE REFERENCIA**

Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativas al caso “Google Spain”, asunto C-131/12: ECLI:EU:C:2013:424.

Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union Judgement on “Google Spain and INC V. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD= and Mario Costeja González” C-131/12. <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>.



**CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* Y CRISIS ECONÓMICA. A  
PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE  
JULIO DE 2017 (ROJ 2848/2017)**

JAVIER REDONDO DÍAZ

Doble Graduado en Derecho y ADE

Universidad de Sevilla

**Sumario:** I.- RESUMEN DE LA STS 447/2017, DE 13 DE JULIO (ROJ 2848/2017). 1.- Supuesto de hecho: partes, antecedentes y pretensiones. 2.- Breve itinerario procesal y argumentación de los tribunales inferiores. 3.- Argumentación del fallo del Tribunal Supremo. II.- ANÁLISIS, VALORACIÓN Y CRÍTICA DE LA SENTENCIA. III.- CUESTIONES SUSTANTIVAS. 1.- La cláusula *rebus sic stantibus* en el Ordenamiento jurídico español. 1.1.- Concepto, fundamento y evolución histórica. 1.2.- Requisitos jurisprudenciales de aplicación: la STS de 30 de junio de 2014 (ROJ 2823/2014). 1.3.- Excesiva onerosidad. 1.4.- Frustración del fin del contrato. 1.5.- Evolución jurisprudencial de la figura. 1.6.- Cláusula *rebus sic stantibus* en el aspecto internacional. 1.7.- Una crítica al sobredimensionamiento de la figura. 1.8.- El futuro de la cláusula *rebus sic stantibus*. 2.- La crisis económica como hecho imprevisible. 3.- Diferencia con otras figuras afines. IV.- CONCLUSIONES. V.- JURISPRUDENCIA UTILIZADA. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** las consecuencias de la reciente crisis económica ha dibujado un entorno propicio para el resurgir de una cláusula que, pese a su larga tradición histórica tanto a nivel interno como de derecho comparado, ha sido de una escasa y restrictiva aplicación por parte de los tribunales, debido en parte al ser considerado un principio de creación jurisprudencial que actúa como excepción a un principio tan importante en nuestro Derecho de contratos como es el principio *pacta sunt servanda*. Analizaremos en el presente trabajo el estado de la cuestión y como ha afectado la mencionada crisis económica a propósito de la STS de 13 de julio de 2017 (ROJ 2848/2017).

**Palabras clave:** *rebus sic stantibus, pacta sunt servanda*, crisis económica, excesiva onerosidad, frustración del fin, riesgo, cambio de circunstancias, buena fe, seguridad jurídica, justicia, renegociación, Derecho de contratos.

**Abstract:** the consequences of the recent financial crisis have designed a propitious atmosphere for the resurrection of a clause which, although its long historical tradition both internally and in comparative law, has been restrictively applied by the courts, partly due to being considered a jurisprudential-built principle that proceed as an exemption to a significant principle in our Contract Law such as *pacta sunt servanda*. In this work, we are analyzing the state of the issue and how the crisis has influenced on the occasion of the 2017, July 13 Supreme Court Sentence (ROJ 2848/2017).

**Key words:** *rebus sic stantibus, pacta sunt servanda*, financial crisis, excessive onerous, frustration, change of circumstances, good faith, legal certainty, justice, negotiation, Contract Law.

## **I.- RESUMEN DE LA STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017)**

### **1.- SUPUESTO DE HECHO: PARTES, ANTECEDENTES Y PRETENSIONES**

El caso planteado parte de la existencia de una compraventa de finca inmobiliaria entre particulares, con una empresa inmobiliaria que actúa como mediadora. En el contrato de compraventa se estipuló una cláusula penal según la cual si la parte compradora desistiera o incumpliera lo pactado perdería, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad entregada hasta el momento a cuenta del precio de la finca, cláusula similar a la estipulada para el caso de que fuera la parte vendedora la que desistiera o incumpliera lo convenido. La existencia de esta cláusula será de enorme importancia, como posteriormente podremos analizar. La cuantía restante del precio se abonaría en el momento de otorgar escritura pública, acto que se produciría a requerimiento de la parte compradora en el plazo establecido contractualmente.

En este contexto, la parte compradora, que en el momento de perfección del contrato disponía del visto bueno otorgado por una entidad prestamista, ve denegada la financiación tras producirse un cambio sustancial en las condiciones económicas del prestatario posterior a la firma del contrato, debido a una reducción de ingresos como consecuencia de la crisis económica.

Ante la imposibilidad de obtener financiación, la parte compradora solicita la resolución del contrato y la devolución del dinero entregado a cuenta del precio de la finca, a lo cual se opone la parte vendedora en virtud de la cláusula contractual penal anteriormente mencionada. Alega la parte compradora que ni ha desistido ni ha incumplido los términos fijados en el contrato, sino que no ha podido hacer frente a su obligación de pago por motivos ajenos a su persona, debido a que han cambiado las circunstancias en que se perfeccionó el contrato.

### **2.- BREVE ITINERARIO PROCESAL Y ARGUMENTACIÓN DE LOS TRIBUNALES INFERIORES**

La parte compradora interpuso demanda de juicio ordinario en primera instancia contra la parte vendedora y la inmobiliaria mediadora. El Juzgado de Primera Instancia falló desestimando

la demanda, al considerar que existió incumplimiento contractual atribuible exclusivamente a la parte compradora, cuyo deber consistía en requerir el otorgamiento de escritura pública en el plazo convenido, requerimiento que no llevaron a cabo a pesar de las facilidades otorgadas por la parte vendedora. Respecto a la inmobiliaria, consideró el Juzgado que cumplió con sus obligaciones contractuales de mediadora. Ante tal decisión, la parte compradora y demandante en instancia recurre en apelación.

La Audiencia Provincial, en segunda instancia, falló estimando parcialmente las pretensiones de los compradores, resolviendo el contrato de compraventa y condenando a los vendedores a devolver el importe satisfecho a cuenta del precio de la finca. Por otro lado, absuelve a la empresa inmobiliaria. En su fundamentación, la Audiencia entendió que la solución al caso debía seguir el cauce de la imposibilidad sobrevenida, habiéndose acreditado la alteración de la capacidad económica del comprador, imprevisible en la perfección del contrato. Ante tal decisión, la parte vendedora recurre ante el Tribunal Supremo por infracción procesal y en casación, cuyos fundamentos del Alto Tribunal paso a desarrollar en el siguiente apartado.

Finalmente, el Tribunal Supremo falla desestimando todos los motivos del recurso por infracción procesal y estima el recurso de casación, absolviendo a los vendedores de la pretensión de los compradores de devolver el importe satisfecho por estos últimos a cuenta del precio de la finca y confirmando, por tanto, la sentencia dictada en primera instancia.

### 3.-ARGUMENTACIÓN DEL FALLO DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### Recurso por infracción procesal

Brevemente, puesto que no es la principal cuestión a tratar en este comentario, cabe mencionar que el Tribunal Supremo desestimó todos los motivos argumentados por los recurrentes por infracción procesal. Me dispongo a mencionar únicamente los motivos quinto y sexto, por ser los más interesantes para el caso a tratar.

Alega la parte vendedora, como quinto motivo, una errónea presunción por parte de la Audiencia Provincial de que la parte compradora no hubiera obtenido financiación en otra entidad debido a la crisis económica. No obstante, el Tribunal Supremo entiende que no ha existido infracción alguna, pues la Audiencia se limitó a obtener las conclusiones de hecho que consideró más adecuadas y coherentes en función de los elementos probatorios existentes en el proceso.

Alegan aquellos, en sexto y último lugar, una infracción sobre la valoración del contrato celebrado por las partes. Respecto a este motivo, entiende el Alto Tribunal que la Audiencia Provincial consideró no aplicable la cláusula penal contractual por no haber existido incumplimiento, al encauzar la situación a través de la imposibilidad sobrevenida<sup>1</sup>, previendo la cláusula las consecuencias operantes en caso de desistimiento o incumplimiento por las partes.

#### Recurso de casación

El único motivo casacional esgrimido por los vendedores fue la infracción de la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus* dictada por el Tribunal Supremo, cuya consecuencia debiera

---

<sup>1</sup> Concretamente, el precepto aplicado por la Audiencia fue el art. 1152 CC, cuyo tenor literal establece: “*en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado*”, de ahí que no se aplicara la cláusula penal estipulada.

haber supuesto, a juicio de la parte vendedora, la desestimación de la demanda, debido a que la parte compradora sustenta su aplicación únicamente en la falta de financiación a consecuencia de la crisis económica, sin considerar otras circunstancias relevantes, tales como su capacidad de obtener préstamos personales, su capacidad económica en el momento de la perfección del contrato, la posterior separación de los compradores y consecuente falta de interés en la adquisición de la finca para uso de vivienda habitual o la ausencia de solicitud del préstamo hipotecario a otras entidades. Ante tales consideraciones, el Tribunal Supremo decide estimar el recurso de casación sobre la base de los argumentos que me dispongo a resumir brevemente.

En primer lugar, nuestro Ordenamiento no recoge una norma que, con carácter general, admita la posibilidad de resolución contractual por alteración sobrevenida de las circunstancias existentes durante la contratación, existiendo únicamente supuestos legales excepcionales y extraordinarios<sup>2</sup> que matizan el principio general *pacta sunt servanda* de vinculación del contrato, con el fin de corregir un desequilibrio exorbitante de alguna de las partes respecto de la situación imperante en el momento de la contratación.

En segundo lugar, y pese a lo anterior, la jurisprudencia ha perfilado un principio que matiza la responsabilidad del deudor con la aparición de circunstancias sobrevenidas relevantes e imprevisibles, si bien cuestión distinta resultará determinar si la falta de financiación concurrente en este caso puede circunscribirse dentro de la misma. Con carácter general, la jurisprudencia ha negado que este motivo sea causa de resolución contractual (véase, a modo de ejemplo, las STS 433/1997, de 20 de mayo<sup>3</sup> -ROJ 3527/1997-; STS 567/1997, de 23 de junio<sup>4</sup> -ROJ 4436/1997-). Tras mencionar diversa casuística relativa a la doctrina *rebus sic stantibus* sobre la que se ha pronunciado en supuestos de difícil o imposible financiación como solución liberatoria de las obligaciones contractuales, el Tribunal Supremo extrae sus conclusiones.

La primera conclusión a la que llega, en su STS 266/2015, de 19 de mayo (ROJ 2344/2015), es negar la imposibilidad liberatoria que ofrecen los artículos 1182 y 1184 CC a las deudas de pago en dinero (únicamente aplicables a las obligaciones de dar una cosa determinada o de hacer, lo cual no es predicable de obligaciones de dar dinero, en cuanto bien fungible que no perece), así como establece el criterio necesario de la imprevisibilidad<sup>5</sup> para que actúe.

En segundo lugar, menciona en su STS 822/2012, de 18 de enero de 2013 (ROJ 679/2013), que el riesgo de financiación es asumido por el deudor, de manera que la imposibilidad de su obtención no determina la imposibilidad de la obligación de pago asumida. Además, se pronuncia en dicha sentencia sobre la existencia de cláusulas que prevean la no

---

<sup>2</sup> Destaca la sentencia, a modo ejemplificativo, las leyes excepcionales dictadas tras la guerra civil española, supuestos excepcionales en materia de protección de consumidores y materia concursal, la reciente Ley de Segunda Oportunidad y otras medidas de protección de deudores hipotecarios vulnerables.

<sup>3</sup> FJ 5º: la imposibilidad del cumplimiento admitida restrictivamente por la jurisprudencia no es aplicable en este caso en que “*influyó decisivamente el comportamiento del deudor [...] puesto que la posible dificultad que hubiese habido en la obtención de dicho préstamo para financiar la construcción de la vivienda era cuestión razonablemente previsible a la celebración del contrato [...]*”.

<sup>4</sup> FJ 2º: pese a la difícil situación económica del deudor, el incumplimiento se debe “*a las infructuosas gestiones para obtener subvenciones estatales y oficiales, lo que no supone acontecimiento imprevisible [...]*”, constituyendo “*un riesgo susceptible de prever [...]* y que, en todo caso, *asumió una parte y no puede repercutir en la otra*”.

<sup>5</sup> De esta forma, determinó en la mencionada sentencia que la pérdida de ingresos por fallecimiento del cónyuge no era una situación imprevisible.

obtención de financiación por los compradores, en cuyo caso la falta de financiación no será causa de impedimento sobrevenido, al haber sido tomado en consideración al momento de contratar.

Menciona también su STS 820/2013, de 17 de enero (ROJ 1013/2013), en la que establece que la posibilidad de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* a determinados casos de imposibilidad de financiación imprevisible no significa que la crisis, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues esto crearía un incentivo al incumplimiento.

A pesar de que el riesgo de financiación corresponda al deudor, las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden acordar la atribución de tal riesgo al vendedor, cuando este haya asegurado al comprador que podrá obtener financiación, subrogándose en el préstamo que el vendedor negocie. Si este asume contractualmente tal compromiso, la denegación de la subrogación permitiría al comprador resolver el contrato incumplido por el vendedor, como recoge numerosas sentencias del Alto Tribunal<sup>6</sup>. No obstante, distinta es la solución cuando se ofrece la posibilidad de subrogación, pero el vendedor no la garantiza<sup>7</sup>.

En resumen, la imposibilidad sobrevenida liberatoria no es aplicable en nuestro Ordenamiento a las deudas de pago en dinero, sin que quepa invocar la cláusula *rebus sic stantibus* en caso de dificultad de financiación, pues como regla general, la dificultad o imposibilidad de financiación es un riesgo del deudor, con la excepción del supuesto en que la otra parte asuma tal riesgo, en cuyo caso podrá resolverse el contrato por incumplimiento.

En el caso que atañe a nuestro comentario, la sentencia recurrida en casación aplicó la doctrina de la imposibilidad sobrevenida por alteración de la capacidad económica del comprador, resolviendo el contrato y condenando a los vendedores a devolver lo abonado por la parte compradora en concepto de pago del precio de la finca. No obstante, analizada la doctrina reciente del Tribunal Supremo en esta materia, aquella decisión no resulta coherente con la jurisprudencia mencionada, en cuanto la imposibilidad sobrevenida liberatoria de los artículos 1182 y 1184 CC no es aplicable al deudor de dinero (como sucede en este caso); no es suficiente alegar dificultades subjetivas de financiación del comprador para acreditar la imposibilidad imprevisible de financiación; ni el riesgo de la falta de financiación era asumido por el vendedor, por lo que no hay razón para no aplicar las consecuencias pactadas contractualmente (cláusula penal).

Por todo ello, el Tribunal Supremo falló estimando el recurso de casación, confirmando la sentencia dictada en primera instancia, denegando la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*

---

<sup>6</sup> A modo de ejemplo, menciona: el vendedor pudo adoptar medidas para eludir la responsabilidad universal del art. 1911 CC, cosa que no hizo, frustrando las expectativas del comprador, el cual puede resolver el contrato y recuperar lo abonado anticipadamente (STS 805/2012, de 16 de enero, ROJ 1835/2013); el comprador interpreta razonablemente una cláusula contractual oscura y confusa como un aliciente para la compra, por lo que el vendedor no puede exigir al comprador el cumplimiento del contrato (STS 251/2013, de 12 abril, ROJ 2078/2013); admite la resolución de la compraventa de vivienda instada por el comprador que no logra subrogarse en el préstamo hipotecario, obligación que asumió el vendedor contractualmente (STS 309/2013, de 26 abril, ROJ 2247/2013).

<sup>7</sup> A modo de ejemplo, menciona: la subrogación tendría lugar siempre y cuando el banco consienta expresamente (STS 568/2012, de 1 de octubre, ROJ 6030/2012); no es un riesgo del vendedor la falta de aceptación por el banco de la subrogación ofrecida como una posibilidad a los compradores que asumen el riesgo de una compraventa especulativa (STS 731/2012, de 10 de diciembre, ROJ 8161/2012); la imprevisibilidad de obtención de financiación para una compraventa especulativa no opera, pues es un riesgo que asume el comprador (STS 597/2012, de 8 de octubre, ROJ 6202/2012); la especulación conlleva un riesgo elevado de movimiento inverso, a la cual no es aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*, pues no se puede trasladar las consecuencias negativas al otro contratante (STS 227/2015, de 30 de abril, ROJ 1923/2015).

a este caso y absolviendo a la parte vendedora de entregar la cantidad abonada por la parte compradora en concepto de pago del precio de la finca.

## II.- ANALISIS, VALORACIÓN Y CRÍTICA DE LA SENTENCIA

La sentencia objeto de este comentario no hace sino desarrollar una evolución detallada de la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo en esta materia, recordando y aclarando los requisitos que ha venido exigiendo para la aplicación de la figura y aportar algo de luz y seguridad jurídica en una figura caracterizada por la ausencia de norma legal alguna en nuestro Ordenamiento.

La sentencia es dictada en un contexto convulso, a finales de una crisis económica que ha hecho estragos no solo a nivel económico, sino también a nivel social, cuyos efectos aún persisten en nuestra sociedad, si bien el caso en cuestión tuvo lugar en 2007, en pleno comienzo de la crisis, momento en el que se produjo un endurecimiento de los criterios de solvencia exigidos por las entidades prestamistas y, consecuentemente, una tendencia de la denegación del crédito causado por el empeoramiento generalizado de la situación económica y de la solvencia de los prestatarios (pérdida de empleo, reducción de ingresos,...), como sucede en nuestro caso. No se trata, por tanto, de una ruptura con la tendencia jurisprudencial anterior en la materia, sino más bien una aportación de claridad y luz en un momento propicio para la invocación y aplicación de una figura que renace con las consecuencias de la crisis vivida.

La sentencia es jurídicamente relevante por su enorme actualidad (dictada a mediados de 2017), por el detalle de su fundamentación y por suponer la confirmación de sentencias anteriores que, estas sí, propiciaron una evolución de la línea jurisprudencial existente hasta el momento, pasando del uso “*excepcional*” de una cláusula “*peligrosa*” como era la cláusula *rebus sic stantibus*, a un uso “*normalizado*” (dentro de su excepcionalidad) de la figura, tal y como señaló la STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014).

A continuación, pasaremos a comentar detenidamente cada una de las cuestiones sustantivas que ha suscitado la sentencia objeto de estudio en el presente trabajo.

## III.- CUESTIONES SUSTANTIVAS

### 1.- LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

#### 1.1.- Concepto, fundamento y evolución histórica

En el derecho civil español rige, con carácter general, la regla de vinculación contractual extraída del principio *pacta sunt servanda*, como se desprende del tenor literal del art. 1091 CC:

*“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”.*

Este principio impide que alguna de las partes, de manera unilateral, evite la vinculación de las obligaciones asumidas voluntariamente en sede contractual, pues su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de una de las partes (art. 1256 CC). No obstante, la regla de la autonomía de la voluntad, llevada a su máxima expresión, podría resultar en ocasiones pernicioso e incluso inaceptable, convirtiéndose el contrato sobrevenido gravoso y celebrado libremente en una prisión de la propia voluntad<sup>8</sup>. Por esta razón, existen en nuestro Ordenamiento excepciones a esta regla general (entre otros, los vicios del consentimiento, la imposibilidad sobrevenida o el caso fortuito). Nos detendremos, en este caso, en el análisis de la cláusula *rebus sic stantibus*.

En virtud de este aforismo latino comúnmente traducido como “estando así las cosas”, las cláusulas contractuales deben entenderse fijadas en relación a las circunstancias existentes en el momento de perfección del mismo, de manera que de sobrevenir un cambio relevante, imprevisible y no imputable a ninguna de las partes, cabría la posibilidad de matizar las obligaciones asumidas en el contrato con ocasión de la aparición de un desequilibrio entre las prestaciones que causa una excesiva onerosidad a una parte para cumplir lo pactado en otras circunstancias más favorables, o bien frustra el fin para el que se contrató. Posteriormente nos detendremos en los conceptos de excesiva onerosidad y frustración del fin del contrato.

El elemento clave será, por tanto, la superveniencia de una alteración de las circunstancias existentes en el momento de contratar, entendiéndose por ello, como explica GONZÁLEZ PACANOWSKA, el surgimiento de “*eventos posteriores a la celebración del contrato y anteriores a su total consumación que, no siendo imputables a ninguna de las partes, suscitan el interrogante sobre la subsistencia del vínculo contractual en los términos inicialmente acordados*”. Esta alteración puede producirse en sentido positivo (alteración de la situación de la contratación por sobrevenir una circunstancia) o negativo (alteración producida, precisamente, por la ausencia de un evento que debía producirse)<sup>9</sup>. A este respecto, diferencia esta autora entre los remedios existentes en caso de evento sobrevenido y en caso de discordancia inicial desconocida, pues si bien en el primer caso estamos ante una alteración sobrevenida de las circunstancias, en el segundo caso nos situamos en materia de vicios de la voluntad<sup>10</sup>.

Pese a no encontrar referencia legal alguna a esta cláusula en nuestro Ordenamiento<sup>11</sup>, esta expresa un principio ampliamente conocido en nuestro derecho civil con una extensa tradición histórica, siendo considerado un principio implícito en todo contrato y aceptado tácitamente por los contratantes. Ha sido la jurisprudencia y la doctrina las encargadas de desarrollar un concepto y de perfilar sus caracteres, de forma que nadie duda hoy en día de su existencia ni de su

---

<sup>8</sup> VIVAS TESÓN, I., “Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: *¿pacta sunt servanda?*”, en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 2013, nº 1, pgs. 117-118.

<sup>9</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”, en *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, 2014, p. 141.

<sup>10</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 155.

<sup>11</sup> La excepción a esta ausencia la encontramos en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, concretamente en su Ley 493, párrafo 3º: “*Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución*”.

aplicabilidad (si bien restrictiva y excepcional, como confirma la jurisprudencia) en determinados supuestos<sup>12</sup>.

La cláusula ha sido tradicionalmente invocada en virtud del principio de integración y conservación del contrato, que propugna la modificación y supervivencia del vínculo contractual con preferencia a su incumplimiento y, consecuentemente, a su resolución. Por otro lado, la doctrina también encuentra su fundamento en el principio de buena fe contractual y en la equidad, como, entre muchos otros, refieren GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>13</sup> y BUSTO LAGO<sup>14</sup>. También se desprende del tenor literal del art. 1258 CC que la buena fe debe presidir las consecuencias de los contratos y las obligaciones surgidas del mismo:

*“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la **buena fe**, al uso y a la ley”.*

Igualmente hace referencia a la buena fe la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Entre otras muchas, véase la sentencia objeto de este comentario:

*“Acaecido tal riesgo, no puede pretender el contratante quedar inmune mediante la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* y trasladar las consecuencias negativas del acaecimiento de tal riesgo al otro contratante. Una aplicación en estos términos de la doctrina *rebus sic stantibus* sería contraria a la **buena fe**, que es justamente uno de los pilares en los que debe apoyarse la misma<sup>15</sup>”.*

Respecto a las soluciones que propugna la cláusula *rebus sic stantibus*, es pacíficamente aceptado por doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional, que la naturaleza de esta cláusula no busca, en un primer término, la resolución del contrato, sino una revisión, modificación o renegociación de lo pactado. Solamente de forma subsidiaria, en caso de no poder actuar de esta primera forma, se podrá instar la resolución. Así se desprende de la jurisprudencia española y de las distintas propuestas y textos armonizadores a nivel internacional, como posteriormente podremos comprobar.

Tras un primer esbozo del concepto y fundamentos de la cláusula, la realización de un análisis de la evolución histórica de la figura es enormemente ilustrativo de la situación de ausencia legal que vive en la actualidad. Pese a que cierto sector doctrinal sitúa el origen de la cláusula en el Derecho romano codificado, presuntamente plasmada en el Digesto, la doctrina mayoritaria (GARCÍA CARACUEL<sup>16</sup> y RIVERA RESTREPO<sup>17</sup>, entre muchos otros) discrepan

---

<sup>12</sup> Así lo explica MURGA FERNÁNDEZ, J. P., “Interest Rate Swap and Rebus sic Stantibus Clause”, en *European Review of Private Law*, 2015, Vol. 23, Issue 1, p. 137.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 147.

<sup>14</sup> BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”, en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 2014, nº 94, pgs. 99-120.

<sup>15</sup> STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017), FJ 5º, apartado 2.

<sup>16</sup> GARCÍA CARACUEL, M., “Evolución histórica: *pacta sunt servanda* versus *rebus sic stantibus*”, en GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, 2014, capítulo 1, p. 35.

<sup>17</sup> RIVERA RESTREPO, J.M., “Historia y fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española”, en *Ars Boni et Aequi*, 2011, nº 1, p. 33.

respecto a este origen legal, pues entienden que es, cuanto menos, discutido que existiera en el derecho romano codificado una figura de este tipo, debido a que la regla general consagraba el principio de irrevocabilidad de los contratos, al cual excepcionaría esta figura. Sin embargo, reconocen la existencia doctrinal de la figura en las obras algunos autores clásicos<sup>18</sup>, afirmando que pudo existir más en el ámbito del derecho honorario con el objetivo de subsanar las excesivas formalidades del derecho civil romano<sup>19</sup>. De esta manera, se han hallado referencias a esta figura en algunas obras de autores clásicos como Cicerón y Séneca<sup>20</sup>.

Menos divergencia existe acerca de situar a los canonistas como los responsables de perfilar por primera vez esta figura, siendo recogida por distintos autores (entre otros, Tomás de Aquino<sup>21</sup>) en atención a la moral cristiana de la época, influenciada por el derecho natural, la cual tiene entre sus máximas la condena a la usura, el enriquecimiento injusto y la excesiva onerosidad contractual. Posteriormente, esta figura pasó del derecho canónico<sup>22</sup> al derecho civil como regla implícita del *ius commune*, lo cual tuvo como consecuencia la proliferación de su aplicación, actuación que fue denunciada por la doctrina como un abuso y exigiendo una objetivización de la figura y el establecimiento de límites a su utilización.

Por último, el Código Civil español de 1889, de inspiración en el francés de 1804, país donde la figura sufrió un enorme desprestigio por su utilización abusiva y la corriente positivista de la época, no recogió la cláusula, consagrándose el principio de irrevocabilidad de los contratos. Posteriormente, en una última etapa de evolución histórica, se produce el renacimiento de la figura vinculada a las crisis económicas que acontecieron los años siguientes a las guerras mundiales del siglo XX en Europa<sup>23</sup>.

Respecto al futuro que augura la doctrina a la cláusula, este pasa por su codificación. No obstante, consideraremos este aspecto en un apartado posterior.

## 1.2.- Requisitos jurisprudenciales de aplicación: la STS de 30 de junio de 2014 (ROJ 2823/2014)

---

<sup>18</sup> “Yo no habré traicionado mi palabra ni habré cometido infidelidad a menos que las cosas permanezcan igual que cuando hice mi promesa. Un solo punto cambiado me deja libre de deliberar de nuevo y de no cumplir mi palabra”, SÉNECA, L. A., en *Los libros de beneficiis de Lucio Aeneo Séneca e Aebuio Liberal*, libro IV, cap. XXXV, traducción de FERNÁNDEZ NAVARRETE, P.

<sup>19</sup> “Los jurisconsultos mediante el derecho honorario, crearan un nuevo tipo de contratos, denominados *bonae fidei* [...] no estaban sometidos a ley del contrato sino a las normas de la equidad”. JIMÉNEZ GIL, W., “La teoría de imprevisión, ¿regla o principio?”, en *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Cundinamarca, diciembre 2009, n° 2, p. 19.

<sup>20</sup> OSTI, G., “La così detta clausola *rebus sic stantibus* nel suo sviluppo storico”, en *Rivista di Diritto Civile*, 1912, citado por GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 143.

<sup>21</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theológica*: “pues como Séneca dice, para que uno esté obligado a cumplir lo que prometió se requiere que nada haya cambiado [...]”.

<sup>22</sup> Muy ilustrativa resulta el siguiente comentario de GRACIANO en su *Decretum*: “ningún deudor está obligado a restituir la espada al acreedor que se volvió loco”, señalado por SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 65, 2011, n° 2130, p. 3.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 144.

Como ya hemos comentado, la ausencia de referencia legal alguna en nuestro Ordenamiento ha obligado a la jurisprudencia perfilar los caracteres y requisitos para la aplicación de la cláusula. Fundamentalmente, ha sido la STS 333/2014, de 30 de junio de 2014 (ROJ 2823/2014) la encargada de esclarecer las cuestiones actuales sobre esta figura.

Esta sentencia supuso un punto de inflexión en la línea jurisprudencial seguida hasta entonces por el Tribunal Supremo, al evolucionar de una aplicación excepcional y casuística de una cláusula “*peligrosa*”, a una aplicación “*normalizada*” “*de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa"*”, de manera que “*la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada*”<sup>24</sup>. Este cambio de tendencia tiene como objetivo acercar la respuesta que ofrece el Derecho a la realidad social imperante en cada momento y en cada lugar, conformando un Derecho vivo y mutable, y es que la realidad social existente en el momento en que se dictó esta sentencia no era otra que el punto más álgido de una de las peores crisis económicas que ha vivido nuestro país, de ahí que reconozca esta sentencia que “*la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias*”<sup>25</sup>.

Con esta resolución pretende el Tribunal Supremo establecer los requisitos de aplicación de una figura jurídica que, pese a su carácter excepcional, parece devenir importante ante la avalancha de incumplimientos contractuales que se sucederán con motivo de la mencionada crisis, de manera que coadyuve a la seguridad jurídica y a la correcta aplicación de esta cláusula por los operadores jurídicos, literalmente “*en pro de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación*”, sin que esto suponga una quiebra al principio general de vinculación contractual, sino “*un mantenimiento del orden público económico, la conmutatividad o equilibrio de las prestaciones y de la buena fe*”<sup>26</sup>.

Son dos los criterios señalados por el Alto Tribunal que determinan la tipicidad del contrato para aplicar la figura.

Por un lado, la *doctrina de la base del negocio*, de inspiración en la doctrina alemana. Se entiende que el cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando: a) resulta inalcanzable la finalidad económica primordial del contrato, expresamente prevista o deducida de la naturaleza del mismo (frustración del fin del contrato); o b) se produce un desequilibrio que quiebra la necesaria conmutatividad del contrato -principio de equivalencia en las prestaciones- (excesiva onerosidad).

Por otro lado, la *doctrina del riesgo normal del contrato*, excluyendo la aplicación de la cláusula cuando el cambio de las circunstancias acaecido se encontraba incluido en el riesgo normal del contrato, bien por previsión expresa, bien por la naturaleza del mismo (como ejemplo, ya hemos mencionado anteriormente que el riesgo de la obtención de financiación en los contratos especulativos recae siempre sobre el deudor, no siendo posible invocar la cláusula en una operación de este tipo).

---

<sup>24</sup> STS 333/2014, de 30 de junio de 2014 (ROJ 2823/2014); FJ 2º, apartado 3.

<sup>25</sup> STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014); FJ 2º, apartado 3.

<sup>26</sup> STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014); FJ 2º, apartado 4.

La doctrina se ha hecho eco del carácter esencial de la distribución del riesgo. A este respecto, GONZÁLEZ PACANOWSKA menciona que la adaptación o resolución del contrato queda subordinado a que el perjudicado no asumiera, de manera legal o contractual, el riesgo de la operación<sup>27</sup>. En palabras de SALVADOR CODERCH<sup>28</sup>, “*la asignación del riesgo del cambio de circunstancias es el punto crucial de toda doctrina sobre revisabilidad de los contratos*”.

Así lo entiende igualmente la jurisprudencia. A modo ejemplificativo, refiere la sentencia del Tribunal Supremo objeto de comentario, al igual que muchas otras anteriores a esta, respecto al riesgo que “*con carácter general, la jurisprudencia de la sala ha negado que las dificultades de financiación de un contratante le permiten resolver el contrato, por ser un riesgo que corre de su cuenta*”<sup>29</sup>; o al hacer referencia a la STS 567/1997, de 23 de junio (ROJ 4436/1997), que se trató de un “*riesgo susceptible de prever mediante las gestiones y estudios adecuados y que, en todo caso, asumió una parte y no puede repercutir en la otra*”<sup>30</sup>; o al mencionar que “*las partes han podido atribuir el riesgo de la falta de financiación al vendedor*”<sup>31</sup>; o al comentar, respecto a una operación de especulación, que “*no es un riesgo del vendedor la falta de aceptación por el Banco de la subrogación ofrecida como una posibilidad a compradores que asumen el riesgo de una compraventa especulativa [...] los compradores asumieron el riesgo de la operación, y sería contrario a la buena fe tratar de repercutir tal riesgo sobre el vendedor [...] Acaecido tal riesgo, no puede pretender el contratante quedar inmune mediante la aplicación de la doctrina rebus sic stantibus y trasladar las consecuencias negativas del acaecimiento de tal riesgo al otro contratante.*”<sup>32</sup>; o cuando expone que “*como excepción, el deudor podrá excusarse cuando sea la otra parte quien haya asumido el riesgo de la financiación, por ejemplo asumiendo el compromiso de la financiación por un tercero o vinculando la eficacia del contrato principal a esta financiación*”<sup>33</sup>. Observamos, por tanto, como el riesgo se encuentra muy presente en la argumentación utilizada por el Tribunal Supremo en su jurisprudencia.

Respecto al riesgo derivado del pago del precio, como sucede en el caso planteado en la sentencia que comentamos, ha afirmado BUSTO LAGO<sup>34</sup>, en consonancia con la jurisprudencia, que el punto de partida, con carácter general, es que el riesgo derivado de la obligación del pago del precio corresponde al comprador, a excepción de aquellos supuestos en que expresamente se prevea en el contrato la asunción, por parte del vendedor, de la obligación de encontrar la financiación a la parte compradora, en cuyo caso el riesgo será asumido contractualmente por la parte vendedora.

---

<sup>27</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 156.

<sup>28</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”..., *cit.*, p. 29.

<sup>29</sup> STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017); FJ 5º, apartado 2, subapartado A.

<sup>30</sup> STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017); FJ 5º, apartado 2, subapartado A.

<sup>31</sup> STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017); FJ 5º, apartado 2, subapartado B.

<sup>32</sup> STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017); FJ 5º, apartado 2, subapartado B.

<sup>33</sup> STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017); FJ 5º, apartado 3.

<sup>34</sup> BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”..., *cit.*

No obstante, y pese a que la parte compradora en nuestro caso alegó que existía una obligación verbal de este tipo por parte de la entidad inmobiliaria mediadora, no consigue demostrarse tal circunstancia, de manera que absuelven a la entidad inmobiliaria, cuyos honorarios han sido debidamente cobrados como remuneración de la actividad de mediación.

En el ámbito de una operación de especulación ya comentada, la jurisprudencia ha sido muy tajante, asignando el riesgo de estas operaciones al comprador, debido a la mutabilidad de este tipo de actividades. En palabras de DE LA IGLESIA PRADOS, estas operaciones destacan por la existencia de “*un riesgo, el propio que conlleva toda actividad especulativa que, por tanto, debe asumirlo quien la lleva a cabo*”<sup>35</sup>.

Respecto al riesgo, cierta doctrina<sup>36</sup> defiende el criterio de asignar el riesgo en función de tres niveles sucesivos (aplicando el siguiente en defecto del anterior):

-Nivel 1: asignar el riesgo a la parte que puede soportarlo mejor, esto es, si puede prevenirlo de manera más eficiente.

-Nivel 2: asignar el riesgo a la parte que se encuentra en mejor situación para asegurarlo.

-Nivel 3: si ninguna de las partes puede prevenir ni asegurar el riesgo mejor que la otra, como sucede cuando la alteración de las circunstancias es efecto de riesgos sistemáticos, generales e imprevisibles, se distingue entre riesgos que afectan a individuos determinados (riesgos asegurables) y riesgos que afectan a la sociedad en su conjunto (riesgos no asegurables, como sucede con la crisis económica, que deben distribuirse entre las partes). Esta sería la base de la cláusula *rebus sic stantibus*, la distribución de los riesgos imprevisibles acaecidos entre las partes contratantes.

Con todo, podemos afirmar que la cláusula tiene una idónea aplicación en aquellos contratos que, por su naturaleza o por la configuración dada por las partes, tienen efectos dilatados en el tiempo, cuyas principales características serían:

a) Contratos sinalagmáticos: aquellos que generan obligaciones recíprocas para ambas partes, de forma que la prestación de una tiene su razón de ser en la contraprestación de la otra. Esta categoría de contratos es el prototipo para la aplicación de la cláusula, pues se produce una quiebra del equilibrio entre las prestaciones.

b) Contratos de tracto sucesivo: en los que el cumplimiento de la prestación se produce en varios actos, lo cual hace más posible que se produzcan hechos futuros imprevistos. Aunque la jurisprudencia no niega la aplicación de la cláusula a contratos de tracto único o de pago aplazado, su aplicación en estos últimos es mucho más restrictiva y excepcional, si cabe, que en los contratos de tracto sucesivo. No obstante, podríamos ampliar a que la característica general es que se trate de contratos de cumplimiento diferido en el tiempo.

---

<sup>35</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”, en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2013, nº 32, pgs. 353-370.

<sup>36</sup> SALVADOR CODERCH, sobre el trabajo de Richard A. POSNER y Andrew M. ROSENFELD, “Impossibility and Related Doctrines in Contract law: an Economic Analysis”, *The Journal of Legal Studies* 6, 1977, nº 1, pgs. 83-118; en SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”..., *cit.*, p. 34.

c) Expuestos a un hecho futuro: dado el necesario carácter imprevisible de la circunstancia que mute la situación existente en la perfección del contrato, este rasgo solo sería predicable de los hechos futuros.

La doctrina (DE LA IGLESIA PRADOS<sup>37</sup> y MURGA FERNÁNDEZ<sup>38</sup>, entre muchos otros) ha resaltado los requisitos de aplicación de la cláusula fijados por el Tribunal Supremo<sup>39</sup>, estos son:

a) Alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en la perfección del contrato, de forma que de haber sido conocidas las nuevas circunstancias, las partes no habrían asumido las obligaciones contractuales en los términos en que lo hicieron.

b) Producción de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones.

c) Imprevisibilidad de las nuevas circunstancias acaecidas, no pudiendo haber sido razonablemente previstas por las partes en el momento de la contratación.

A este respecto, como bien señalan AGÜERA y MARTÍN, cuando las partes contratan entre ellas, son conscientes de la existencia de ciertas incertidumbres lógicas que, aunque desconocidas en el momento de la contratación, puede preverse su acontecimiento en un futuro, de manera que es posible cierta regulación de la imprevisibilidad mediante la estipulación de ciertas cláusulas contractuales<sup>40</sup>. Estos pactos se dan con cierta frecuencia en la práctica, por lo que a este respecto DE LA IGLESIA PRADOS<sup>41</sup> rechaza el carácter de imprevisibles a las circunstancias previstas en ellas. A modo de ejemplo en materia de pactos y cláusulas previsoras, menciona la STS 552/2010, de 17 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8865) que “*si las partes no estipularon la estabilización del precio en función de las oscilaciones del mercado, sobre las mismas recaen las consecuencias beneficiosas, para una, y perjudiciales para otra de la evolución de los costes de bienes y servicios*”.

De esta manera, la integración en el contrato de las circunstancias sobrevenidas, entre ellas la crisis económica, dificulta la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, cuyo reconocimiento será poco más que una quimera<sup>42</sup>.

Otro ejemplo nos ofrece BUSTO LAGO<sup>43</sup>, respecto de los bienes inmuebles, al indicar que, de acuerdo con la jurisprudencia, la alteración del valor de los inmuebles no permite la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, en cuanto ha sido considerada previsible, al

---

<sup>37</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>38</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J. P., “Interest Rate Swap and Rebus sic Stantibus Clause”..., *cit.*, p. 139.

<sup>39</sup> Entre otras, véase STS de 21 de marzo de 2003 (RJ 2003/2762); STS de 4 de febrero de 1995 (RJ 1995/739).

<sup>40</sup> AGÜERA, S., MARTÍN, A., “La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, en *Aranzadi digital*, Ed. Aranzadi, 2014, núm. 1/2014, parte Estudios y comentarios, p. 2.

<sup>41</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>42</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>43</sup> BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”..., *cit.*

poder las partes fijar contractualmente remedios para evitar la distorsión del equilibrio de las prestaciones, como sucede con las “cláusulas de estabilización del precio”. Afirma, por tanto, que la jurisprudencia viene rechazando el carácter de imprevisible a circunstancias notoriamente conocidas en la práctica y cuya previsibilidad permite a las partes adoptar soluciones en el mismo clausulado contractual.

Un último ejemplo ilustrativo lo encontramos en la misma sentencia<sup>44</sup> objeto de este comentario, cuando recuerda la STS 266/2015, de 19 de mayo (ROJ 2344/2015), la cual negó el carácter de imprevisible a la pérdida de ingresos del núcleo familiar por el fallecimiento del cabeza de familia, pues consideró que “*no puede calificarse de imprevisible, pues las contingencias relacionadas con la salud, bien de la parte contratante o de su núcleo familiar, con afectación de su solvencia, son previsibles, según es notorio por máximas de experiencias*”, en cuanto en la práctica se “*suele concertar un contrato de seguro [...] a fin de evitar la insolvencia mencionada*”.

d) Carácter residual: si bien no es un requisito exigido por la jurisprudencia explícitamente, recordemos que la cláusula opera en defecto de pacto sobre el reequilibrio de las prestaciones, no siendo posible acudir a ella cuando las partes han pactado expresamente otro modo de reequilibrio o renunciaran a este.

Junto a estos requisitos jurisprudenciales, añada MURGA FERNÁNDEZ<sup>45</sup> otra serie de circunstancias derivadas no tanto de la naturaleza de la cláusula, sino de una serie de principios contractuales y generales del derecho, circunstancias tales como “*estar ante un contrato de tracto sucesivo, la ausencia de culpa del deudor en la producción del hecho imprevisible y su carácter subsidiario*”. No obstante, como ya hemos comentado, la jurisprudencia ha admitido la aplicación de la cláusula también en contratos de tracto único, si bien más excepcionalmente, si cabe, que en contratos de tracto sucesivo, por lo que, en palabras de DE LA IGLESIA PRADOS<sup>46</sup>, “*sería más adecuado hablar de contratos de cumplimiento diferido en el tiempo*”.

BUSTO LAGO<sup>47</sup> hace igual mención a estos requisitos al afirmar la necesaria concurrencia de tres presupuestos: obligación de tracto sucesivo, o en caso de tracto único, con cumplimiento diferido a un momento futuro; alteración sobrevenida de la base del negocio; y carácter extraordinario e imprevisible.

Por su parte, añada VIVAS TESÓN<sup>48</sup> como presupuestos para su aplicación, estar ante contratos de ejecución futura (ya sea contratos de tracto único con cumplimiento diferido en el tiempo o contratos de tracto sucesivo); sobrevenida de circunstancias extraordinarias e imprevisibles; alteración de las circunstancias del contrato durante su cumplimiento, sin carácter retroactivo de lo ya cumplido; alteración grave del contenido del contrato o de la proporcionalidad

---

<sup>44</sup> STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017); FJ 5º, apartado 2, subapartado B, punto a).

<sup>45</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J. P., “Interest Rate Swap and Rebus sic Stantibus Clause”..., *cit.*, pp. 139-140.

<sup>46</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>47</sup> BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”..., *cit.*

<sup>48</sup> VIVAS TESÓN, I., “Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: *¿pacta sunt servanda?*”..., *cit.*, p. 125.

de las prestaciones; excesiva onerosidad en la ejecución de la obligación de una de las partes, atendiendo al riesgo normal del contrato; y actuación de buena fe, lo cual impide su alegación cuando el alegante se encuentra incurrido en mora.

### 1.3.- Excesiva onerosidad

Son dos los conceptos que utiliza la jurisprudencia, la normativa internacional e incluso la Propuesta de modernización del Código Civil español que posteriormente comentaremos, para basar las causas de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*: la producción de una excesiva onerosidad a una de las partes (bien por un aumento del coste, bien por una disminución del beneficio obtenido) o la frustración del fin del contrato (pérdida de interés en la relación que subyace al contrato).

Para GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>49</sup>, estos son los dos supuestos en los que la alteración puede ser relevante para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, pues adquiere relevancia jurídica cuando las prestaciones, aun siendo posibles, su ejecución deviene excesivamente onerosa para el deudor o no satisface el interés del acreedor.

A este respecto, SALVADOR CODERCH<sup>50</sup> refiere que ambas son exigencias que propugna el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil, de influencia en la doctrina italiana y en la doctrina de la *frustration* del *Common Law*. Respecto a la excesiva onerosidad, acoge el concepto de *hardship* de la doctrina inglesa.

Nos referiremos en este apartado al primer concepto, la excesiva onerosidad, haciendo mención del segundo, la frustración del fin del contrato, en el siguiente apartado.

Según GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>51</sup>, permitir la adaptación del contrato ante las alteraciones sobrevenidas reduce el impacto negativo que sufre una de las partes, permitiendo repercutirlo a la otra, siendo esta, al menos desde el punto de vista de la excesiva onerosidad, la opción preferible, al distribuir el riesgo entre las partes, pues si se permitiera a la parte perjudicada desvincularse del contrato, se repercutiría el acontecimiento negativo a la otra parte, que si bien no estará obligado a cumplir con su obligación y podrá pedir la restitución de lo entregado, perderá el interés que tenía en el contrato.

Respecto a su concepto, GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>52</sup> define la excesiva onerosidad como aquella circunstancia que “*incide sobre una pretensión pendiente de cumplimiento cuyo valor resulta sobrevenidamente desproporcionado con el de la contraprestación*”. Entre sus numerosas causas, cabe destacar la “*alteración extraordinaria general de las circunstancias económicas y sociales*”, aplicable al caso objeto de este comentario. Afirma esta autora respecto de las circunstancias de mercado que será necesario demostrar la incidencia de la alteración sobre el equilibrio contractual y la desproporción sobrevenida que provoca, pues no basta con invocar la

<sup>49</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 157.

<sup>50</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”..., *cit.*, p. 23.

<sup>51</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 155.

<sup>52</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 160.

alteración en sí, como ha afirmado la jurisprudencia (veremos en un apartado posterior como hace referencia a la necesidad de prueba de otros factores -el destino de la casa comprada, la asignación contractual del riesgo, la situación económica del comprador, el grado real de imposibilidad de financiación, las posibilidad de negociación, etc.-).

GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>53</sup> nos introduce el concepto de “presuposición”, entendido como una alteración de circunstancias que, en un principio, no provocan excesiva onerosidad y, por tanto, no permite invocar la modificación contractual *ex rebus sic stantibus*, poniendo como ejemplo la autora la no obtención por parte del deudor de la financiación que esperaba, pues si bien hace más gravoso el cumplimiento, ello no implica necesariamente un desequilibrio respecto a la contraprestación o que este justifique una modificación o extinción del contrato, pues las fluctuaciones del mercado se incluyen dentro del riesgo normal y razonable del contrato. Añade, no obstante, que para destruir tal presuposición, produciéndose una excesiva onerosidad, lo más importante no será el carácter de imprevisible o extraordinario, sino lo acordado por las partes en la perfección del contrato (en especial, sobre la distribución legal o contractual del riesgo). Así lo ejemplifica<sup>54</sup> esta autora al mencionar, respecto a la pérdida o ausencia de la financiación esperada por el deudor, que el Tribunal Supremo ha reputado incumplimientos del deudor estas actuaciones, con distintos argumentos. No obstante, no descarta el carácter relevante de la ausencia de financiación cuando esta circunstancia se tuvo en cuenta en el caso concreto (por ejemplo, cuando el vendedor se obliga a ofrecer la subrogación en un préstamo para el comprador, no así cuando el vendedor asume una obligación de mera gestión o actividad). Según esta autora<sup>55</sup>, el problema radica en determinar que tenían las partes por cierto y cómo ha repercutido esta creencia a la hora de contratar cuando no se recoge expresamente en el contrato (recordemos, por ejemplo, la presunta obligación verbal de encontrar financiación que sucede en la sentencia objeto de este comentario).

Refiere VIVAS TESÓN<sup>56</sup> respecto a la resolución por excesiva onerosidad que se trata de “la solución para hacer cesar los efectos de una relación contractual en la cual se ha roto el equilibrio económico inicialmente acordado”, si bien no se trata de una sanción al perjudicado, sino el remedio último cuando no cabe un reajuste contractual a las nuevas circunstancias debido a la quiebra del sinalagma contractual (nexo entre prestación y contraprestación), provocando un perjuicio económico a alguna de las partes superior al riesgo propio del contrato. Añade, con buen criterio, que si no existiera una figura que permitiera la desvinculación del contrato, la parte perjudicada se vería “*preso de su propia voluntad*”, en palabras de esta autora.

Añade PARRA LUCÁN<sup>57</sup>, respecto a la excesiva onerosidad, que no basta con que se produzca una mayor onerosidad para poder invocar la cláusula, sino que esta debe ser extraordinaria, pues una mayor onerosidad ordinaria formaría parte del riesgo propio del contrato

---

<sup>53</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 172.

<sup>54</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 202.

<sup>55</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 173.

<sup>56</sup> VIVAS TESÓN, I., “Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: ¿*pacta sunt servanda*?”..., *cit.*, p. 121.

<sup>57</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2015, nº 4, p. 24.

asumido por las partes, siendo relevantes y admisibles únicamente cuando cabe pensar que de haberse previsto una alteración que provocara tal excesiva onerosidad, las partes no hubieran consentido la contratación.

#### 1.4.- Frustración del fin del contrato

Respecto a esta causa, afirma PARRA LUCÁN<sup>58</sup> que si bien no aparece en todas las propuestas ni en todos los sistemas de Derecho comparado (pues hemos visto que parte de la doctrina de la *frustration* del *Common Law*), el Tribunal Supremo ha recogido este criterio como uno de los posibles para poder aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, junto a la excesiva onerosidad analizada anteriormente.

Afirma GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>59</sup> que la frustración del fin del contrato “*afecta a la utilidad o idoneidad de la prestación debida, no constitutiva de destrucción física pero sí atinente a las cualidades del objeto o a la finalidad a la que pretendía destinarse y que impide la satisfacción del interés del acreedor*”. Entre sus notas características destaca, en primer lugar, que la frustración debe afectar a “*circunstancias relevantes para ese contrato en particular*” en atención al elemento de la *causa* del contrato, entendiéndose relevante cuando “*afecta directamente al objeto de ese concreto contrato y frustra el propósito perseguido*”. En segundo lugar, destaca que “*el impacto negativo generalmente se sufrirá por el acreedor, a quien el evento hace inútil la obtención del fin, aunque también lo podría invocar el deudor. Además, la frustración podrá apreciarse también después de la consumación del contrato y aunque éste sea de tracto único*”. Menciona la autora que esto requerirá averiguar, por tanto, cuáles son las utilidades que satisfacen el interés del acreedor y si estas han sido incorporadas al contrato, lo que puede dar lugar a problemas de interpretación, para lo que será fundamental analizar el clausulado del Código Civil dedicado a la interpretación del contrato y de cláusulas oscuras, cuyo riesgo soportará la parte que provocó la oscuridad.

Refiere GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>60</sup> que, en cualquier caso, “*la consecuencia jurídica de la frustración del fin nos sitúa generalmente en el ámbito del incumplimiento porque no se procura al acreedor lo que esperaba*”, por ello la jurisprudencia suele enfrentarse a la frustración del fin desde la perspectiva de los remedios ante el incumplimiento, que, cuando se considere fundamental o esencial, abre la puerta a la resolución contractual, si bien caben otras pretensiones como la reducción del precio o la contraprestación o indemnización por daños. De ahí que sea a veces ardua tarea diferenciar la cláusula *rebus sic stantibus* de otras figuras afines, en cuanto algunas de ellas se encuentran fundamentadas en los mismos argumentos.

SALVADOR CODERCH<sup>61</sup> indica, respecto a la frustración del fin del contrato, que hace referencia a cuando el contrato deja de ser apto para alcanzar el fin que perseguían las partes con el mismo. Mientras que la excesiva onerosidad se atendía a la prestación excesiva de una de las

---

<sup>58</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”..., *cit.*, p. 29.

<sup>59</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 171.

<sup>60</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 172.

<sup>61</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”..., *cit.*, p. 26.

partes, en esta ocasión se presta atención al contrato y su finalidad. Añade VIVAS TESÓN<sup>62</sup> que la ejecución de una prestación puede devenir imposible no solo física o legalmente, sino también económicamente, por no producir beneficio alguno al acreedor o incluso ser contraproducente su recepción.

Por todo ello, deduce PARRA LUCÁN<sup>63</sup> que “*será difícil imaginar una modificación del contrato si lo que sucede es que una de las partes ya no tiene interés en recibir la prestación*”, pues lo que intentará la parte desinteresada será la desvinculación del contrato, mientras que en los supuestos de excesiva onerosidad es más discutible la solución a adoptar, con base en qué criterios y con qué efectos concretos.

### 1.5.- Evolución jurisprudencial de la figura

Debido a la larga tradición jurídica que presenta la cláusula *rebus sic stantibus*, la doctrina jurisprudencial sobre la misma no se ha mantenido estable a lo largo del tiempo, sino que ha ido mutando en función de las circunstancias de la sociedad.

En una primera etapa, tal y como apuntaba la sentencia objeto de este trabajo, la etapa posterior a la guerra civil española supuso un renacimiento de la desprestigiada figura, debido al carácter extraordinario de las circunstancias surgidas tras la contienda, tanto a nivel legislativo (Ley sobre Contratación en Zona Roja) como jurisprudencial, como se desprende de la Sentencia de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135)<sup>64</sup>, en la cual, si bien no se aplicó la cláusula, se admitió la posibilidad de su aplicación.

Respecto a la Ley sobre Contratación en Zona Roja<sup>65</sup>, establece en su Preámbulo la “*conveniencia de revisar por excepción, y respecto solamente de algunos contratos [...] las obligaciones válidamente pactadas que, por circunstancias y acontecimientos imprevistos en el instante del otorgamiento, resulten desproporcionadas, en forma que, quebrantada la reciprocidad originaria del contrato, comprometa gravemente la normalización urgente de la economía nacional*”. No obstante, observamos ciertas limitaciones a su ámbito de aplicación, como corrobora al afirmar que “*no abarca la ley el remedio total de un daño cuya completa reparación sobrepasa a las mismas posibilidades del Poder Público*”.

Es concretamente su art. 7 el que hace referencia, aun sin mencionarse expresamente, a la cláusula *rebus sic stantibus*, el cual establecía que “*las obligaciones pendientes de cumplimiento a que vengan obligados los contratantes por suministro o suministro y obra, pactadas antes del 18 de julio de 1936 o bajo dominio marxista, se regirán por los precios del contrato, solamente modificables equitativamente para reestablecer una más justa reciprocidad en el caso de que circunstancias posteriores al contrato y derivadas de la revolución o de la guerra hubiesen*

<sup>62</sup> VIVAS TESÓN, I., “Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: *¿pacta sunt servanda?*” ..., *cit.*, p. 120.

<sup>63</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos” ..., *cit.*, p. 34.

<sup>64</sup> Considerando octavo: “*que la teoría jurídica tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa que supone implícita en los contratos la cláusula «rebus sic stantibus» [...] no está admitida hasta el presente, como norma general y bien perfilada, en el Derecho español, siquiera puedan registrarse en el Código mismo y en la legislación del nuevo Estado, con relación a determinados casos, algunos atisbos y aplicaciones aisladas de ella; y aun cuando cupiera tenerla en principio por admisible y eficaz, carecería de base suficiente en el caso actual [...]*”.

<sup>65</sup> “Ley de 5 de noviembre: con sus disposiciones complementarias y jurisprudencia”, publicada por la *Comisión de Legislación Extranjera e Información Jurídica*.

*determinado una grave desproporción que alcanzare a significar una lesión superior a más de la tercera parte de su verdadero valor”.*

Encontramos, como antes comentábamos, ciertas limitaciones: limitación material (únicamente para contratos de suministro o suministro y obra), temporal (anteriores al 18 de julio de 1936), personal (bajo dominio marxista, esto es, para los vencedores de la contienda), cuantitativo (perjuicio superior a la tercera parte de su valor), así como las limitaciones y requisitos propios de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Tanto es así que señala SALVADOR CODERCH<sup>66</sup> que la cláusula era “*inaplicable con carácter general a la casuística ordinaria*”, y su aceptación, poco frecuente. Por ello, debido al descrédito que acompañaba a la figura desde tiempos inmemoriales, esta recuperación fue más teórica que práctica. Esta línea jurisprudencial es la que se ha mantenido prácticamente inalterada hasta el estallido de la crisis económica reciente<sup>67</sup>, hasta entonces considerada por la jurisprudencia como una cláusula peligrosa.

Este carácter excepcional es ampliamente compartido por la doctrina mayoritaria. Afirma DE LA IGLESIA PRADOS<sup>68</sup> que no debemos olvidar que esta cláusula supone una quiebra del principio *pacta sunt servanda*, recordando que son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo que imponen importantes restricciones a su aplicación a causa de los peligros que representa para la seguridad del tráfico y el mantenimiento del orden jurídico, aplicando esta figura con extrema prudencia y con un marcado carácter casuístico. No obstante, alega DE LA IGLESIA PRADOS<sup>69</sup> que “*el carácter restrictivo y excepcional de la regla rebus sic stantibus no puede provocar [...] la imposibilidad de su aplicación*”, tal y como señala la Sentencia de 17 de enero de 2013 (ROJ 1013/2013).

En una segunda etapa, la crisis económica supuso un punto de inflexión en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, a raíz de los efectos y consecuencias que han asolado no solamente el tráfico jurídico-económico los últimos diez años, sino también las consecuencias sociales que ha traído consigo. No obstante, dentro de esta etapa podemos diferenciar dos sub etapas, que podríamos denominar, para mayor comprensión del lector, *crisis económica temprana* y *crisis económica tardía*<sup>70</sup>.

En la primera sub etapa, entendió el Tribunal Supremo que la evolución macroeconómica de un país, en este caso una crisis económica, no justificaba, con carácter general, el incumplimiento de las obligaciones asumidas, decisión que produjo, en consecuencia, la

---

<sup>66</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”..., *cit.*, p. 16.

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., “*Rebus sic stantibus* y crisis económica. Orden público económico versus especulación”, en *AFD*, 2017 (XXXIII), p. 80.

<sup>68</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>69</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>70</sup> Conceptos creados *ad hoc* para mayor comprensión del lector de este documento, entendiéndose por crisis económica temprana la primera mitad del suceso (2008-2012) y por crisis económica tardía la segunda mitad (2013-2017).

denegación en masa de la aplicación de la figura por los tribunales inferiores<sup>71</sup>. Véase, a modo de ejemplo, la STS 243/2012, de 27 de abril (RJ 2012/4714)<sup>72</sup>.

En la segunda sub etapa, y sin negar el carácter excepcional de la figura, admitió el Alto Tribunal la posibilidad de considerar la crisis económica como hecho imprevisible, en atención a los efectos duraderos y profundos de la misma<sup>73</sup>. No obstante, el hecho de la crisis económica por sí solo no era motivo suficiente para alegar la modificación o, subsidiariamente, la resolución del contrato, sino que debían probarse otra serie de factores que indiquen que efectivamente esta circunstancia ha afectado negativamente. Véase, a modo de ejemplo, la STS 820/2013, de 17 de enero (RJ 2013/1819)<sup>74</sup>.

Ante este panorama, el Tribunal Supremo pretende, tal y como expresamente menciona en su Sentencia de 30 de junio de 2014 (ROJ 2823/2014)<sup>75</sup>, normalizar la aplicación de la cláusula, pues debe pasar de tener una utilización excepcional y residual a tener una utilización objetiva y compatible con nuestro Ordenamiento, consagrando el paso de la aplicación excepcional a la figura que existía desde el fin de la guerra civil hasta su “*aplicación normalizada*” que se desprende de la más reciente jurisprudencia. A este respecto, afirma GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>76</sup> que esta figura ha dejado atrás su carácter de excepcionalidad y peligrosidad

---

<sup>71</sup> ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F.M., LUNA YERGA, A., XIOL BARDAJÍ, M., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Ed. Aranzadi, 2013, núm. 3/2013 parte Estudios, p. 3.

<sup>72</sup> FJ 5º: “*esta Sala entiende que el transcurso del tiempo en contratos de tan prolongada duración como son los de arrendamiento, y la transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por la jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles, pues las circunstancias referidas no pueden tener tal calificación [...]*”.

<sup>73</sup> PÉREZ GURREA, R., “Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, nº 751, p. 2962.

<sup>74</sup> FJ 3º: “*reconocida dicha regla -la cláusula rebus sic stantibus- por la jurisprudencia, esta se ha mostrado siempre, sin embargo, muy cautelosa en su aplicación [...] y por regla general se ha rechazado su aplicación a los casos de dificultades de financiación del deudor de una prestación dineraria [...]*”. Prosigue: “*lo anteriormente razonado no significa, sin embargo, que la regla rebus sic stantibus haya de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación [...] una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos [...] una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes*”. No obstante, matiza: “*ahora bien [...] no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues [...] se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas [...] hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento*”.

<sup>75</sup> FJ 2º: “*en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento [...] la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada [...] reconocible ya en las Sentencias de esta Sala de 17 y 18 de enero de 2013 en donde se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias, también responde a la nueva configuración que de esta figura ofrecen los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos [...]*”.

<sup>76</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 147.

que refería la jurisprudencia, debiendo ser utilizada cuando se pruebe la incidencia de una crisis económica general como la que hemos vivido en una concreta relación contractual<sup>77</sup>.

En una hipotética y futura tercera etapa, de seguirse el razonamiento lógico de nuestro Tribunal Supremo, así como la tendencia internacional al respecto que posteriormente analizaremos, nos encontraremos ante una regulación legal y codificada de la cláusula, en pro de la seguridad jurídica, la racionalización en su invocación y la eliminación de la arbitrariedad en su aplicación.

## 1.6.- Cláusula *rebus sic stantibus* en el plano internacional y comparado

Esta figura cuenta en su haber con una larga tradición, por lo que no es ajena a otras realidades sociales ni es exclusiva de la jurisprudencia española.

Señala HENRÍQUEZ SALIDO<sup>78</sup> que, a nivel internacional, tuvo su uso más intenso en el período de entreguerras, dentro del ámbito de las Naciones Unidas, debido a las consecuencias devastadoras posteriores a la que hasta entonces era considerada la Gran Guerra, pues aunque no se utiliza la expresión latina, se hace referencia al cambio de circunstancias. En el ámbito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin embargo, ha tenido una escasa aplicación.

Tampoco es una materia exclusiva del Derecho de contratos, pues se encuentra inmersa en numerosas ramas del derecho. En el plano supranacional, ha encontrado su máxima expresión con su codificación en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, pues pese a que la disposición 26 consagra el principio *pacta sunt servanda*<sup>79</sup>, la disposición 62, con rúbrica “Cambio fundamental de las circunstancias”, dispone las excepciones al mismo:

*“1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado”.*

Señala igualmente PARRA LUCÁN<sup>80</sup> otras excepciones al principio *pacta sunt servanda* en otras ramas del Ordenamiento, como en el derecho de familia, pues en materia de alimentos rige el necesario equilibrio entre las necesidades del alimentista y la fortuna del alimentante. También encontramos referencias en la legislación sobre deudores hipotecarios<sup>81</sup> o en materia de protección de consumidores, si bien todos estos son “*supuestos concretos y puntuales*”.

---

<sup>77</sup> En el mismo sentido se pronuncia MURGA FERNÁNDEZ, J. P., “Interest Rate Swap and Rebus sic Stantibus Clause”..., *cit.*, p. 141.

<sup>78</sup> HENRÍQUEZ SALIDO, M. [et al.], “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual”, en *Revista de Lengua i Dret, Journal of Language and Law*, 2016, núm. 66, p. 195.

<sup>79</sup> Disposición 26: “*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.

<sup>80</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”..., *cit.*, p. 15.

<sup>81</sup> Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Por otro lado, como menciona la STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014), entre muchas otras, encontramos los Principios UNIDROIT<sup>82</sup> sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2010), los cuales establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales cuando las partes acuerden que su contrato se rija por estos, además de ejercer una importante labor interpretativa, como puede apreciarse de una lectura a lo largo de la jurisprudencia española. No obstante, es considerado como *soft law*, careciendo de carácter vinculante más allá de la vinculación que decidan darse las partes en un contrato que refleje tales principios expresamente. Pese a que su art. 1.3<sup>83</sup> consagra, bajo la rúbrica “carácter vinculante de los contratos”, el principio *pacta sunt servanda*, establece en su art. 6.2.1, el siguiente tenor literal, haciendo mención al concepto inglés *hardship* (excesiva onerosidad), del que se ha hecho eco tanto la doctrina como la jurisprudencia española:

*“Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (hardship)”*.

Su art. 6.2.2 define la excesiva onerosidad como aquella circunstancia producida *“cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja”*.

Se mencionan en este precepto algunos de los caracteres que ya hemos analizado acerca de la cláusula *rebus sic stantibus* y que ha acogido nuestra jurisprudencia: alteración relevante del equilibrio del contrato, acaecimiento de un evento imprevisible posterior a la celebración del mismo y no imputación a la parte perjudicada (ausencia de culpa y de asunción del riesgo, como ya hemos analizado anteriormente).

Seguidamente, su art. 6.2.3 hace referencia a los efectos de la excesiva onerosidad, concretamente menciona que *“[...] la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato [...] sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa”*. No obstante, tal reclamo de renegociación *“no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento”*. En caso de frustración de un eventual acuerdo en un tiempo razonable, admite que *“cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal”*, en cuyo caso deberá ser este quien determine la existencia o ausencia de excesiva onerosidad, pudiendo, cuando así lo considere, *“(a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio”*.

Observamos cómo se opta desde el inicio del precepto por la renegociación del contrato, si bien cabe, subsidiariamente y en defecto de acuerdo, acudir a la vía judicial, de manera que se faculta al tribunal para resolver o adaptar el contrato. Al lector de este precepto podría llamarle la

---

<sup>82</sup> Agencia especializada de las Naciones Unidas por la unificación del derecho privado.

<sup>83</sup> Literalmente, *“todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios”*.

atención que tras la preferencia mostrada por la renegociación se indique en primer lugar, dentro de las posibilidades del tribunal, la opción de la resolución, en lugar de la adaptación, mencionada en segundo lugar. No obstante, el precepto menciona que “*podrá*”, enumerando las posibilidades del juzgador, sin que en ningún momento establezca que debe realizarse necesariamente por ese orden, debido a que si así fuera carecería de sentido dicho precepto, pues una vez resuelto el contrato no procederá su adaptación. Además, el legislador de los Principios UNIDROIT entiende que la vía judicial acontece tras el fracaso de la necesaria y previa vía de alcanzar un acuerdo por las partes, por lo que será difícil alcanzar una modificación satisfactoria en vía judicial que no haya sido ya planteada en vía amistosa, aunque esta opción cabe dentro de las posibilidades otorgadas al tribunal.

Junto a estos Principios UNIDROIT, cabe hacer mención a los Principios de Derecho europeo de los Contratos, conocidos por sus siglas PECL<sup>84</sup>, cuyo objetivo es alcanzar una armonización del Derecho de contratos a nivel europeo. En su artículo 6:111, rubricado “*change of circumstances*”, hace referencia al cambio de circunstancias imprevisibles, si bien sin hacer mención expresa al término latino *rebus sic stantibus*. Afirma literalmente:

*“(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.*

*(2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract; (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract; and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.*

*(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.*

***In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing”.***

En un primer término (apartado 1), menciona que las partes están obligadas a cumplir los términos de su obligación pese a que su actuación haya devenido más onerosa (de nuevo, consagración del principio *pacta sunt servanda* como regla general). No obstante (apartado 2), matiza que cuando la excesiva onerosidad traiga causa en un cambio de circunstancias, las partes están obligadas a negociar para adaptar o poner fin al contrato (de nuevo, preferencia por la adaptación y, subsidiariamente, permite la resolución), siempre y cuando se produzcan determinadas circunstancias, similares a los caracteres de la cláusula *rebus sic stantibus* ya analizados: circunstancia posterior, imprevisible y doctrina de asunción del riesgo. Posteriormente (apartado 3), se faculta al tribunal, en defecto de acuerdo alcanzado por las partes en un tiempo

---

<sup>84</sup> Siglas de *Principles of European Contract Law*, en referencia a la obra original: LANDO, BEALES, “Principles of European Contract Law”, *Kluwer Law International*, La Haya, 2000.

prudente, para terminar el contrato o adaptar el mismo, distribuyendo entre las partes en este último caso las pérdidas y ganancias resultantes del cambio de circunstancias.

Llama la atención la cláusula de cierre, en la que se admite la posibilidad del tribunal, tanto si acuerda la resolución del contrato, como si opta por la adaptación de este, de atribuir los daños por las pérdidas sufridas a la parte que se negara a negociar o que rompiera las negociaciones de manera contraria a la buena fe, lo que nos hace conocer la magnitud de la negociación en este ámbito.

Incide en la importancia de la negociación PARRA LUCÁN<sup>85</sup> al afirmar que “*las propuestas de armonización del Derecho de contratos privilegian la negociación entre las partes*”. Según esta autora, este deber de negociar encuentra su fundamento es la buena fe que rige toda relación contractual, siempre y cuando de la distribución contractual del riesgo no se extraiga que el riesgo debió ser asumido por alguna de las partes. No obstante, esto suscita el problema de precisar el contenido concreto de ese deber de negociar, así como la actitud no negociadora de una parte o de negociación de mala fe podría confirmar que su única voluntad es la de desvincularse de un contrato por el que ha perdido su interés, sin intención alguna de modificarlo y preservar su continuación. No obstante, negociar, aun de buena fe, no implica necesariamente alcanzar un acuerdo, de manera que una eventual indemnización solo correspondería en caso de ausencia de negociación o negociación de mala fe por una de las partes, no por la ausencia de acuerdo habiendo intentado una negociación de buena fe. Respecto a la cuantía de aquella indemnización, parece lógico que no podríamos equiparar los daños de la falta de negociación o negociación de mala fe a los daños de la no adaptación del contrato o de su resolución.

Afirma PARRA LUCÁN<sup>86</sup> respecto al deber de negociar que este “*implica que se descarta la exigibilidad del cumplimiento en los términos pactados*”, si bien no concreta, en defecto de pacto, cuál debe ser el nuevo contenido del contrato, lo que le recuerda a los contratos incompletos, en los que ciertos elementos no están determinados y que en la experiencia española, cuando los tribunales han querido imponer el cumplimiento del contrato incompleto con base en la intención de las partes de vincularse a pesar de requerirse un nuevo acuerdo para completar el contenido obligacional, no se ha condenado al cumplimiento específico, sino que se ha condenado a concertar el contrato definitivo, o subsidiariamente, a indemnizar por los daños ocasionados. Por ello, entiende que esto “*implica un nuevo concepto de contrato, que se forma progresivamente y se somete a una renegociación continua*”, lo cual parece adecuado para relaciones duraderas entre unas partes (como pueden ser las relaciones entre empresarios) con deseo de mantener su relación contractual, si bien una renegociación podría no ser adecuado en contratos en los que interviene un consumidor, cuya relación con el empresario es más bien caso por caso. También sería menos probable en los contratos de ejecución instantánea, por razones obvias.

Otro aspecto internacional a destacar es el Marco Común de Referencia para el Derecho privado europeo, más conocido por su expresión inglesa *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cuya finalidad es, al igual que el texto anterior, armonizadora. Concretamente, en su Libro III, menciona su art. 1:110, rubricado “*variation or termination by court on a change of circumstances*”:

---

<sup>85</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”..., *cit.*, p. 30.

<sup>86</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”..., *cit.*, p. 32-33.

“(1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished.

(2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.

(3) Paragraph (2) applies only if: (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred; (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances; (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation”.

El primer apartado es muy similar al correlativo del *PECL* que comentábamos previamente, esto es, una consagración del principio *pacta sunt servanda*, con carácter general, si bien matizado en su apartado 2 cuando la excesiva onerosidad se debe a un cambio de circunstancias, y añade, “de manera que sería manifiestamente injusto mantener al deudor en su obligación”, señalando a continuación las facultades a favor del tribunal: a) modificar la obligación haciéndola más razonable y equitativa de acuerdo con las nuevas circunstancias; o b) poner fin a la obligación, facultades que ya se concedían en el *PECL* y en otros muchos textos.

Añade en su apartado 3 que lo dispuesto en el apartado 2 será de aplicación únicamente si se producen determinadas circunstancias que vienen a reflejar algunos de los caracteres de la cláusula *rebus sic stantibus* ya comentados, entre las que destaca la circunstancia señalada en su apartado d), por la que el deudor debe haber intentado, razonablemente y de buena fe, alcanzar mediante la negociación un razonable y equitativo ajuste de los términos de la obligación. Se trata, por tanto, de requisitos de aplicación prácticamente idénticos a los que referenciaba el *PECL*, incluyéndose en este mismo caso un deber de negociar de buena fe.

Para finalizar este epígrafe, mencionar que la doctrina es consciente de la existencia de estas propuestas y textos internacionales que recogen el cambio de circunstancias. Según BUSTO LAGO<sup>87</sup>, existe una serie de “*proyectos de unificación del Derecho de contratos en el ámbito internacional europeo*”; haciendo en su obra expresa mención al artículo 1:110 del *DCFR*. También GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>88</sup> hace mención, además de los textos mencionados, la Propuesta de Reglamento de la UE del contrato de compraventa (CESL)<sup>89</sup>, el cual, en su art. 89

---

<sup>87</sup> BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”..., *cit.*

<sup>88</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 148.

<sup>89</sup> Propuesta de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (COM(2011)0635), tenida en cuenta por el Parlamento Europeo en primera lectura del procedimiento legislativo ordinario en su *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea.*

establece un contenido prácticamente idéntico al establecido en el Marco Común de Referencia. De la misma manera, afirma DE LA IGLESIA PRADOS<sup>90</sup> que “*en la actualidad es clara una tendencia a que la regla se incorpore a propuestas o proyectos de textos internacionales [...], de Derecho de la Unión Europea [...] y nacionales [...]*”.

### 1.7.- Una crítica al sobredimensionamiento de la figura

Actualmente, la magnitud de la reciente crisis económica, cuyos efectos aún perduran en nuestra sociedad, ha llevado a incrementar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* hacia un uso “*normalizado*”, como propone la jurisprudencia reciente, debido a los cambios “*profundos y prolongados*” que ha producido en las circunstancias del tráfico jurídico y económico. Tanto es así que ha surgido una corriente doctrinal<sup>91</sup> que critica el sobredimensionamiento de la figura y su excesiva aplicación por los tribunales, desvirtuando el carácter excepcional del principio y provocando una inseguridad jurídica que actúa como óbice en las relaciones jurídicas.

Esta situación no hace sino producir un *deja vu* de la situación similar acontecida siglos atrás, cuando su excesiva utilización tras su incorporación al *ius commune* hizo incrementar las dudas acerca de esta figura, desprestigiándola y abogándose por el establecimiento de ciertas limitaciones a su uso. En este caso, la consecuencia podría suponer no un abandono de la figura, sino una codificación del principio implícito en todo contrato.

Esta sobreutilización de la figura se ve reflejada en la obra de BUSTO LAGO<sup>92</sup> al afirmar que, en muchas ocasiones, con la apelación de la figura se “*pretende utilizar cualquier ardid jurídico para desvincularse del contrato concertado en forma privada en un momento en que los bienes inmuebles tenían un valor de mercado superior*”, apareciendo comportamientos meramente oportunistas para deslindarse de un contrato que ha dejado de interesarle a una de las partes, de manera que con su invocación hoy en día, por regla general, “*ya no se pretende la modificación del vínculo obligacional o prestacional, para adecuarlo a las nuevas circunstancias, sino la resolución de contrato*”, como ocurre en el caso de la sentencia objeto de este comentario, en cuanto la pretensión principal de los compradores era que “*se declare la resolución del contrato de compraventa*”, sin intentar siquiera una previa modificación del mismo.

Esto es precisamente lo que llevó a la jurisprudencia a reconocer la aplicación de esta figura de manera tan restrictiva y a considerar peligroso su uso, pues como establece la ya mencionada STS de 17 de enero de 2013 (ROJ 1013/2013), entre otras, la consideración de la crisis económica, por sí sola, como hecho que permitiera al comprador desistir del contrato propiciaría los incumplimientos oportunistas y desvirtuaría la solución jurídica hasta convertirla en un incentivo para el incumplimiento<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>91</sup> YZQUIERDO, M., “La cláusula *rebus sic stantibus* no puede dar tanto de sí”, en *Hay derecho*, 2014. URL: <https://hayderecho.com/2014/11/03/la-clausula-rebus-sic-stantibus-no-puede-dar-tanto-de-si/>.

<sup>92</sup> BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”..., *cit.*

<sup>93</sup> FJ 3º, apartado 6º.

Añade SALVADOR CODERCH<sup>94</sup> que el marcado carácter excepcional de la figura evidenciada en la jurisprudencia se debe a la realización de alegaciones escasamente fundadas y a su utilización como comodín en caso de inadmisión de las pretensiones principales, así como el contexto que se vivió tras la guerra civil española, momento en que se admite la posibilidad de aplicación, estando la jurisprudencia “*muy condicionada por su desenlace*”.

### 1.8.- El futuro de la cláusula *rebus sic stantibus*

El futuro de la figura jurídica que centra nuestra atención en este comentario pasa por su reconocimiento legal y su codificación, gracias en parte a la labor fundamental de la Comisión General de Codificación, cuyos Estatutos<sup>95</sup>, en su artículo 1.1, la definen como un órgano superior colegiado de asesoramiento al Ministro de Justicia al que corresponde la preparación de los textos prelegislativos y de carácter reglamentario, así como otras tareas para la orientación, preservación y tutela del Ordenamiento.

Esta Comisión se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia a través de la Secretaría General Técnica y tiene encomendadas las funciones establecidas en el art. 3 de sus Estatutos, a grandes rasgos: preparación de legislación codificada; revisión de leyes con especial atención a la refundición, consolidación, armonización y simplificación de disposiciones reglamentarias; elaboración de proyectos, dictámenes e informes; y la corrección y simplificación de lo encomendado. Integran esta Comisión su Presidente, que corresponde en todo caso al Ministro de Justicia, el Vicepresidente, los Presidentes de Sección, los vocales y el Secretario general.

Entre sus numerosas propuestas, destacamos en este caso la *Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, cuyo art. 1213, inserto en el capítulo VIII cuya denominación sugiere “de la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”, establece el siguiente tenor literal:

*“Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.*

*La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.*

De esta propuesta se ha hecho eco tanto la jurisprudencia reciente como la inmensa mayoría de la doctrina. Igualmente, queda fielmente reflejada en esta propuesta la doctrina establecida en la STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014), al hacer referencia el citado precepto a la imprevisibilidad, el carácter extraordinario de la cláusula, la distribución de riesgos,

---

<sup>94</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”..., *cit.*, p. 15.

<sup>95</sup> Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Comisión General de Codificación.

la existencia de desequilibrio de las prestaciones, la preferencia por la revisión y, subsidiariamente, su resolución, etc.

Respecto a la codificación de la figura, afirma GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>96</sup> que existen distintas propuestas para incluir en nuestro Ordenamiento una norma general sobre alteración de circunstancias, apoyada por numerosos autores y académicos, más si cabe tras la crisis económica, de manera que permita “*salvar la excepcionalidad que ha acompañado tradicionalmente la invocación de los cambios sobrevenidos como razón suficiente para sortear la lex privata*”.

Otra propuesta nacional a destacar en esta materia sería el Anteproyecto de ley de Código Mercantil, de 30 de mayo de 2014, cuyo art. 416.2 rubricado “excesiva onerosidad del contrato” establece:

*“1. En caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, acreditando las razones en que se funde.*

*Si no se alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale.*

*2. Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y ésta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos.”*

De nuevo, encontramos una preferencia en estos casos por la renegociación y adaptación del contrato, y subsidiariamente, la resolución del mismo. Además, observamos como en su apartado 2 se indican las circunstancias que se prevén en los distintos textos internacionales ya comentados: imprevisibilidad, ausencia de culpa y ausencia de atribución del riesgo.

Cabe mencionar aquí la labor de SALVADOR CODERCH<sup>97</sup>, el cual considera que una codificación del art. 1213 de la Propuesta supondría enormes ventajas para nuestro Derecho de contratos, en cuanto la incorporación de la cláusula al derecho positivo le dotaría de estabilidad; se evitaría la cautela sobre la alegalidad de la cláusula y se reforzaría su fundamento más allá de basarla en la equidad; perdería su calificativo de cláusula “*peligrosa*”; enriquecería nuestro Derecho de contratos al incorporar conceptos como los de la base del contrato (de la doctrina alemana), la excesiva onerosidad (de la doctrina italiana y de la doctrina inglesa del *hardship*) y la frustración del fin del contrato (de la doctrina inglesa de la *frustration* del *Common Law*); evitaría en ciertas ocasiones el remedio al concurso de acreedores, procedimiento más costoso y dramático que la negociación, revisión o resolución de los contratos; y muchas otras ventajas. En conclusión, y en palabras de este autor, la propuesta “*mejoraría sin lugar a dudas nuestro sistema de derecho*

---

<sup>96</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”..., *cit.*, p. 146.

<sup>97</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”..., *cit.*, p. 43.

general de contratos si el legislador tuviera en cuenta su contenido para reformar el Libro IV del Código Civil de 1889”.

Añade VIVAS TESÓN<sup>98</sup> una crítica muy ilustrativa al respecto, al indicar que “*los actuales requerimientos del tráfico contractual precisan de la urgente modernización de nuestro rancio Derecho Contractual*”, siendo también partidaria de incorporar esta cláusula al Ordenamiento.

## 2.- LA CRISIS ECONÓMICA COMO HECHO IMPREVISIBLE

La STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014) es la más relevante y esclarecedora en este punto, según la cual “*la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido*”.

No obstante, que la crisis económica sea causa válida para invocar la figura no implica una aplicación de la misma “*de forma generalizada ni de un modo automático*”, siendo necesario “*examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, [...] que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebus [...]*”, sino que habrá que atender a los requisitos jurisprudenciales fijados para su aplicación anteriormente analizados, así como a otra serie de factores, tales como destinar la casa comprada a vivienda habitual, segunda vivienda o para operaciones especulativas; la asignación contractual del riesgo; el carácter profesional o no de los contratantes; la situación económica del comprador al momento de la perfección del contrato; el grado real de imposibilidad de financiación; las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor; etc<sup>99</sup>.

En este sentido, coincide DE LA IGLESIA PRADOS<sup>100</sup> con la jurisprudencia reciente que una crisis económica de tal magnitud “*puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos [...] una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes*”. No obstante, recuerda el argumento del Tribunal Supremo acerca de que esto no implica que la crisis, por sí sola y sin considerar otros factores, permita al comprador desistir del contrato.

Respecto a las crisis económicas, conviene advertir que, históricamente, esta circunstancia ha producido el renacimiento de la figura. Así lo entiende DE LA IGLESIA PRADOS<sup>101</sup>, quien

---

<sup>98</sup> VIVAS TESÓN, I., “Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: *¿pacta sunt servanda?*”..., *cit.*, p. 129.

<sup>99</sup> Así lo subraya MURGA FERNÁNDEZ, J. P., “Interest Rate Swap and Rebus sic Stantibus Clause”..., *cit.*, p. 140.

<sup>100</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>101</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

argumenta que no se trata de un hecho novedoso, pues citando a SÁNCHEZ GONZÁLEZ<sup>102</sup>, refiere que “*la aplicación típica de la cláusula rebus sic stantibus tiene lugar en momentos de grandes crisis económicas*”, si bien su aplicación no se limita únicamente cuando se produce tal circunstancia.

Respecto a las consecuencias lógicas producidas por una crisis, tales como la falta de liquidez, afirma DE LA IGLESIA PRADOS<sup>103</sup> que no se considera un supuesto de imposibilidad, en cuanto se trata de una obligación de entrega de dinero, cosa genérica sujeta a la regla de que el género nunca perece (*genus nunquam perit*), de manera que su postura coincide con la jurisprudencia reiterada de imposibilidad de invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para deudas dinerarias.

Respecto a la falta de diligencia de los compradores al adquirir una vivienda sin disponer de los medios económicos suficientes, hecho relativamente frecuente en periodos de bonanza económica seguida de una disruptiva crisis, a tal respecto señala DE LA IGLESIA PRADOS<sup>104</sup> que distintas sentencias ponen de manifiesto que los compradores debían haber previsto si contaban con los medios suficientes para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones antes de contratar, sin que puedan posteriormente desvincularse del contrato sin causa legal o contractual justificativa, pues estarían dejando el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, lo cual prohíbe el art. 1256 CC. Entiende la jurisprudencia en este sentido, por tanto, que no se puede hacer recaer la falta de diligencia de un particular sobrevalorando sus posibilidades económicas en la otra parte.

Respecto de la falta de obtención de un préstamo, usual en estos contextos económicos, afirma DE LA IGLESIA PRADOS<sup>105</sup> que cuando ello se debe a las circunstancias del solicitante, no puede este hacer uso de la cláusula *rebus sic stantibus*, aun en una situación de crisis económica, si bien tampoco parece admisible en casos de adecuada solvencia del prestatario, ya que se trata de un hecho ajeno a la parte vendedora cuyos perjuicios no le pueden ser derivados, ya que no se introdujo en el contrato condición suspensiva alguna. No obstante, sí será pertinente la alegación de la cláusula cuando exista el compromiso contractual de los vendedores de que el comprador podrá subrogarse en el préstamo obtenido por el vendedor y se incumpla esta obligación, como hemos analizado reiteradamente en este trabajo.

Profundizando en la imposibilidad de atribuir tales efectos al vendedor, comenta BUSTO LAGO<sup>106</sup> que “*no es posible, sin desnaturalizar la esencia de este contrato, atribuir este riesgo al vendedor*”.

---

<sup>102</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula *rebus sic stantibus*”, en *Colección Jurisprudencia Práctica*, Ed. Tecnos, 1990, p. 8.

<sup>103</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>104</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>105</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”..., *cit.*

<sup>106</sup> BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”..., *cit.*

### 3.- DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES

El Tribunal Supremo, consciente de la dificultad a la hora de delimitar la cláusula *rebus sic stantibus* con otras figuras afines, establece en la STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014) una diferenciación entre diversas figuras de nuestro Ordenamiento.

Respecto de la imposibilidad sobrevenida, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, no tiene por finalidad la liberación del deudor, sino que tiene por causa una imprevisible alteración que quiebra el necesario equilibrio entre las prestaciones, produciendo una mayor onerosidad para una de las partes, aplicable o no en función del juicio de tipicidad contractual con base en los criterios expuestos anteriormente (doctrina de la base del negocio y doctrina del riesgo).

A este respecto, argumenta MARTÍNEZ DE QUEL MORENO<sup>107</sup> que no debemos confundir ambas figuras, pues en el supuesto de la cláusula *rebus sic stantibus* “la prestación no ha devenido imposible, sino que es más onerosa y con su aplicación no se pretende la liberación del deudor”.

Respecto a la resolución de la obligación por incumplimiento (art. 1124 CC), esta procede ante un incumplimiento esencial, entendido como la frustración de las legítimas expectativas o del fin perseguido, argumentos esgrimidos también para la cláusula *rebus sic stantibus*, lo cual dificulta la delimitación entre ambas figuras. La diferencia entre ambas radica en que el incumplimiento esencial en la figura de la resolución opera como el resultado de una valoración entre la causa de contrato (resultado práctico que quieren alcanzar las partes) y la relevancia que para dicho fin presenta la inejecución de la prestación (se valora, principalmente, la satisfacción del acreedor); mientras que para el incumplimiento esencial en la cláusula *rebus sic stantibus* se realiza un contraste no desde la causa del negocio, sino desde la base del negocio y el riesgo normal derivado del contrato, no valorando el plano de la satisfacción del acreedor, sino la ruptura del equilibrio contractual.

A este respecto, diferencia PARRA LUCÁN<sup>108</sup> entre la cláusula *rebus sic stantibus* y el caso fortuito en función del resultado, pues en el segundo de los casos existe una imposibilidad de cumplimiento, mientras que en la cláusula *rebus sic stantibus* el cumplimiento sigue siendo posible, aunque se pida la resolución contractual por otros motivos (frustración del fin del contrato o excesiva onerosidad de la prestación). No obstante, es difícil de deslindar una de otra, pues la línea que separa la imposibilidad del difícil cumplimiento es muy estrecha, así como que ambas figuras comparten el presupuesto de la imprevisibilidad.

## IV.- CONCLUSIONES

En resumen y para concluir, hemos analizado la cláusula *rebus sic stantibus* en el Ordenamiento español, figura de larga tradición histórica que, pese a ello, no cuenta con un reconocimiento legal en la actualidad, sino que se trata de un principio implícito en todo contrato

---

<sup>107</sup> MARTÍNEZ DE QUEL MORENO, I., “La imposibilidad sobrevenida liberatoria: concepto y consecuencias”, en *REDUR (Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja)*, 2015, nº 13, p. 314.

<sup>108</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”..., *cit.*, p. 21.

de creación jurisprudencial, cuya aplicación tiene lugar, como ha consolidado la jurisprudencia y la doctrina, cuando se produce un cambio imprevisible, relevante y no imputable a la parte que lo alega en las circunstancias existentes en el momento de ejecución del contrato respecto de las circunstancias existentes en el momento de la contratación, provocando un desequilibrio entre las prestaciones contrario a la necesaria conmutatividad del contrato y causando una excesiva onerosidad de cumplimiento a una de las partes o frustrando el fin mismo por el que se contrató, de manera que ya no cabe su cumplimiento en los términos inicialmente pactados, abogándose por una modificación del contenido obligacional del contrato que distribuya los perjuicios entre las partes con base en la buena fe contractual o, en su defecto, la resolución del mismo.

Pese a que la jurisprudencia ha reconocido su existencia y su posible alegación cuando se cumplen los requisitos exigidos para ello, su aplicación ha venido históricamente marcada por un desprestigio de la figura, debido a su carácter de “*peligrosa*”, y un uso restrictivo y excepcional, por reducir la seguridad jurídica tan necesaria para el buen desarrollo de las relaciones jurídico-económicas de cualquier sociedad. No obstante en la actualidad, tras la calificación de la crisis económica como notoria por la propia jurisprudencia reciente, considerada como una circunstancia imprevisible con base en sus efectos devastadores y duraderos en el tiempo, ha provocado un cambio en la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo prácticamente intacta desde la guerra civil española hacia una aplicación “*normalizada*” de la figura, si bien la crisis económica no basta, por sí misma, para aplicar automáticamente la figura, sino que debemos atender a otros factores necesitados de prueba, así como deben darse los requisitos señalados por la jurisprudencia.

Respecto a estos, la jurisprudencia ha resaltado, principalmente en su STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014), que la aplicación de la cláusula pasa necesariamente por la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de la perfección del contrato; b) producción de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones debidas; y c) el carácter imprevisible de las nuevas circunstancias acaecidas. Por ello, podemos extraer que el contrato prototipo para la aplicación de la cláusula, cuando concurren los requisitos mencionados, serán contratos sinalagmáticos, de tracto sucesivo (o más bien, cuyo cumplimiento se difiere en el tiempo, pues la jurisprudencia ha aceptado, si bien de manera muy excepcional, la aplicación de la cláusula a los contratos de tracto único de pago aplazado) y expuestos a un hecho o circunstancia futura.

Previos a estos requisitos, la jurisprudencia ha establecido un juicio de tipicidad para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, de acuerdo con la doctrina de la base del negocio (base que queda quebrada en situaciones de excesiva onerosidad o frustración del fin del contrato) y la doctrina del riesgo normal del contrato (según la cual, no cabe invocar la cláusula cuando el riesgo de la circunstancia sobrevenida ha sido asumido, legal o contractualmente, por el deudor). Resalta reiteradamente la jurisprudencia, respecto al riesgo, que el derivado de las operaciones especulativas recae siempre sobre el especulador, debido a las características mutables de estas operaciones. Así mismo, destaca la posibilidad de atribuir el riesgo en sede contractual. Respecto al caso que nos ocupa, la regla general indica que el riesgo de la no obtención de financiación recae sobre el comprador, salvo que se haya atribuido tal riesgo al vendedor y este la haya asumido.

Ya en la actualidad, la necesidad de reconocimiento legal y codificación de la figura se hace palpable en la doctrina y en distintas propuestas normativas, entre las que destaca, a nivel

nacional, la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de contratos y el Anteproyecto de ley de Código Mercantil, las cuales siguen las directrices existentes en el ámbito internacional, tales como los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los Principios de Derecho europeo de los Contratos (PECL), la Propuesta de Reglamento de la UE del contrato de compraventa (CESL) o el Marco Común de Referencia para el Derecho privado europeo (DCFR). El objetivo de todos estos textos es el de armonizar esta cuestión del derecho privado, evitando la discrecionalidad en la aplicación de soluciones para hacer frente a circunstancias imprevisibles sobrevenidas y contribuir a afianzar la seguridad jurídica en el tráfico jurídico-económico, así como optar como solución preferente por la renegociación contractual conforme a la buena fe y en virtud del principio de conservación del contrato, penalizando incluso algunos de estos textos a la parte que se niega a negociar o lo hace de mala fe. No obstante, debido a su carácter de *soft law*, actualmente no tienen más vinculación que la que les otorgan las partes mediante su expresa mención en el contrato.

No obstante, también se han levantado ciertas voces en contra del sobredimensionamiento de esta figura, debido a la inseguridad jurídica que produciría su utilización abusiva, desvirtuando el carácter vinculante esencial en todo contrato, así como permitiendo un incumplimiento meramente oportunista.

## **V.- JURISPRUDENCIA CITADA**

STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135)

STS de 12 de junio de 1956 (RJ 1956, 2485)

STS de 21 de octubre de 1958 (RJ 1958, 2110)

STS de 31 de octubre de 1963 (RJ 1963, 4264)

STS de 4 de febrero de 1995 (RJ 1995/739)

STS 433/1997, de 20 de mayo (ROJ 3527/1997)

STS 567/1997, de 23 de junio (ROJ 4436/1997)

STS 274/2003, de 21 de marzo (RJ 2003/2762)

STS 552/2010, de 17 de septiembre (RJ 2010/8865)

STS 243/2012, de 27 de abril (RJ 2012/4714)

STS 568/2012, de 1 de octubre (ROJ 6030/2012)

STS 597/2012, de 8 de octubre (ROJ 6202/2012)

STS 731/2012, de 10 de diciembre (ROJ 8161/2012)

STS 805/2012, de 16 de enero de 2013 (ROJ 1835/2013)

STS 822/2012, de 18 de enero de 2013 (ROJ 679/2013)

STS 820/2013, de 17 de enero (ROJ 1013/2013)

STS 251/2013, de 12 de abril (ROJ 2078/2013)  
STS 309/2013, de 26 de abril (ROJ 2247/2013)  
STS 333/2014, de 30 de junio (ROJ 2823/2014)  
STS 227/2015, de 30 de abril (ROJ 1923/2015)  
STS 266/2015, de 19 de mayo (ROJ 2344/2015)  
STS 447/2017, de 13 de julio (ROJ 2848/2017)

## VI.- BIBLIOGRAFÍA

AGÜERA, S., MARTÍN, A., “La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, en *Aranzadi digital*, núm. 1/2014, parte Estudios y comentarios, Ed. Aranzadi, 2014.

ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F.M., LUNA YERGA, A., XIOL BARDAJÍ, M., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3/2013 parte Estudios, Ed. Aranzadi, 2013, pgs. 51-59.

BUSTO LAGO, J.M., “Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*”, en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 94, pgs. 99-120, 2014.

DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819)”, en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 32, pgs. 353-370, 2013.

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., “*Rebus sic stantibus* y crisis económica. Orden público económico versus especulación”, en *AFD*, 2017 (XXXIII), pgs. 63-98.

GARCÍA CARACUEL, M., “Evolución histórica: *pacta sunt servanda* versus *rebus sic stantibus*”, en GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, 2014, capítulo 1, pgs. 35-59

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias”, en *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, 2014, pgs. 141-214.

GRACIANO, en *Decretum*.

HENRÍQUEZ SALIDO, M. [et al.], “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual”, en *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, núm. 66, 2016, pgs. 189-207.

JIMÉNEZ GIL, W., “La teoría de imprevisión, ¿regla o principio?”, en *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, nº 2, Cundinamarca, diciembre 2009, p. 15-49.

LANDO, BEALES, “Principles of European Contract Law”, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pgs. 1-93.

MARTÍNEZ DE QUEL MORENO, I., “La imposibilidad sobrevenida liberatoria: concepto y consecuencias”, en *REDUR (Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja)*, 2015, nº 13, pgs. 307-333.

MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “Interest rate swap and rebus sic stantibus clause”, en *European Review of Private Law*, Vol. 23, Issue 1, 2015, pp. 133-154.

OSTI, G., “La così detta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico”, en *Rivista di Diritto Civile*, 1912.

PARRA LUCÁN, M. A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2015, nº 4.

PÉREZ GURREA, R., “Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, nº 751, págs. 2949-2967.

POSNER, R., ROSENFELD, A., “*Impossibility and related doctrines in Contract Law: an economic analysis*”, en *Journal of Legal Studies* 6, 1977, nº 1, pgs. 83-118.

RIVERA RESTREPO, J.M., “Historia y fundamentos de la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión). Una mirada a la doctrina española”, en *Ars Boni et Aequi*, nº 1, 2011, pgs. 31- 48.

SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 65, nº 2130, 2011.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula *rebus sic stantibus*”, en *Colección Jurisprudencia Práctica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

SANTO TOMÁS DE AQUINO, en *Summa Theológica*.

SÉNECA, L. A., en *Los libros de beneficiis de Lucio Aeneo Séneca e Aebuçio Liberal*, libro IV, cap. XXXV, traducción de FERNÁNDEZ NAVARRETE, P.

VIVAS TESÓN, I., “Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: *¿pacta sunt servanda?*”, en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 2013, nº 1, pgs. 113-130.

YZQUIERDO, M., “La cláusula *rebus sic stantibus* no puede dar tanto de sí”, en *Hay derecho*, 2014. URL: <https://hayderecho.com/2014/11/03/la-clausula-rebus-sic-stantibus-no-puede-dar-tanto-de-si/>.



**CASOS PRÁCTICOS<sup>1</sup>.** *Por el Seminario de Derecho Registral de Madrid. Por Luis Delgado Juega, Enrique Américo Alonso y Ernesto Calmarza Cuencas.*

**1.- ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DE UNA MITAD INDIVISA DE UNA FINCA, POR PENSIÓN DE ALIMENTOS. ¿NUEVA ANOTACIÓN O AMPLIACIÓN DE EMBARGO?. Se presenta un mandamiento de embargo en un procedimiento de ejecución forzosa de familia seguido contra A, por la que se declara embargada la mitad indivisa de una finca registral, para responder de un resto de principal de sesenta mil euros correspondiendo a las pensiones de alimentos y demás gastos reclamados hasta marzo de 2018, y la cantidad de veinte mil euros de costas e intereses presupuestados.**

Consta anotado un embargo en ese mismo procedimiento sobre una mitad indivisa, por pensiones de alimentos, de quince mil euros de principal y cinco mil de costas e intereses, embargo anotado en enero de 2017.

Se da la circunstancia de que A era titular registral de una mitad indivisa a la fecha de la práctica del embargo anotado, pero adquirió la mitad indivisa restante por un decreto de adjudicación de 2014, que se inscribió en diciembre de 2017.

Además de la necesidad de aclarar si las nuevas cantidades son las totalmente debidas hasta la fecha en el procedimiento, o si se tratan de nuevas cantidades adeudadas respecto de las ya anotadas, se plantean dos cuestiones:

¿Debe de practicarse el asiento como una ampliación de embargo, por nota marginal, o como una nueva anotación, con su propio plazo de caducidad?

¿De ser un nuevo embargo, debe exigirse que se precise la mitad indivisa objeto de anotación, ya que tiene la finca un régimen distinto de cargas para cada mitad indivisa, o bien solicitar en su caso que la nueva anotación pase a gravar la totalidad de la finca?

Se mantuvieron dos posiciones:

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

-Algunos registradores entendieron que el pago de la obligación de elementos constituye una obligación única, sin que el hecho de que el pago periódico de la pensión altere este carácter. Consecuentemente con lo anterior, afirmaron:

a) Al tratarse de vencimientos sucesivos de una misma obligación, debe entenderse que se trata de una ampliación de embargo que ha de hacerse constar por nota al margen de la anotación ampliada, conforme a la resolución de la Dirección General de 28 de julio de 2012, según la cual el concepto de ampliación del embargo debe limitarse a los supuestos en los que la nueva responsabilidad «se restrinja, además de a los intereses y a las costas, a un principal que pudiera hacerse valer en el mismo procedimiento (v.gr. a vencimientos posteriores de la misma obligación) y las resoluciones de 26 de abril de 2005 ó 28 de enero de 2015, según la cual la ampliación debe hacerse constar por nota al margen de la anotación ampliada.

b) La práctica de esta ampliación, al realizarse por nota marginal, no implica una prórroga de la anotación primitiva, que caducará a los cuatro años de su fecha. Así lo ha entendido expresamente la resolución de 28 de enero de 2015, según la cual practicada la nota marginal, la anotación preventiva mantiene su duración inicial, que no queda prorrogada por el hecho de haberse extendido la nota. Por tanto, caducada la anotación principal, también caducan todas sus notas marginales, salvo que se ordenase expresamente la prórroga de la anotación, pero, en este caso, ésta deberá practicarse mediante otro asiento de anotación conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

c) No debe especificarse la mitad indivisa objeto del gravamen, pues la ampliación recaerá necesariamente sobre la mitad indivisa gravada con la anotación de embargo.

-Otros compañeros sostuvieron en cambio que la obligación de pago de alimentos no debe tener la consideración de una obligación única, sino que cada vencimiento de cada pago periódico establecido ha de considerarse como una obligación independiente, de un modo análogo a lo señalado por la Dirección General de los Registros y del Notariado para las deudas a favor de la Seguridad Social y de la Administración Tributaria en resoluciones de 28 de julio de 2012 y 16 de septiembre de 2015. Como consecuencia de lo anterior señalaron:

a) La ampliación de las nuevas cantidades devengadas por la pensión de alimentos debe hacerse constar por una nueva anotación de embargo, con su propio rango registral.

b) La nueva anotación tendrá su propio plazo de vigencia de cuatro años desde su práctica, conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

c) Al tratarse de una nueva anotación, independiente de la anterior, debe especificarse la mitad indivisa objeto de gravamen, pues el estado registral de cargas de la porción embargada será distinto según se embargue la participación ya gravada con la anotación, o la otra participación indivisa, siendo en consecuencia distinto el rango de la anotación en uno u otro caso. Circunstancia que lógicamente influirá en el valor de la finca de sacarse a subasta, y que han de conocer los posibles licitadores, debiendo el Registro expresar con claridad el estado de cargas de las fincas registrales. En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 3 de noviembre de 2011 (BOE de 5 de diciembre), relativa a la hipoteca de una mitad indivisa de una finca por quien era dueño del pleno dominio de la misma, establece que han de calificarse negativamente los títulos cuyo rango registral pudiera quedar indeterminado de no especificarse en los mismos su objeto concreto y determinado.

No obstante, algunos compañeros entendieron que, de tener las nuevas cantidades adeudadas su reflejo registral mediante una nueva anotación, ya no era posible que la misma gravase una mitad indivisa de la finca, al ser el deudor dueño del pleno dominio. Y ello porque aun cuando el dueño de una finca puede vender o gravar voluntariamente cuotas indivisas de la misma, no puede un acreedor imponer una proindivisión de manera forzosa, al ser ésta una situación antieconómica, en la que además quién sea la persona del condueño es una circunstancia sin duda relevante para el titular registral.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

## 2.- HERENCIA. Adjudicación para pago de deudas.

Los herederos de un titular registral, B.C.A, adjudicaron una finca a un tercero, C.C.C, para el pago de las deudas hereditarias de B que se reseñaban en la inscripción. Se relacionan en la inscripción las cuatro deudas pertenecientes a cuatro acreedores, uno de los cuales es C. La inscripción es de 2002. Ahora, fallecido C.C.C, sus herederos, en escritura de partición de herencia, se adjudican la finca en pleno dominio sin reseña alguna a que la titularidad de C.C.C lo era para pago de deudas.

¿Es posible la inscripción de la adjudicación?

Se consideró que no era posible. En la adjudicación para pago el bien no entra en el patrimonio del adjudicatario, luego en modo alguno puede ser transmitido a los herederos del mismo. La resolución de la Dirección General de 17 de marzo de 2017, a modo de síntesis, indica: *“Según la Resolución de 3 de septiembre de 2008, «la adjudicación para pago es una adjudicación «en vacío» puramente formal, como ya la definió este Centro Directivo en alguna otra ocasión, para permitir la disposición final del bien, sin que el bien entre en el patrimonio del heredero. Se trata de una titularidad meramente formal, aparente y provisional, que legitima para los actos dispositivos que, para realizar el pago, tenga que verificar el adjudicatario; y que no solo no transmite el bien, sino que ni siquiera genera derecho real de garantía a favor de los acreedores de la herencia, salvo que en la misma adjudicación se hubiera estipulado expresamente o que sobre los bienes se tome en plazo anotación preventiva (cfr. artículo 45 L.H.)». Asimismo, según la Resolución de 8 de julio de 2013, de la «...doctrina jurisprudencial se deduce con absoluta nitidez que en las adjudicaciones para pago de deudas no existe un efecto traslativo del dominio a favor del adjudicatario. De las dos tesis doctrinales principales que se han enfrentado tradicionalmente en relación con la naturaleza y efectos de la dación para pago, la que considera que solo transmite a los acreedores la posesión y administración de los bienes, con el mandato de liquidarlos y cobrarse (con indisponibilidad meramente obligacional por parte del deudor), y la que considera que produce una transmisión fiduciaria de los bienes cedidos a favor de los acreedores, que los reciben con el encargo de liquidarlos y cobrar con su producto sus créditos, la jurisprudencia se ha inclinado por la primera. Por ello, este Centro Directivo, al trasladar esta doctrina jurisprudencial al ámbito registral en relación con las inscripciones practicadas conforme al artículo 2, n.º 3, de la Ley Hipotecaria, a favor del adjudicatario en los casos de dación para pago, ha afirmado que al interpretar el alcance de tales inscripciones hay que tener en cuenta que la adjudicación para pago es una adjudicación «en vacío» puramente formal, para permitir la disposición final del bien, sin que el bien entre en el patrimonio del adjudicatario»”*

El que haya, o no, transcurrido el plazo de ciento ochenta días establecido en el artículo 353 del Reglamento Hipotecario desde que tuvo lugar la adjudicación para pago no altera en modo alguno esta conclusión. La cancelación a que se refiere este artículo se refiere a los créditos que menciona la inscripción que pierden la reserva de rango que les confiere el artículo 45 de la Ley Hipotecaria. Lo contrario implicaría que de modo sobrevenido el adjudicatario se convertiría en propietario sin causa alguna que justifique su atribución patrimonial, lo que es totalmente contrario a los principios fundamentales de nuestro sistema.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

### **3.- PROPIEDAD HORIZONTAL. Subcomunidad funcional de garajes. ¿Necesidad de licencia administrativa?.**

¿Se debe exigir la licencia administrativa de Ley del Suelo para constituir un local comercial en una subcomunidad horizontal o funcional de garajes?.

Se consideró unánimemente que era necesaria la preceptiva licencia, pues de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, tras la reforma de la Ley 8/2013, de 26 de junio, se requiere autorización administrativa para la división de locales, siempre que la misma implique un incremento de los elementos independientes de la división horizontal, lo que sucede en el supuesto planteado.

Las posibles objeciones a la exigencia de autorización administrativa, como es el precedente normativo de la Ley 8/2013, es decir, el artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997, así como el hecho de que la creación de plazas de garaje no implica la realización de obras materiales de tabiquería que impliquen división, no permiten sostener una opinión contraria a la exigencia de licencia, como resulta de la resolución de 26 de octubre de 2017 de la DGRN. Señala al respecto el Centro Directivo: “En cuanto a la alegación del notario recurrente en el sentido de que, conforme al artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997 la división o segregación de locales sólo precisaría dicha autorización en el caso de que «del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión», ha de tenerse en cuenta que si bien dicho precepto reglamentario, como antes se ha indicado, constituye un antecedente normativo del actual artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, ello no significa que el precepto legal se haya limitado a plasmar con rango legal la misma redacción del artículo reglamentario, sino que la redacción legal es deliberadamente distinta de la reglamentaria, y en dicha redacción legal se ha suprimido el inciso o exención especial relativa a los locales comerciales o plazas de garaje. Por tanto, y en virtud de la derogación normativa de cualquier precepto legal o reglamentario anterior que se oponga o resulte contrario a la nueva redacción legal, ha de concluirse que la excepción alegada por el recurrente quedó tácitamente derogada y por tanto no resulta de aplicación.”

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

**4.- HERENCIA. TESTAMENTO. INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN USUFRUCTO DE TODOS SUS BIENES POR EL TESTADOR A FAVOR DE SU CÓNYUGE CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN, CORRESPONDIENDO A LOS SOBRINOS DEL MISMO LOS BIENES DE QUE NO HAYA DISPUESTO POR ACTOS INTER VIVOS LA INSTITUIDA. Adjudicación hereditaria y liquidación de gananciales en la que interviene sólo el cónyuge beneficiario adjudicándose un bien que era ganancial en pleno dominio sin reseña alguna a la limitación establecida. ¿Deben intervenir los sobrinos?.**

En el testamento de don A se instituye heredero en el usufructo de todos sus bienes a su cónyuge B. Se le atribuye la facultad de disposición. Los bienes que B no haya dispuesto por actos *inter vivos* les corresponderán a los sobrinos de B, C y D.

En escritura de adjudicación hereditaria y liquidación de gananciales interviene sólo B y se adjudica un bien que era ganancial en pleno dominio sin reseña alguna a la limitación establecida.

¿Debe exigirse la intervención de C y D?.

¿Debe especificarse la porción indivisa del bien que se adjudica por cada uno de los conceptos, con el arrastre de las limitaciones?.

¿Puede adjudicarse en pleno dominio la finca a menos que lo sea por liquidación de gananciales?.

Algunos de los presentes invocaron la resolución del Dirección General de 29 de junio de 2017. En un supuesto de sustitución fideicomisaria de residuo en la que se atribuían al fiduciario facultades dispositivas por actos *inter vivos* a título oneroso y en caso de necesidad, entendió que el cónyuge-fiduciario, a pesar de que el llamamiento de los fideicomisarios es firme desde el fallecimiento del causante, partiendo de los amplios términos de la disposición testamentaria, puede liquidar por sí sólo la sociedad de gananciales. Esta doctrina podría ser aplicable a supuesto de hecho planteado.

El problema que se suscita en este caso, entendió la mayoría, es distinto. No nos encontramos ante una sustitución fideicomisaria de residuo, en la que existe doble llamamiento al dominio de los bienes con carácter sucesivo en favor del fiduciario y fideicomisario, respectivamente, sino ante un doble llamamiento simultáneo y en favor de personas distintas al usufructo con facultad de disposición y a la nuda propiedad, que lo será en el pleno dominio de los bienes respecto de los que no haya dispuesto el usufructuario. El causante no ha querido que el primer llamado, el usufructuario, tenga la consideración de propietario de los bienes *ab initio*, su voluntad ha sido otra. Por ello, se entendió precisa la concurrencia de todos los llamados para la liquidación de la sociedad de gananciales y para la determinación de la cuota del bien adjudicada por liquidación de gananciales y la cuota adjudicada en usufructo vitalicio con facultad de disposición. En ningún caso es admisible la adjudicación como se ha efectuado, únicamente sería posible tal adjudicación así, si lo hubiese sido únicamente por liquidación de gananciales y con la anuencia de todos los interesados.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

## 5.- PARTICIÓN DE HERENCIA. Testamento: su interpretación.

El titular registral A fallece en estado de viudo, sin ascendientes ni descendientes. Otorgó testamento con 3 cláusulas: 1.- En cuanto a sus bienes, derechos y acciones situados en la provincia de Madrid instituye únicos y universales herederos a sus cuñados, hermanos de su difunta esposa, y cita nominalmente 4 personas, sustituidos para el caso de premoriencia por sus descendientes y con derecho de acrecer entre sí a falta de éstos. 2.- En cuanto a sus bienes, derechos y acciones situados en la provincia de Toledo, instituye únicos y universales herederos a sus primos, y cita nominalmente a 19 personas, sustituidos para el caso de premoriencia por sus descendientes y con derecho de acrecer entre sí a falta de éstos. 3.- Reconoce la legítima estricta a cualquier heredero forzoso que pudiera existir.

Ante la dificultad de contar con los herederos instituidos en los bienes de la provincia de Toledo se plantea la posibilidad de realizar la partición de los bienes situados en Madrid con la comparecencia únicamente de los herederos instituidos en tales bienes. ¿Se podría considerar como una partición hecha por el propio testador por la que se deberá pasarse por ella (art. 1056 CC), resultando, conforme al artículo 1.068 CC que los bienes pasan por vía directa y automáticamente a cada destinatario, en caso de que acepten?.

Se plantea de nuevo en el Seminario un problema de interpretación de un testamento. Tratándose de un testamento abierto notarial y hallándose el testador en condiciones normales de capacidad, en principio la inteligencia de las cláusulas testamentarias no debería suscitar dudas. Sin embargo, en la práctica se observa que en numerosas ocasiones no resulta tan evidente deducir cuál ha sido la verdadera voluntad del testador. La DGRN ha admitido la posibilidad de interpretación del testamento, siendo precepto fundamental en esta materia el artículo 675 del Código Civil, del que resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En cualquier caso, tanto la doctrina como jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones (para una visión de la doctrina DGRN sobre la materia véase RDGRN de 16 de mayo de 2018).

Del testamento otorgado se desprende, por un lado, que no existen legitimarios, a pesar de lo dispuesto en la cláusula tercera que debe considerarse de estilo y que no puede prevalecer sobre las manifestaciones de la testadora de ser de estado civil viuda (estado en el que falleció), de haber fallecido sus ascendientes y carecer de descendientes. Y, por otro, que parece que no existe propiamente institución de heredero. En cuanto a unos bienes determinados, los ubicados en la provincia de Madrid, instituye herederos únicos y universales herederos a sus cuñados; y en cuanto a otros bienes determinados por su ubicación en la provincia de Toledo, instituye únicos y universales herederos a sus primos.

Un grupo de los asistentes entendió que no puede afirmarse que exista en el testamento una auténtica institución de heredero, pues los designados no son llamados a una universalidad de bienes por partes o cuotas que dé lugar a una comunidad hereditaria que deba realizar la partición. Si fuera una comunidad hereditaria es evidente que los artículos 1058 y 1059 CC exigen la concurrencia de todos los llamados a la sucesión. En nuestro caso, el testador ha instituido herederos en cosas determinadas, aunque sea de forma genérica por su condición de lugar en que se ubican. No parece que su voluntad haya sido instituir a todos ellos herederos por cuotas iguales o desiguales en una masa de bienes, sino la de legar unos bienes a un grupo de parientes y otros bienes al otro grupo. Entender que todos ellos son llamados a una misma masa patrimonial exigiría determinar en qué proporción han sido llamados, lo que no resulta en ningún caso del testamento. Y tampoco parece que pueda entenderse que haya dos herencias o dos masas patrimoniales diferenciadas, pues ello contradice el principio de universalidad de la herencia.

En nuestro caso, no existen legitimarios y los nombrados son instituidos únicos y universales herederos en bienes concretos y determinados: en cuanto a los bienes sitos en la provincia de Madrid se nombra a un grupo de parientes, y a otro grupo en los bienes situados en Toledo.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Aunque la doctrina y jurisprudencia consideran que el artículo 768 CC no tiene carácter imperativo sino meramente interpretativo de la voluntad del testador, podría entenderse fácilmente que deben ser considerados como herederos en cosa cierta y, por lo tanto, como legatarios.

No sería obstáculo para ello que se les señale el objeto de legado por una cualidad, cual es el lugar de ubicación del inmueble, pues se trataría de un legado de género reconocido por los artículos 875 y ss. CC, que adquieren desde el momento del fallecimiento del causante puesto que, al ser atribuidos por el testador a cada grupo de parientes, no requiere de ninguna elección previa.

Siguiendo esta postura, resultaría que toda la herencia se ha distribuido en legados. Estos supuestos suponen una excepción a la regla general de la necesaria entrega de la cosa legada por los herederos (artículo 885 CC) y, conforme al artículo 81 RH letra d) la inscripción a favor del legatario se practicará en virtud de solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los que no sean de inmuebles determinados se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-partidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto por todos los legatarios. Téngase en cuenta que, en nuestro caso, no sería necesaria la concurrencia de todos los legatarios pues se trata de inmuebles determinados (los ubicados en la provincia de Madrid y los ubicados en la provincia de Toledo) aunque su determinación resulte de forma genérica por el lugar de situación.

Y, respecto de las deudas del causante, se aplicaría el artículo 891 CC que señala que si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

Otros, por el contrario, consideraron que era imprescindible la concurrencia de todos los herederos a la partición, conforme a las reglas generales, por entender que, en realidad, se trata de una partición hecha por el propio testador, debiendo pasarse por ella, conforme al artículo 1056 CC, y que confiere la propiedad de los bienes adjudicados desde el fallecimiento, conforme al artículo 1068 CC.

Para que pueda considerarse que el testamento contiene una auténtica partición debe contener todas las operaciones particionales que tipifican la partición: inventario, avalúo, la fijación o inexistencia de deudas, liquidación, cálculo de las legítimas y formación de lotes. Según jurisprudencia del Tribunal Supremo la omisión de alguna de estas operaciones no impide que pueda considerarse partición realizada por el propio testador siempre que se complete posteriormente con aquellas que puedan ser necesarias para su plena virtualidad.

En nuestro caso no existe problema de existencia de legitimarios. Tampoco del avalúo de los bienes puesto que no concurren los llamados a todo el caudal relicto del causante, sino que son instituidos por grupos de parientes en unos determinados bienes que se concretan por el lugar de su situación. Aunque los dos grupos de bienes tuvieran distinto valor, debe mantenerse la voluntad del testador. El único problema registral que se puede plantear es el supuesto de que existan deudas, pues ha de quedar clarificada cuál es la situación en que quedan, Recuérdese que el orden de prelación en el proceso de liquidación patrimonial de una herencia es: acreedores del causante y de la herencia; legitimarios; legatarios; herederos voluntarios; acreedores particulares de los herederos. Ya se considere a los llamados como legatarios o como herederos, en todo caso y puesto que no existen legitimarios, prevalece el interés de los acreedores del causante y de la herencia.

En este sentido, como señaló la RDGRN de 12 de septiembre de 2012 en un supuesto de partición realizada por el propio testador, es cierto que difícilmente puede realizar el testador la operación de liquidación al tiempo de otorgar testamento pues no es el momento adecuado. Pero al menos ha de aclararse qué sucede con las deudas y concretamente si existen o no, y caso de existir, quiénes han aceptado la herencia y si lo han hecho puramente o a beneficio de inventario, lo que requiere la intervención de todos los herederos para manifestar lo que

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia. Pero esta misma resolución admitió la partición parcial señalando que sólo si se acreditara que no existen deudas o las asumiera exclusivamente uno de los herederos, podría decirse que no hay perjuicio para los demás herederos cuando unos pretenden adjudicarse los bienes distribuidos por el causante.

Por otra parte, también podría entenderse que estos supuestos de herederos instituidos en cosas ciertas y determinadas, cuando los llamamientos de esta clase agotan el caudal hereditario, como es el caso, serían un supuesto asimilable a la partición realizada por el propio testador. Se ha entendido por la doctrina que, en estos casos, cada una de las instituciones en cosa cierta y determinada suponen una concreción de la parte que a cada uno corresponde en el patrimonio hereditario, realizando con ello el testador la facultad que le confiere el artículo 1056 CC. Es decir, deberían entenderse como herederos universales, instituidos en proporción al valor de los bienes que respectivamente se le ha atribuido, considerando que el testador, usando la facultad recogida en el art. 1056.1º CC, ha distribuido entre ellos, en el mismo testamento, los bienes asignados al efectuar las instituciones de herederos. Así, los autores que defienden esta postura, ponen en relación el artículo 768 CC cuando dice que el heredero instituido en cosa cierta es legatario con el artículo 891 CC que aclara que, si toda la herencia se distribuye en legados, los llamados responden personal y directamente de las deudas de la herencia en proporción a sus cuotas.

Sin embargo, no parece que esta interpretación pueda entenderse aplicable al caso que nos ocupa puesto que el testador no ha adjudicado bienes concretos a los herederos, sino que ha legado un grupo de bienes a cada grupo de herederos instituido. Además, plantea el problema de la interpretación que deba darse al testamento cuando queden vacantes alguna o algunas de los bienes asignados, por ejemplo por renuncia de todos los cuñados a los bienes situados en Madrid. ¿Debe abrirse, en este caso, la sucesión intestada para este grupo de bienes? ¿O debe entenderse que acrecen a los miembros del otro grupo? Y si aparecen otros bienes distintos, por ejemplo, un apartamento de gran valor ubicado en Alicante ¿Sucederán también todos los llamados en este bien aunque no se les haya asignado específicamente? ¿En qué proporción deben entenderse instituidos en este bien? ¿O debe entenderse que lo procedente es abrirse la sucesión intestada respecto del mismo?

En definitiva, del debate resultó que, bien se entienda que se trata de un supuesto de herencia totalmente distribuida en legados, bien de una partición realizada por el propio testador, el único perjuicio real en admitir una partición parcial serían los eventuales acreedores del causante y de la herencia. Pero este problema podría solventarse, siguiendo el criterio de la RDGRN de 12 de septiembre de 2012, si se acredita la inexistencia de deudas, o si el grupo de parientes interesado en la partición parcial asume solidariamente las deudas que pudieran existir en la proporción que determinada el artículo 891 CC. Esta asunción debe ser solidaria entre ellos pues no puede hacerse al eventual acreedor de peor condición que era en vida del difunto, obligándole a fraccionar su reclamación

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

## **6.- HERENCIA. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. Usucapión de un bien de la masa hereditaria.**

Se plantea el siguiente supuesto de hecho, relativo a una prescripción alegada por heredero de titular registral. Finca inscrita a favor de A y B por título de compra, en virtud de escritura de 1964. Se presenta mandamiento judicial para inscribir sentencia por la que se declara haber adquirido el dominio, por título de prescripción adquisitiva, por C. C es hijo de A y B. La demanda se dirigió contra “posibles herederos de A y frente a cualquier tercero con interés en la causa”, estando los demandados en rebeldía.

De la sentencia resulta:

A fallece en 1967, y B en 2015.

Se dice que B “ha venido poseyendo pacíficamente y a título de dueño” y que en virtud de esa posesión B adquirió el dominio por prescripción adquisitiva. Obviando el título inscrito, pues en la sentencia solo se cita que se adquirió la finca, no el título de adquisición ni su inscripción en el registro.

Se dice también que C poseyó la finca durante más de 10 años después de la muerte de B (no cuadra pues B fallece en 2015).

En la demanda se solicita que se declare “que el actor ha adquirido por prescripción adquisitiva la finca recibida por fallecimiento de sus padres”.

No se ordena cancelar inscripción contradictoria.

La sentencia, que se dice “ser firme” es de 29 de septiembre de 2017.

Fueron varias las cuestiones objeto de estudio.

Se planteó en primer término si, siendo el adquirente de la finca descendiente en primer grado de los titulares registrales, puede alegar como título de dominio la usucapión, o debe necesariamente fundar su derecho en un título sucesorio. Se consideró al respecto mayoritariamente que nada impide que uno de los herederos pueda usucapir bienes integrantes de la masa hereditaria, cuestión que ha sido objeto de afirmación por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (así, la STS de 18 de abril de 1994) afirmando que aun cuando el artículo 1965 del Código Civil proclama la imprescriptibilidad de la acción para pedir la partición de herencia, ello no impide que uno de los herederos pueda adquirir un bien integrante del caudal hereditario por prescripción adquisitiva si lo ha poseído de modo exclusivo, quieta, pacíficamente y en concepto de dueño por el tiempo legalmente previsto.

Cuestión distinta, sin embargo, es la relativa a la calificación por el registrador del cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación civil para la prescripción adquisitiva. Se consideró al respecto que era discutible la afirmación de que el cónyuge supérstite B era dueño por haber poseído pacíficamente y en concepto de dueño, pues B era ya propietario con un título válido con carácter ganancial de la finca, y difícilmente es posible exteriorizar una posesión que contradiga un título de adquisición ganancial para fundar el título adquisitivo en otro de carácter privativo. Pero aun cuando lo anterior fuese cierto y debiese considerarse a B como dueño de la finca con tal carácter, a su fallecimiento el bien se integraría en la masa hereditaria, y habiendo fallecido en 2015 en ningún caso habría transcurrido el plazo para que C adquiriese el dominio por usucapión, extremo que debe calificar el registrador, al no ser una cuestión de fondo de la resolución judicial, sino un error material manifiesto, al señalar la sentencia que C poseyó la finca durante más de 10 años después de la muerte de B.

Por otra parte, se consideró de manera unánime que la sentencia no cumplía las exigencias del principio de tracto sucesivo para su inscripción registral, por haber sido dirigida contra posibles herederos de A y frente a cualquier tercero con interés en la causa.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Es cierto que la doctrina del Centro Directivo exigiendo el nombramiento de un administrador judicial de la herencia en procedimientos seguidos contra la herencia yacente sin haber sido demandados herederos determinados ha sido objeto de excepción en alguna resolución en la que el título adquisitivo alegado era la usucapión (así, la resolución de 3 de abril de 2017), pero tal excepción no se consideró de aplicación en el supuesto planteado por los siguientes motivos:

- Por una parte, porque tal doctrina excepcional se fundó en el caso concreto en el carácter concluyente de los hechos que probaron la posesión del usucapiente, circunstancia no acreditada en el caso planteado.

- Por otra, porque la demanda se dirigió contra herederos de A, siendo también B titular registral, por lo que sus herederos deben ser también necesariamente demandados.

- Finalmente, porque la admisibilidad de demandas contra herederos indeterminados debe ser considerado como un supuesto excepcional, en favor de acreedores o demandantes a quienes sea especialmente gravoso la averiguación de quienes son los herederos ciertos de los titulares registrales. Pero en ningún caso puede beneficiarse de tal excepción una persona en quien concurra la circunstancia de ser hijo del titular registral, quien, sin perjuicio de que pueda alegar la usucapión como título de su dominio, debe en todo caso demandar a los demás herederos, aportando el título sucesorio que acredite que todos ellos han sido parte del procedimiento.

Otros defectos que presentaba el supuesto planteado y entre los que existió unanimidad en su calificación registral era el hecho de que, existiendo demandados en rebeldía, es necesario que, conforme a los artículos 524.4 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acredite para la inscripción el transcurso del plazo para el ejercicio de la acción de rescisión; y por otra parte, que, conforme a la doctrina del Centro Directivo (así, resolución de 3 de abril de 2017), la inscripción del dominio por usucapión exige que se ordene la cancelación de las inscripciones contradictorias, al no tratarse de una adquisición que traiga causa de los titulares inscritos.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

**7.- URBANISMO. SERVIDUMBRE. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. ¿Puede calificarse una servidumbre constituida contrariamente a unas normas subsidiarias, que sólo prevén la excepción del retranqueo para garajes (no construcciones auxiliares)?.**

En la escritura se constituye una servidumbre de adosamiento, en virtud de la cual los propietarios de las dos fincas podrán construir un aparcamiento o construcción auxiliar a la vivienda, en la parte de parcela que es lindero común, sin necesidad de respetar el retranqueo establecido por la normativa vigente en el municipio.

Examinadas las normas subsidiarias del municipio, de las mismas resulta:

Retranqueos: en todos los grados se fija una separación mínima a todos los linderos de 3 m y a calle de 4 m.

Garajes alineados a fachada:

Se admitirá la construcción de cuerpos de edificación destinados exclusivamente a garaje, alineados a fachada, siempre que no ocupen una longitud superior a 5 m y se edifiquen únicamente en planta baja.

La construcción de estos garajes deberá guardar una separación de los linderos de 3 m. No obstante, podrá eximirse de su cumplimiento en los siguientes casos:

1. Que exista ya una construcción en la medianera a la que puedan adosarse los garajes.
2. Que se presente proyecto conjunto o simultáneo por parte de cada uno de los titulares de las parcelas colindantes.

En consecuencia, se plantea si puede calificarse una servidumbre por ser contraria a unas normas subsidiarias, que sólo prevén la excepción del retranqueo para garajes (no construcciones auxiliares).

Se consideró que la redacción de la servidumbre constituida no respeta las exigencias propias del principio de legalidad, en especial la expresión “sin necesidad de respetar el retranqueo establecido por la normativa vigente en el municipio”, pues la normativa urbanística, aun cuando se trate de normas subsidiarias de un municipio, son normas imperativas cuyo cumplimiento no puede ser dispensado por un acuerdo entre particulares.

Especialmente significativa al respecto es la resolución de 12 de abril de 2011 de la Dirección General, que confirmó la calificación negativa de la registradora denegando la división horizontal de una vivienda amparándose en el Plan General de Ordenación Urbana de un municipio, que atribuía a la vivienda la consideración de unifamiliar. De un modo análogo debe pues considerarse que, si el planeamiento urbanístico establece que la tipología de la vivienda debe ser el de vivienda unifamiliar aislada, no puede en ningún caso permitir el Registro de la Propiedad el acceso de servidumbres que impliquen un adosamiento no admitido por la normativa urbanística.

Se consideró en consecuencia que la servidumbre únicamente sería susceptible de inscripción si se ajustaba a la normativa del municipio, o si expresamente se condicionaba su vigencia a la conformidad de la servidumbre con la normativa urbanística.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

**8.- CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA. ¿Debe notificarse el resultado de la calificación sustitutoria en todo caso al presentante y al notario? ¿O sólo a quién la solicitó? La solicitud de la calificación sustitutoria ¿interrumpe los plazos de interposición del recurso gubernativo para quien no lo solicitó? En caso de que la calificación sustitutoria revoque uno de los defectos y mantenga otro u otros ¿le puede aprovechar a quién no la solicitó el resultado de la calificación sustitutoria?.**

La respuesta a todas estas cuestiones dependerá de la naturaleza jurídica de esta especial vía de revisión de la calificación registral. La primera doctrina de la DGRN sobre la figura (RDGRN de 14 de enero 2012, y otras posteriores) se ha visto superada y revisada por la más reciente que se recoge por extenso en la RDGR de 23 de abril de 2014. El cambio de doctrina tiene su fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la naturaleza jurídica especial del procedimiento registral y el régimen legal a que queda sujeto, fijado por la importante STS (Sala 1ª) de 3 de enero de 2011. De ella resultan, entre otros pronunciamientos de interés, que la función de la calificación registral presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas; que la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto –artículo 3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa–; y que, por ello, la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta.

Esta doctrina ha sido asumida, como no podía ser de otro modo, por la DGRN rectificando su primer posicionamiento. Si antes sostenía que la calificación sustitutoria se asimilaba con un recurso previo de reposición típicamente administrativo (e inexistente en el procedimiento registral) en base a una pretendido proceso de administrativización del procedimiento registral y, en consecuencia, entendía que la solicitud de calificación sustitutoria suspendía los plazos para interponer el recurso incluso respecto de quien no la solicitó y que, en caso de que el registrador sustituto calificara negativamente el título, debería notificarlo tanto al solicitante como al notario autorizante; ahora esta posición no puede sostenerse.

Recuperando la doctrina clásica de la DGRN en relación con la naturaleza del procedimiento y función registral, sintetizada en la RDGRN de 26 de junio de 1986, señala ahora que la calificación sustitutoria se prevé por la LH como una medida distinta de los recursos para desvirtuar la calificación registral negativa y, por tanto, como trámite del procedimiento registral y no como un recurso. La calificación por registrador sustituto recibe el tratamiento legislativo de alternativa frente al recurso. En el procedimiento registral, como señala la STS de 3 de enero de 2011 citada, nos encontramos ante un procedimiento especial, especialidad que se extiende también al recurso contra la calificación y a la calificación por sustitución, integrando uno de los denominados procedimientos triangulares, en el que ha de primar la seguridad jurídica y en el que no se enfrentan el interés de la Administración y del administrado, sino el de diversos administrados entre sí –quien solicita la inscripción y quien como consecuencia de ella va a verse expulsado del Registro o afectado por su contenido– por lo que no hay razón alguna para que prime el interés de uno de ellos (quien no recurrió la resolución denegatoria) frente al de otros terceros (los perjudicados o afectados por la inscripción).

Como consecuencia de esta doctrina:

a) La solicitud de calificación sustitutoria interrumpe los plazos para recurrir sólo respecto de quién la solicitó. Respecto de quien no la solicitó (sea el notario autorizante o el presentante) los plazos para interponer recurso ante la DGRN o la demanda en juicio verbal se computan desde la fecha de la notificación de la primera calificación negativa (de acuerdo con el artículo 322 LH la calificación negativa deberá notificarse al presentante y al notario autorizante del título presentado y, en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo haya expedido).

b) En caso de que el registrador sustituto califique negativamente el título, en todo o en parte, sólo deberá notificar el resultado de su calificación a quien la instó, y nunca a quien no lo hizo. Si, a pesar de ello, el registrador sustituto notifica el resultado de su calificación también a

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

quien no lo solicitó, concediéndole los correspondientes recursos, puede provocar el efecto no deseado de que se abran de nuevo para él los plazos de recurso.

c) En caso de que uno de los interesados interponga recurso ante la DGRN y el otro solicite la calificación sustitutoria, si el registrador sustituto confirma los defectos señalados por la calificación primitiva, la DG deberá continuar con el expediente y resolver el recurso interpuesto por el otro interesado. Si, por el contrario, la calificación sustitutoria revoca la calificación inicial, la RDGRN de 23 de abril de 2014 entendió que el recurso debe sobreseerse al quedar sobrevenidamente sin objeto. Aplicando esta última interpretación debe entenderse que si el registrador sustituto confirma unos defectos y revoca otro u otros, respecto de éstos últimos quedará también sin objeto un eventual recurso ante la DGRN.

**9.- PARTICIÓN DE HERENCIA. DESHEREDAMIENTO. ¿Es posible entender que cabe acceder a la adjudicación hereditaria con justa causa, solo por el hecho de que comparezcan todos los hijos desheredados mayores de edad y con plena capacidad y capaces, junto con el sobrino instituido heredero, adjudicándose los bienes todos ellos en la forma indicada en la escritura de partición?. ¿Acuerdo de naturaleza transaccional?. ¿Exigencia en todo caso de la causa?.**

El causante de una herencia, otorgó testamento en estado de viudo y con cinco hijos, desheredando a todos ellos por abandono, causas del art 853 1 y 2 Cc y nombró heredero de todos sus bienes a un sobrino.

En la escritura de partición de herencia, comparece el sobrino y los cinco hijos, y declaran que: "No obstante lo determinado en el expresado testamento, los comparecientes, hijos y heredero del causante, siendo mayores de edad y con la libre administración y disposición de sus bienes, ha decidido adjudicarse los bienes relectos en la siguiente forma..."

En la escritura no hay declaración alguna sobre la inexistencia la causa de desheredación incluida en el testamento, y las adjudicaciones realizadas no respetan los tercios de legítima corta o larga (de dos bienes en total, al heredero se le asigna la mitad de uno y el 75% del otro, y a los hijos en proindiviso y por iguales medias partes la otra mitad del primer bien y el 25% del segundo).

¿Es posible entender que cabe acceder a esta adjudicación hereditaria con justa causa, solo por el hecho de que comparezcan todos y sean mayores y capaces? ¿No sería al menos necesario que se recogiera manifestación aceptada por el heredero de la inexistencia de la causa de desheredación testamentaria? De existir tal declaración, ¿no sería necesario adjudicar a los hijos 2/3 de la herencia como legitimarios, suponiendo cualquier otra adjudicación de los bienes el correspondiente exceso de adjudicación liquidable?.

Se mantuvieron diversas posiciones. La primera consideró que el acuerdo entre todos los interesados que cierran el círculo de afectados por la sucesión era bastante para practicar la inscripción. Revelaba la existencia de un acuerdo de naturaleza transaccional en el que existía renuncia parcial a las pretensiones que cada uno de los interesados podían sostener: el heredero instituido perdía parte de los derechos que le atribuía el testamento; los desheredados, por su parte, perdían parte de lo que por legítima igualmente recibirían en caso de impugnar el testamento y obtener una sentencia favorable.

La segunda entendió que de los términos de la escritura no podía deducirse de modo claro y excluyente la causa de la atribución patrimonial. Es necesario aclarar la misma como presupuesto básico para la práctica de la inscripción. Se planteó cual sería en última instancia la causa de existir transacción y reconocimiento parcial de los derechos de los desheredados sin impugnación de la disposición testamentaria. Se trajo a colación la doctrina del Tribunal Supremo, que se inicia con la Sentencia de 20 de mayo de 1931, relativa a la total eficacia del testamento, en los supuestos de desheredación, en tanto en cuanto no recaiga resolución

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

judicial que declare su ineficacia en procedimiento iniciado por el desheredado. Para esta posición, los derechos atribuidos a los legitimarios sólo tendrían un origen contractual - transaccional- no sucesorio. Por el contrario, otros sostuvieron que la atribución patrimonial de los desheredados tenía una naturaleza dual. No es necesario acudir a juicio para negar la causa de desheredación si el heredero muestra su conformidad a esta negativa o se aviene parcialmente a la misma. En sede de preterición no intencional se ha admitido el acuerdo unánime de los interesados con exclusión de la declaración de herederos abintestato (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1909 y de 7 de noviembre de 1935- y Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado- Resoluciones de 20 de mayo de 1889, 30 de junio de 1910, 31 de enero de 1913 y 10 de mayo de 1950, 14 agosto de 1959 y 4 de mayo de 1999) Todo el sistema trata de lograr el acuerdo entre los posibles contendientes para evitar la iniciación de un procedimiento judicial o para facilitar la conclusión del mismo -conciliación, desistimiento, allanamiento, transacción- No parece razonable que no pueda anticiparse extrajudicialmente, al menos parcialmente, el resultado que podría obtenerse en sede judicial . No se puede olvidar que la interposición de una demanda por parte del desheredado, negando la causa de desheredación, obliga a los herederos a la prueba de la misma y a sostener la validez del testamento (cfr. art. 850 del Código civil).

**10.- DOCUMENTO ADMINISTRATIVO. FACULTAD CERTIFICANTE. Certificaciones de acuerdos de la Junta de Gobierno en municipios de gran población.** Se plantea la aplicación del artículo 126.4 de la Ley de Bases de Régimen Local que prevé la figura del “concejal-secretario” con facultades para certificar acuerdos de la Junta de Gobierno local. El tema afecta en aquellos instrumentos urbanísticos cuya aprobación no corresponda al Pleno. Ese artículo está en el Título X de la Ley, al que se remite el artículo 92 bis de la misma para grandes municipios, incluidos Madrid y Barcelona y se complementa con la DA 8ª de la misma Ley. Se prevé que el “concejal-secretario” tenga un órgano de apoyo, que será un funcionario de administración local con habilitación nacional, que le asistirá y archivará y custodiará las actas. El Estatuto del Ayuntamiento de Madrid recoge la figura en el artículo 126.4 de la Ley sin aclarar nada más.

La pregunta es si puede expedir la certificación de los acuerdos el citado “concejal-secretario” sin que de algún modo aparezca la firma del funcionario de apoyo, o esa “asistencia” supone algo más ¿firma en la certificación a modo de visto bueno, necesidad de expresar que ha emitido su opinión, o alguna otra?.

**Concejal Secretario** de la Junta de Gobierno.- En virtud de lo dispuesto en el art. 126.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) corresponde al Concejal miembro de la Junta de Gobierno, que haya sido designado por el Alcalde como Secretario de la misma, redactar las actas de las sesiones y certificar sobre sus acuerdos.

**Funcionario de Habilitación nacional, titular del Órgano de apoyo** a la Junta de Gobierno.- Conforme al mismo precepto anterior, corresponden a este funcionario, entre otras funciones, las siguientes:

- a) *La asistencia al concejal-secretario de la Junta de Gobierno Local.*
- b) *.../...*
- c) *El archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones.*
- d) *Velar por la correcta y fiel comunicación de sus acuerdos.*

Por otra parte, la Disposición adicional octava de la LRBRL, en su apartado d), atribuye a este funcionario las funciones de fe pública de los actos y acuerdos de los órganos unipersonales **y las demás funciones de fe pública, salvo aquellas que estén atribuidas al secretario general del Pleno, al concejal secretario de la Junta de Gobierno Local y al secretario del**

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

consejo de administración de las entidades públicas empresariales, sin perjuicio de que pueda delegar su ejercicio en otros funcionarios del ayuntamiento. Conforme a lo dispuesto en el art. 2 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, *la función de fe pública comprende:*

.../...

e) *Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad.*

.../...

g) *Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan.*

.../...

A la vista de esta regulación, puede concluirse que, para el caso de aprobación de instrumentos urbanísticos, es correcto que el certificado del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno lo expida y firme el Concejal Secretario, con el visto bueno del Alcalde, en su caso, (según el art. 205 del ROF – Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre).

Al funcionario de habilitación de carácter nacional, titular del órgano de apoyo, como tarea propia de la asistencia al Concejal-Secretario, le competiría la confección del certificado, lo cual se refleja materialmente rubricándolo al margen, pero no siempre los Ayuntamientos lo hacen así y no es un requisito de validez.

Asimismo es función propia del funcionario titular del órgano de apoyo, diligenciar el expediente con su firma, anotando el acuerdo recaído, En los instrumentos de planeamiento o ejecución urbanística, se hace habitualmente con un sello con la fecha de aprobación que se estampa en todas las páginas de que conste el documento aprobado y firma el funcionario titular.

También entra dentro de sus funciones la comunicación del acuerdo, por lo que podría firmarse por él el correspondiente oficio de remisión del certificado correspondiente que se remita al Registro de la Propiedad.

Si el Registro lo requiriese, también le competiría a este funcionario, certificar sobre la designación del Concejal Secretario de la Junta de Gobierno.

Y por último, debe tenerse en cuenta, que al corresponderle la función de fe pública de certificar de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad, una vez que el Concejal Secretario asistente a una sesión de la Junta de Gobierno haya redactado y firmado el acta correspondiente, siempre podrá el titular del órgano de apoyo, certificar sobre el contenido de dicho documento. Habitualmente, los certificados sobre acuerdos de Juntas de Gobierno recién celebradas se expiden para su constancia en los expedientes por el Concejal Secretario que ha asistido, pero los que sea necesario expedir al cabo del tiempo, se hacen por el funcionario, que certifica sobre la constancia del acuerdo en el correspondiente Libro de Actas.

<sup>1</sup>El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.



**NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA.** *Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores.*

## **1. INSTITUCIONES**

- **Prioridades de Justicia de la Presidencia austriaca del Consejo de la UE**

Austria asume la presidencia semestral del Consejo de la Unión Europea desde el 1 de julio. Respecto a las prioridades en materia de justicia, la Presidencia austriaca se va a esforzar por implementar los tres niveles del área de libertad, seguridad y justicia en una base integral. Todas las medidas a este respecto de conformidad con los derechos fundamentales, con el fin de respetar plenamente el Estado de Derecho, uno de los valores establecidos en el artículo 2 del TUE.

Austria apoya firmemente las iniciativas de la Comisión Europea para la sostenibilidad y protección del Estado de Derecho en la Unión Europea y sus países vecinos.

En lo que respecta a las prioridades en Derecho Penal, la cooperación judicial es indispensable para asegurar que se puedan tomar medidas firmes y eficientes contra los delitos transfronterizos. Esto requiere un enfoque coordinado por parte de las autoridades nacionales para la aplicación de la ley y el reconocimiento mutuo de sentencias y decisiones judiciales.

Respecto a la Fiscalía europea (EPPO), una vez finalizado el Reglamento europeo por el que se establece el Ministerio Público, Austria se esforzará por finalizar las medidas de acompañamiento para preparar su inicio de operaciones y prever una evaluación de su actividad en un futuro previsible.

En relación con Eurojust, se va a intentar completar la revisión de su marco jurídico durante la Presidencia austriaca. Además, se espera mejorar el marco jurídico para la cooperación judicial en materia penal en particular, una lucha más eficaz contra la delincuencia terrorista, medidas para combatir el blanqueo de capitales, el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, así como formas más eficientes de congelar y confiscar activos obtenidos criminalmente.

Como pionero en el uso progresivo de soluciones electrónicas en el sistema de justicia (Justicia en línea), Austria está interesada en el proyecto e-CODEX en curso (Comunicación de Justicia en línea a través del Intercambio de Datos en Línea), y en avanzar rápidamente una propuesta para un Reglamento europeo con disposiciones fundamentales sobre el uso de la Justicia.

Respecto al Derecho Civil, la presidencia austriaca quiere centrarse en el Mercado único digital, el acceso a la Justicia y el reconocimiento transfronterizo de sentencias.

Prioridades de la Presidencia: <https://www.eu2018.at/agenda-priorities/programme.html>

- **Cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros**

La Comisión Europea ha presentado el Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho de la UE se indica cómo la Comisión controló e hizo aplicar el Derecho de la UE en 2017. El Cuadro de indicadores del mercado único muestra que, aunque están eliminándose la mayoría de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, en algunos ámbitos la situación no mejora, o incluso está empeorando.

La aplicación efectiva del Derecho es esencial para garantizar que los ciudadanos y las empresas disfruten de los beneficios que aporta el Derecho de la UE. Cualquier norma, independientemente del cuidado con el que se haya redactado y preparado, es tan eficaz como su aplicación. Al impulsar sus prioridades políticas, la Comisión presta, pues, atención no solo a proponer nueva legislación, sino también a garantizar que se aplique y se haga cumplir debidamente. Por ejemplo, en 2017, la Comisión actuó con firmeza para hacer cumplir las normas en los ámbitos de la protección de datos, la migración, la protección de los consumidores, la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo o la calidad del aire.

Al mismo tiempo, la cooperación entre la Comisión y los Estados miembros, trabajando en estrecha colaboración, sigue siendo clave en la aplicación del Derecho de la UE y para hacer frente a los problemas que puedan surgir. A lo largo del año, la Comisión ha asistido a los Estados miembros en la preparación de la entrada en vigor del Reglamento general de protección de datos (Reglamento (UE) 2016/679).

El Informe anual relativo a 2017 muestra una ligera disminución (5,91%) de los casos de infracción abiertos en comparación con el año anterior. Por tanto, después de alcanzar, en 2016, el punto máximo en un período de cinco años, el número de casos empezó a estabilizarse en 2017. Sin embargo, el hecho de no aplicar correctamente el Derecho de la UE impide que los ciudadanos y las empresas disfruten de los derechos y los beneficios que este les confiere. En el ámbito del medio ambiente, por ejemplo, la plena transposición y aplicación de la Directiva sobre la reducción del uso de bolsas de plástico es esencial para hacer frente a la creciente preocupación de los ciudadanos en lo que respecta al plástico.

Visión general de cada Estado miembro: en lo que respecta a la transposición tardía, Bélgica, Chipre y Portugal registraban el mayor número de asuntos en curso, mientras que Italia, Dinamarca y Hungría presentaban el menor número de asuntos. España, Italia y Alemania tenían el número más elevado de asuntos pendientes por transposición o aplicación incorrectas del Derecho de la UE, mientras que Dinamarca fue el Estado miembro con el menor número de asuntos en curso el año pasado.

Para que los ciudadanos y las empresas puedan disfrutar de los beneficios que les aporta el Derecho de la UE, es fundamental que los Estados miembros incorporen las directivas europeas a su ordenamiento jurídico nacional en los plazos en los que se comprometieron a hacerlo.

En 2017, el número de nuevos procedimientos de infracción por transposición tardía se redujo bruscamente un 34% (de 847 en 2016 a 558 en 2017) y se aproxima más al nivel de 2015 (543 casos). La Comisión puso en marcha nuevos procedimientos de infracción contra la mayoría de los Estados miembros por no transponer las Directivas sobre el uso de bolsas de plástico, sobre los residuos, y sobre la inspección técnica de vehículos.

Para facilitar la transposición correcta y dentro de los plazos establecidos, la Comisión ha seguido ayudando a los Estados miembros mediante la elaboración de planes para la aplicación, sitios web específicos y documentos de orientación, así como mediante el intercambio de las mejores prácticas en reuniones de grupos de expertos. Por ejemplo, antes de la entrada en vigor del Reglamento general de protección de datos (GDPR) el 25 de mayo de 2018, la Comisión ya publicó en enero de 2018 directrices detalladas para ayudar a los Estados miembros a aplicar las nuevas normas en el tiempo.

El año pasado, la Comisión llevó a cinco Estados ante el Tribunal de Justicia de la UE y solicitó que se impusieran sanciones económicas: Bélgica, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia y España.

Ficha relativa a España

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/national-factsheet-spain-2017\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/national-factsheet-spain-2017_en.pdf)

## **2. MERCADO ÚNICO DIGITAL**

- **Propuesta de Reglamento relativo a la creación de un portal digital único para el suministro de información.**

Esta propuesta de Reglamento ha sido aprobada por la comisión de mercado interior del Parlamento europeo y ya cuenta con el acuerdo provisional con el Consejo para crear un portal digital único que facilite la búsqueda de información, formularios y asistencia para las personas que se desplazan o hacen negocios en otro país de la UE, así como para los nacionales que no se desplazan.

Este punto de entrada único europeo se integrará en el portal "Tu Europa", disponible en todas las lenguas, proporcionando acceso a las web nacionales y europeas para que los usuarios puedan ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones en el mercado único.

Los Estados miembros de la UE estarán obligados a conceder acceso en línea a los procedimientos más usados e importantes.

En "casos excepcionales justificados de razones imperiosas de interés público en los ámbitos de la seguridad pública, la salud pública o la lucha contra el fraude", los Estados miembros podrán pedir al usuario que comparezca personalmente durante el trámite procesal.

#### Principio de "una sola vez" y protección de datos

El principio de "una sola vez" tiene por objeto garantizar que se pida a los ciudadanos y a las empresas que presenten la información una sola vez a una administración pública, la cual podrá ser reutilizada en otros procedimientos, a petición del usuario. El Reglamento sobre la pasarela digital única incluye disposiciones para garantizar que este principio se aplique en línea con las nuevas normas de protección de datos.

#### Próximos pasos

La propuesta de Reglamento será votada por el pleno del Parlamento en la próxima sesión plenaria (septiembre) y aprobado formalmente por el Consejo de Ministros de la UE.

A fin de dar tiempo a las administraciones nacionales, regionales y locales para que se adapten, la fecha límite para publicar en línea de todos los procedimientos pertinentes será de cinco años después de la entrada en vigor del Reglamento. Sin embargo, muchos procedimientos ya están disponibles en línea ahora o lo estarán antes de esa fecha.

Propuesta de Reglamento relativo a la creación de un portal digital único para el suministro de información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012.

Anexos de la Propuesta de Reglamento relativo a la creación de un portal digital único para el suministro de información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012.

- **Cuadro de indicadores del mercado único**

La Comisión Europea ha presentado el cuadro de indicadores del mercado único, que ofrece una visión general detallada y precisa de la situación de la aplicación de las normas del mercado único de la UE en el Espacio Económico Europeo (EEE) en 2017. Evalúa cómo los Estados miembros de la UE y del Espacio Económico Europeo aplican estas normas y determina las deficiencias en relación con las cuales estos deben intensificar sus esfuerzos.

Dependiendo de su actuación en 2017, los Estados miembros recibieron 152 tarjetas verdes, 135 amarillas y 49 rojas. Las tarjetas indican en qué ámbitos han tenido resultados excelentes (verde), medios (amarilla) o por debajo de la media (roja).

La visión general muestra que los Estados miembros han mejorado en el reconocimiento de las cualificaciones profesionales, la transposición de las normas relativas al mercado único y el desarrollo de instrumentos que respalden el buen funcionamiento del mercado único sobre el terreno.

Pero, en comparación con la anterior edición del cuadro de indicadores, los Estados miembros también han recibido más tarjetas rojas en ámbitos como la apertura al comercio transfronterizo de bienes y servicios, la equidad de los sistemas de contratación pública y el número de procedimientos de infracción.

En general, los países con mejores resultados fueron Finlandia, Dinamarca y Eslovaquia, mientras que los que recibieron más tarjetas rojas fueron Chequia, Irlanda y Grecia.

Los ciudadanos, las empresas, las ONGs y otras partes interesadas pueden comunicar las presuntas infracciones del Derecho de la Unión por medio de un formulario electrónico de denuncia accesible a través del portal Europa, en la página sobre derechos y oportunidades.

En 2017, la mayoría de las denuncias se referían a la justicia y los derechos de los consumidores, el empleo, el mercado único de la UE, la industria y las pymes. En el marco

del formulario de denuncia, SOLVIT puede ayudar a los ciudadanos y a las empresas a resolver sus problemas con una administración pública de otro país de la Unión.

El Cuadro anual de indicadores del mercado único evalúa la forma en que los Estados miembros:

aplican las normas de la UE;

crean unos mercados abiertos e integrados (por ejemplo, la contratación pública y el comercio de bienes y servicios);

tratan las cuestiones administrativas relativas a los trabajadores extranjeros (por ejemplo, las cualificaciones profesionales);

cooperan y contribuyen a algunas herramientas de gobernanza de toda la UE

Este año se celebra el vigésimo quinto aniversario del mercado único. Con motivo de ese aniversario se publica una edición del Cuadro de indicadores del mercado único en la que se evalúa el rendimiento en cuatro ámbitos de actuación, dos ámbitos en relación con la apertura de los mercados y la integración, y trece herramientas de gobernanza.

### [Cuadro de indicadores del mercado único 2018](#)

## **3. JUSTICIA**

- **Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital**

La propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital tiene por objetivo que artistas, autores, editores e intérpretes puedan beneficiarse del mundo en línea y de Internet. Esta propuesta no pretende acabar con las plataformas en Internet (como Google, Amazon, Spotify, etc.) sino que éstas compartan debidamente los ingresos obtenidos con los artistas, autores, editores e intérpretes.

La propuesta garantiza una remuneración justa para los trabajadores en este tipo de plataforma. También exige que se paguen tasas a los titulares de los derechos cuyo contenido se suba a estas plataformas, o que se aseguren de que una subida que contenga

material protegido por derechos de autor y de propiedad intelectual sea bloqueada si la plataforma no paga ninguna tasa.

La comisión JURI pretende asegurar que esta propuesta de Directiva no sea un obstáculo en la libertad de expresión que define a Internet. Este texto también especifica que las enciclopedias no-comerciales en línea (Wikipedia, Github, etc.) estarán automáticamente excluidas del requisito de cumplir con estas normas.

La comisión también ofrece la posibilidad a los autores y artistas el derecho a revocar o poner fin a la exclusividad de una licencia de trabajo si se considera que la parte que posee los derechos de explotación no ejerce el derecho de 'beneficios indirectos'.

La comisión además concede a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes el derecho a revocar o poner fin a la exclusividad de una licencia de explotación de su obra si se considera que la parte que posee los derechos de explotación no ejerce ese derecho.

Las últimas normas generales acerca de la propiedad intelectual en línea remontan al año 2001 (desde entonces la realidad ha cambiado mucho para los operadores). Además, la mayoría de las excepciones a los derechos de autor en la legislación europea son opcionales y no se aplican a nivel transfronterizo.

Esta propuesta de directiva ha sido apoyada por la comisión de asuntos jurídicos (JURI) (14 votos a favor, 9 en contra y 2 abstenciones).

La decisión de iniciar las negociaciones con el Consejo se anunciará en la apertura de la sesión plenaria del 2 de julio. En este momento, los eurodiputados podrán impugnar esta decisión y solicitar que se haga una votación en el Pleno para decidir si se inician o no las negociaciones.

Después de la votación, el ponente (Axel Voss) comentó que éste era el primer paso en la adopción de leyes de derecho de autor y propiedad intelectual para hacer frente a los desafíos de Internet. Existen oportunidades, pero también inconvenientes como la falta de remuneración adecuada por el trabajo y el servicio aportado. El principio de justa

remuneración debe de ser aplicado tanto en el mundo físico como en el mundo en línea. El comité tiene por objetivo que los principios de los derechos de autor (ampliamente reconocidos) se apliquen a todos y en todas partes.

Finalmente, los eurodiputados rechazaron el jueves 5 de julio la propuesta de la Comisión europea para iniciar las negociaciones para actualizar la legislación sobre los derechos de autor en la era digital. Debido a la votación (318 votos a favor, 278 en contra y 31 abstenciones para rechazar el mandato de negociación), la posición del Parlamento se someterá a debate, enmienda y votación en la próxima sesión plenaria de septiembre.

Propuesta de Directiva sobre el copyright en el mercado digital por JURI:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593&from=en>

- **Congelación y confiscación más rápidas de los activos de origen delictivo en la UE**

Privar a los delincuentes de sus bienes es una herramienta importante para luchar contra el crimen organizado y el terrorismo. Según un estudio de Europol de 2016, el 98,9 % de los beneficios delictivos estimados en la UE no se confiscan, sino que quedan a disposición de los delincuentes. Entre 2010 y 2014, el 2,2 % de los beneficios delictivos estimados se incautaron o congelaron provisionalmente, pero sólo el 1,1 % se confiscaron a nivel europeo.

La Comisión de Libertades Civiles del Parlamento Europeo aprobó (43 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención) el martes 10 de julio nuevas normas para acelerar la congelación y confiscación de activos de origen delictivo en toda la UE. Esta legislación debería hacer más rápido y sencillo que un Estado miembro de la UE pueda solicitar la congelación de activos criminales o la confiscación de bienes criminales a otro Estado miembro.

Los negociadores del Parlamento y del Consejo se han puesto de acuerdo en varios puntos:

- **Introducción de plazos:** un país de la UE que reciba una orden de decomiso de otro país de la UE dispondrá de 45 días para ejecutar el mandato; las resoluciones de carácter transfronterizo deberán ejecutarse con la misma rapidez y prioridad que las nacionales. Las autoridades tendrán cuatro días para congelar los activos en caso de solicitudes urgentes de congelamiento,
- **Documentos normalizados:** se utilizarán certificados y formularios normalizados para garantizar que los países de la UE actúen más rápidamente y se comuniquen con mayor eficacia,
- **Mayor alcance:** cuando se solicite, los países de la UE podrán confiscar activos de otras personas relacionadas con el delincuente y también podrán actuar en los casos en que no haya condena (por ejemplo, si el sospechoso ha huido),
- **Derechos de las víctimas:** las víctimas serán las primeras en recibir una indemnización en cuanto se distribuyan los bienes confiscados.

El Parlamento y el Consejo deben aprobar formalmente el texto acordado antes de su entrada en vigor. Las nuevas normas se aplicarán 24 meses después de su entrada en vigor.

[Texto de la propuesta de Reglamento](#)

ANUARIO DE

# DERECHO CONCURSAL

**La problemática concursal de las deudas por delito  
contra la Hacienda Pública, *Alejandro Blázquez***

**Fianza, concurso y exoneración de deudas, *José Luis Arjona***

**Los contratos pendientes de ejecución por ambas partes  
durante las negociaciones de reestructuración en la Propuesta  
de Directiva europea sobre marcos de reestructuración preventiva,  
*Salvador Díaz La Chica***

PRESIDENTE  
**ÁNGEL ROJO**

DIRECTORES  
**ANA BELÉN CAMPUZANO  
IGNACIO SANCHO**

INCLUYE LA REVISTA EN  
SOPORTE ELECTRÓNICO,  
**THOMSON REUTERS  
PROVIEW™**

**NÚM. 44**

MAYO-AGOSTO 2018

AEDIN



CIVITAS



THOMSON REUTERS



# SUMARIO

## ESTUDIOS

- La problemática concursal de las deudas por delito contra la Hacienda Pública . . . 7  
*Alejandro Blázquez Lidoy*
- Fianza, concurso y exoneración de deudas . . . . . 33  
*José Luis Arjona*
- Los contratos pendientes de ejecución por ambas partes durante las negociaciones de reestructuración en la propuesta de directiva europea sobre marcos de reestructuración preventiva . . . . . 99  
*Salvador Díaz La Chica*

## PROBLEMAS Y CUESTIONES

- Créditos subordinados, concursado persona jurídica y grupos de sociedades . . . . 161  
*Pablo Martínez-Gijón*
- Las proposiciones de conversión de créditos en instrumentos financieros (capital y préstamos participativos) como contenido del convenio concursal . . . . . 191  
*Margarita Viñuelas*
- La apertura de la liquidación concursal (Consideraciones sobre la regulación actual y la proyectada en la Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal) . . . . . 215  
*Pablo Fernández Carballo-Calero*
- La competencia judicial objetiva para declarar el concurso del empresario cesado . . 239  
*Marta Flores Segura*

## ECONOMÍA

- La valoración y adjudicación de la unidad productiva autónoma por la administración concursal . . . . . 259  
*Alberto Arbó*

## DERECHO EXTRANJERO

El proyecto de reforma orgánica del derecho concursal italiano (Ley n.º 155, de 19 de octubre de 2017, de delegación al gobierno para la reforma de la disciplina sobre crisis empresarial e insolvencia) ..... 299

*Abel Joan Sala Sanjuán*

## LEGISLACIÓN

### ► CRÓNICA

Crónica de Legislación Española ..... 327

*Ana Belén Campuzano*

### ► DOCUMENTO

Proposición de ley de segunda oportunidad ..... 345

## JURISPRUDENCIA

### ► COMENTARIOS

Los deberes de los administradores sociales y la calificación del concurso. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo [1.ª] de 20 de diciembre de 2017 ..... 383

*Jesús Quijano*

La exigencia de deudas tributarias en el concurso de acreedores por la vía de apremio. Comentario de la sentencia de la Audiencia Nacional [sala de lo contencioso-administrativo] de 18 de septiembre de 2017 ..... 395

*Miguel Pérez de Ayala*

### ► RESEÑA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CONCURSAL

Tribunal Supremo ..... 407

Tribunal Económico-Administrativo Central ..... 499

## RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN MATERIA CONCURSAL

511

**BIBLIOGRAFÍA** ..... 527

**NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES** ..... 535

*Thomson Reuters ProView. Guía de uso*

# REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO



SEGUNDA ÉPOCA AÑO XXXIV N° 72

ENERO-JUNIO 2018

ISSN: 0213-2915



# ÍNDICE

## ESTUDIOS

**Principios jurídicos informadores, orientadores y de aplicación de la Política Agrícola Común Europea 2014-2020**  
Pablo Amat Llombart..... 7

**La regulación del desarrollo rural en España**  
José María de la Cuesta Sáenz..... 31

**Nuevas herramientas en la lucha contra el fraude alimentario en el sector de la miel**  
Santiago Escribano Pintor y Jorge O. Cáceres..... 49

**Bienes comunales y tributación municipal en España. Fundamentos teóricos y análisis normativo**  
Francisco García-Fresneda Gea..... 87

**La futura regulación de las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro de alimentos de la UE**  
Luis González Vaqué ..... 125

**Camino público rurales: una visión de conjunto de una normativa necesitada de evolución**  
Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros..... 145

## REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

Fernando González Botija y Ana Isabel Berrocal Lanzarot..... 163

## REVISTA DE REVISTAS

Begoña González Acebes..... 185

## EL CONSULTOR JURÍDICO

Celia Miravalles Calleja..... 193

## BIBLIOGRAFÍA

### Derecho Agroalimentario

Palma Fernández, José Luis  
*Por: Francisco Millán Salas*..... 197

### Memento del vino 2018-2019

Palma Fernández, José Luis  
*Por: Isaac De La Villa Briongos* ..... 199

### Compendio de Derecho Agrario y Alimentario

AA.VV., (dir. Millán Salas, Francisco)..... 201

REVISTA DE

# DERECHO URBANÍSTICO *y medio ambiente*

**DIRECTOR** DON FRANCISCO JOSÉ ALEGRÍA MARTÍNEZ DE PINILLOS

## A MODO DE REFLEXIÓN

**FRANCISCO GONZÁLEZ BUENDÍA**

*Las dificultades actuales de la Ordenación del Territorio y el Urbanismo*

## URBANISMO

**JOSÉ VICENTE MEDIAVILLA CABO**

*El artículo 108.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Innecesariedad de indemnizar con carácter previo o simultáneo a la demolición*

**MAURICIO RUIZ CENICEROS**

*Silencio administrativo impropio en la tramitación del Planeamiento Urbanístico*

**ÁLVARO MARCO DE LA HOZ**

*El principio de inmutabilidad de la situación urbanística de las fincas en las transmisiones inmobiliarias*

## MEDIO AMBIENTE

**MÓNICA SASTRE BECEIRO**

*La extinción de las concesiones hidroeléctricas*

AÑO LII • NÚM. 322 • JUNIO 2018

**RDU**

Revista de  
**DERECHO**  
**URBANISTICO**  
*y medio ambiente*

Teléf. 91 574 64 11 - Fax 91 504 15 58  
rdu@rdu.es  
www.rdu.es

**SUMARIO DEL NÚMERO 322**

	<u>Págs.</u>
<b>A MODO DE REFLEXIÓN</b>	
<i>Las dificultades actuales de la Ordenación del Territorio y el Urbanismo .....</i>	19
Por FRANCISCO GONZÁLEZ BUENDÍA.	
 <b>URBANISMO</b>	
<i>El artículo 108.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. In-necesariedad de indemnizar con carácter previo o simultáneo a la demolición .....</i>	37
Por JOSÉ VICENTE MEDIAVILLA CABO.	
<i>Silencio administrativo impropio en la tramitación del Planeamiento Urbanístico .....</i>	65
Por MAURICIO RUIZ CENICEROS.	
<i>El principio de inmutabilidad de la situación urbanística de las fincas en las transmisiones inmobiliarias .....</i>	99
Por ÁLVARO MARCO DE LA HOZ.	
 <b>MEDIO AMBIENTE</b>	
<i>La extinción de las concesiones hidroeléctricas .....</i>	147
Por MÓNICA SASTRE BECEIRO.	

REVISTA ESPAÑOLA DE  
**DERECHO  
ADMINISTRATIVO**

**Consideraciones sobre la reforma constitucional del Estado  
Autonómico,** *Germán Fernández Farreres*

Reflexiones sobre el artículo 155 de la Constitución y la protección de interés  
general de España, *Tomás De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*

Las consultas preliminares del mercado como mecanismo para favorecer las  
compras públicas inteligentes, *Patricia Valcárcel Fernández*

El nuevo régimen de la seguridad ciudadana: algunas faltas menos y muchas  
infracciones más, *Lucía Alarcón Sotomayor*

El recurso especial en materia de contratación en la nueva Ley de contratos  
del sector público, *José Antonio Razquin Lizarraga*

FUNDADOR Y PRIMER DIRECTOR  
**EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**

DIRECTOR  
**LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**

SECRETARIO  
**TOMÁS CANO CAMPOS**

INCLUYE LA REVISTA EN  
SOPORTE ELECTRÓNICO,  
**THOMSON REUTERS  
PROVIEW™**

**NÚM. 191**  
ABRIL-JUNIO 2018



CIVITAS



THOMSON REUTERS

# SUMARIO

## TRIBUNA

*GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES*

CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO AUTONÓMICO .....	11
---	----

## ESTUDIOS

*TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO*

REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL DE ESPAÑA .....	25
--	----

*PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ*

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DEL MERCADO COMO MECANISMO PARA FAVORECER LAS «COMPRAS PÚBLICAS INTELIGENTES» .....	77
--	----

*LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR*

EL NUEVO RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: ALGUNAS FALTAS MENOS Y MUCHAS INFRACCIONES MÁS .....	107
--	-----

*JOSÉ ANTONIO RAZQUIN LIZARRAGA*

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO .....	149
--	-----

## LEGISLACIÓN

*FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA*

- LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS DRONES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL ..... 193

*BARTOMEU TRIAS PRATS*

- LOS RETOS DE LOS PUERTOS ESTATALES ANTE EL NUEVO REGLAMENTO EUROPEO DE PUERTOS ..... 229

## CRÓNICAS

*CARLOS GARCÍA DE LA ROSA*

- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR POR DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN LA LEY 40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO ..... 249

*TERESA M. NAVARRO CABALLERO*

- LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN COMO TÉCNICA DE COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA EN POS DE LA EFICACIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA ..... 273

*ARITZ ROMEO RUIZ*

- LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO ..... 297

*MIQUEL PONS-PORTELLA*

- LA MEDIDA CAUTELAR DE INEXPORTABILIDAD EN EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL ..... 327

*GIANLUCA GARDINI*

- EL MARCO LEGISLATIVO DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN ITALIA: EN BUSCA DE UN «SISTEMA» DE REGULACIÓN INDEPENDIENTE ..... 361

*RICARDO URSI & JOSÉ LUIS BERMEJO LATRE*

- EL CONCEPTO JURÍDICO DE EFICIENCIA ADMINISTRATIVA EN LA EXPERIENCIA ITALIANA ..... 397

## BIBLIOGRAFÍA

*JAVIER GARCÍA LUENGO*

- RECENSIÓN AL LIBRO DE EVA MARÍA MENÉNDEZ SEBASTIÁN, LAS GARANTÍAS DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO. LUCES Y SOMBRAS DE LAS NUEVAS LEYES 39 Y 40/2015 ..... 415

*ROBERTO O. BUSTILLO BOLADO*

RECENSIÓN DE BALLESTEROS PANIZO, COVADONGA I.: EL ARBITRAJE DE DERECHO PÚBLICO, ARANZADI, CIZUR MENOR (PAMPLONA), 2017 ..... 419

*MIGUEL BORDIU GARCÍA-OVIES*

RECENSIÓN AL LIBRO «LAS INFRACCIONES FORMALES COMO CAUSA DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO. UN ESTUDIO SOBRE EL ARTÍCULO 48.2 DE LA LEY 39/2015», DE JAVIER GARCÍA LUENGO ..... 425

*CARLOS MARCO ATIENZA & JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ*

RESEÑA SOBRE EL LIBRO: LA LIBERALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN EUROPA ..... 431

NORMAS DE PUBLICACIÓN ..... 437

REVISTA ESPAÑOLA DE  
**DERECHO  
FINANCIERO**

**Problemas actuales de la comprobación de valores. Elección por la administración y análisis práctico de los principales medios de comprobación,** *Antía García Fernández*

Análisis del nuevo Impuesto sobre los Activos no productivos de las personas jurídicas en Cataluña: ¿un nuevo impuesto sobre patrimonio para las empresas?, *Diana Ferrer Vidal*

Ejecución de sentencias, legalidad y estabilidad presupuestaria, *Luis Alfonso Martínez Giner*

Cuestiones tributarias sobre los arrendamientos online de viviendas para uso turístico, *Rafael Sanz Gómez*

PRESIDENTE  
**MATÍAS CORTÉS DOMÍNGUEZ**  
DIRECTOR  
**FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ**

INCLUYE LA REVISTA EN  
SOPORTE ELECTRÓNICO,  
**THOMSON REUTERS  
PROVIEW™**

**NÚM. 178**  
ABRIL-JUNIO 2018



CIVITAS



THOMSON REUTERS

## SUMARIO

ABREVIATURAS.....	7
JUAN JOSÉ BAYONA DE PEROGORDO «IN MEMORIAM».....	11
<b>TRIBUNA</b>	
<i>LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO</i>	
EL PRESUPUESTO DE LA CASA DEL REY: REFLEXIONES Y PROPUESTAS.....	17
<b>ESTUDIOS</b>	
<i>ANTÍA GARCÍA FERNÁNDEZ</i>	
PROBLEMAS ACTUALES DE LA COMPROBACIÓN DE VALORES. ELECCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN Y ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS PRINCIPALES MEDIOS DE COMPROBACIÓN.....	43
Current problems of values checking. The election by the Administration and practical analysis of the main verification methods	
<i>DIANA FERRER VIDAL</i>	
ANÁLISIS DEL NUEVO IMPUESTO SOBRE LOS ACTIVOS NO PRODUCTIVOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CATALUÑA: ¿UN NUEVO IMPUESTO SOBRE PATRIMONIO PARA LAS EMPRESAS?.....	63
Analysis of the new tax on non-productive assets of legal entities in Catalonia: a new property tax for companies?	
<i>LUIS ALFONSO MARTÍNEZ GINER</i>	
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, LEGALIDAD Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA.....	85
Judgment execution and budgetary legality and stability	
<i>RAFAEL SANZ GÓMEZ</i>	
CUESTIONES TRIBUTARIAS SOBRE LOS ARRENDAMIENTOS «ONLINE» DE VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO.....	121
Tax issues of online rental of tourist apartments	

## JURISPRUDENCIA

*ÁNGELES GARCÍA FRÍAS, JOSÉ MANUEL MACARRO OSUNA*

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FINANCIERA..... 157

*JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ, OLGA CARRERAS MANERO, SABINA DE MIGUEL ARIAS,  
LUCÍA M<sup>o</sup> MOLINOS RUBIO, SILVIA MESTRE SENTÍS, JOSÉ MANUEL GAVÍN FERNÁNDEZ,  
RAQUEL LACAMBRA ORGILLÉS*

COMENTARIO GENERAL DE JURISPRUDENCIA..... 179

*ANTONIO LÓPEZ DÍAZ*

COMENTARIO GENERAL DE JURISPRUDENCIA CONTABLE..... 209

*ADOLFO J. MARTÍN JIMÉNEZ, FRANCISCO M. CARRASCO GONZÁLEZ,  
ALEJANDRO GARCÍA HEREDIA*

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA ..... 223

NORMAS DE PUBLICACIÓN..... 261

105

# REVISTA JURÍDICA DEL NOTARIADO



ESPAÑA



NIHIL PRIUS FIDE  
NOTARIO

enero-marzo 2018

**ESTUDIOS DOCTRINALES**

**RECENSIONES**

**COMENTARIOS A SENTENCIAS  
Y RESOLUCIONES**

## SUMARIO



### ESTUDIOS DOCTRINALES

- Ideología de género y sexualidad del menor**..... 11  
José Javier Castiella Rodríguez
- Subsanación de errores en las escrituras. Especial consideración de la subsanación unilateral por el notario** ..... 89  
Alfonso Ventoso Escribano
- El procedimiento ejecutivo hipotecario y los actores secundarios del drama: avalistas, fiadores e hipotecantes no deudores** ..... 135  
Carolina del Carmen Castillo Martínez
- El divorcio notarial en España (perspectiva en derecho comparado y problemática de la actual regulación)**..... 183  
Emma María Rodríguez Díaz
- Protección del interés del menor en la atribución del uso de la vivienda familiar**..... 239  
Henar Álvarez Álvarez
- Una vivencia práctica del nuevo art. 1005 C. C.: la "interrogatio in iure ante portam cum cane"** ..... 279  
Salvador Torres Escámez

<b>Acerca de la locatio-conductio de una cosa común efectuada por uno solo de los condóminos.....</b>	289
Alfonso Murillo Villar	

<b>Valor de las escrituras en la plusvalía municipal (su oponibilidad "fuerte" y "atenuada") .....</b>	317
Rafael Pedro Rivas Andrés	

<b>La protección de la firma del notario y su uso indebido en internet.....</b>	347
Manuel Moreno-Torres Sánchez	

### RECENSIONES

<b>MUÑOZ AMOR, M. M., <i>El contrato territorial en la agricultura multifuncional</i>, un vol. de 378 págs., col. Derecho Agrario y Alimentario, Ed. Reus, Madrid, 2017 .....</b>	359
José María de la Cuesta Sáenz	

<b>DE LA MAZA, I., PIZARRO, C. Y VIDAL, A., <i>Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos</i>, prólogo de A. M., Morales Moreno y N. Fenoy Picón, un vol. de 180 págs., ed. BOE, colección Derecho Privado, Madrid, 2018 .....</b>	363
José María de la Cuesta Sáenz	

<b>LÓPEZ GÜETO, A., <i>Madres e hijos en el Derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano</i>, Tecnos, Madrid, 2017 (511 páginas) .....</b>	367
Santiago Castán Pérez-Gómez	

<b><i>Patrimonio histórico y Registro de la Propiedad</i>, Ed. Reus, Madrid, 2018 .....</b>	371
Esther Muñiz Espada	

### COMENTARIOS A SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

<b>"Sociedad de auditoría y sociedad profesional" (Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2017; BOE de 5 de octubre de 2017).....</b>	377
José Miguel Embid Irujo	

**"La identificación de los socios profesionales y el control registral" (Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 2018).....** 397  
Luis Hernando Cebriá

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO  
INMOBILIARIO



Año XCIV



Mayo-Junio



Núm. 767

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

**D. Jerónimo González Martínez**

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

---

Año XCIV • Mayo-Junio 2018 • Núm. 767

---

REVISTA BIMESTRAL



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

Dirección de la RCDI: Diego de León, 21.—28006 Madrid.—Tel. 91 270 17 62  
[www.revistacritica.es](http://www.revistacritica.es)  
[revista.critica@corpme.es](mailto:revista.critica@corpme.es)

© Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España  
I.S.S.N.: 0210-0444  
I.S.B.N.: 84-500-5636-5  
Depósito legal: M. 968-1958  
Marca Comunitaria N.º 013296281

Imprime: J. SAN JOSÉ, S. A.  
Manuel Tovar, 10 - 2.ª planta  
28034 Madrid

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

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### Presidente

**Francisco Javier Gómez Gállego**  
Registrador de la Propiedad adscrito  
a la DGRN

### Comisión ejecutiva

**María Emilia Adán**  
Decana del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles de España

**Francisco Javier Gómez Gállego**  
Presidente de la Revista Crítica  
de Derecho Inmobiliario

**Manuel Ballesteros Alonso**  
Director del Servicio de Estudios del Colegio  
de Registradores de la Propiedad y Mercantiles  
de España

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

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

**Celestino Pardo Núñez**  
Consejero de la Revista Crítica de Derecho  
Inmobiliario

### Secretario

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

## Consejeros

**Eugenio Fernández Cabaleiro**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Fernando Muñoz Cariñanos**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**José Manuel García García**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

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

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

**Juan Pablo Ruano Borrella**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Joaquín Rams Albasa**  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

**Juan Sarmiento Ramos**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Luis M.<sup>a</sup> Cabello de los Cobos y Mancha**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Carlos Lasarte Álvarez**  
Catedrático de Derecho Civil  
UNED Madrid

**Antonio Manuel Morales Moreno**  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Madrid

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

**Fernando Curiel Lorente**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Francisco Javier Gómez Gállico**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
adscrito a la DGRN

**Juan María Díaz Fraile**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
adscrito a la DGRN

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

**Vicente Domínguez Calatayud**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Celestino Pardo Núñez**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

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

**Juan José Pretel Serrano**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

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

**Luis Fernández del Pozo**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

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

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

**Basilio Aguirre Fernández**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

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

**Andrés de la Oliva Santos**  
Catedrático Emérito de Derecho Procesal  
Universidad Complutense de Madrid

**Fernando de la Puente Alfaro**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
adscrito a la DGRN

**Joaquín Delgado Ramos**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

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

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

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

**Eugenio Gomeza Eleizalde**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
adscrito a la DGRN

**Vicente Guilarte Gutiérrez**  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Valladolid

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

**Francisco Marín Castán**  
Presidente de la Sala Primera del Tribunal  
Supremo

**Cristina Martínez Ruiz**  
Registradora de la Propiedad y Mercantil

**Fernando Pantaleón Prieto**  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Madrid

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

**Juana Pulgar Ezquerro**  
Catedrática de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid

**Encarnación Roca Trías**  
Magistrada del Tribunal Constitucional

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

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

**Ángel Valero Fernández-Reyes**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Fátima Yáñez Vivero**  
Catedrática de Derecho Civil  
UNED Madrid

## **Comité editorial**

**con funciones de evaluación externa**

**Ángela Galván Gallegos**  
Magistrada del Gabinete Técnico  
del Tribunal Supremo

**Celia Martínez Escribano**  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Valladolid  
Letrada del Gabinete Técnico  
del Tribunal Supremo

**Diego Vigil de Quiñones**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**María Goñi Rodríguez de Almeida**  
Profesora Agregada (Titular acreditada)  
de Derecho Civil  
Universidad Francisco de Vitoria

**María Luisa Sánchez Paredes**  
Profesora Doctora de Derecho Mercantil  
Universidad San Pablo CEU

**Íñigo Mateo y Villa**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

## SUMARIO / SUMMARY

Págs.

### ESTUDIOS / STUDIES

- HERMIDA-BELLOT, Beatriz: «Gestación subrogada: un problema global. Situación en el marco de la Unión Europea, la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya, y el Comité de los Derechos del Niño» / *Surrogacy: a global problem. Situation within the framework of the European Union, the Hague Conference on Private International Law and the Committee on the Rights of the Child*..... 1193
- LAMBEA RUEDA, Ana: «Tendencias presentes y futuras de ciudades y comunidades sostenibles y viviendas colaborativas a través de plataformas digitales» / *Present and future trends of sustainable cities and collaborative housing through digital platforms* ..... 1231
- PEREÑA VICENTE, Montserrat: «La libre circulación de las personas protegidas en Europa: la voluntad de la persona en la determinación de la ley aplicable a su protección» / *The freedom of movement of protected persons in Europe: the will of the person in the choice of the applicable law* ..... 1287
- VILA RAMOS, Beatriz: «La posición del menor en el ordenamiento y el ejercicio de sus derechos fundamentales. Especial referencia a los supuestos conflictivos en el ámbito del Derecho de familia» / *The position of the child in the Spanish law and the exercise of its fundamental rights. Special reference to the cases of conflict in family law*..... 1327

**ESTUDIOS LEGISLATIVOS / LEGISLATIVE STUDIES**

- CASTELLANOS RUIZ, Esperanza: «Ventajas e inconvenientes de la *professio iuris* en el Reglamento Europeo Sucesorio 650/2012» / *Advantages and disadvantages of professio iuris in the European Succession Regulation 650/2012*..... 1367

**DERECHO COMPARADO / COMPARATIVE LAW**

- BLANCO URZÁIZ, Jorge: «El Principio de Inscripción Constitutiva y Convalidante. Una aproximación desde el Derecho Registral dominicano y español» / *The Principle of Constitutive and Convalidating Registration. An Approach from Dominican and Spanish Registration Law*..... 1403

**RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL /  
RESOLUTIONS OF DIRECTORATE OF NOTARIES  
AND REGISTRIES**

- Resumen de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, coordinado por Juan José JURADO JURADO..... 1439

**ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES / JUDICIAL STUDIES**

## 1. DERECHO CIVIL:

## 1.1. Parte general:

- «Identidad genética, responsabilidad, daño moral e interés superior del menor» / *Genetic identity, responsibility and moral damage and the best interest of the child*, por María Isabel DE LA IGLESIA MONJE..... 1507

## 1.2. Derecho de familia:

- «La responsabilidad de los bienes gananciales. El ejercicio del comercio por persona casada y la posición del cónyuge no comerciante (y II)» / *The responsibility of the joint property. The exercise of the trade for married person and the position of the spouse not businessman (and II)*, por Ana Isabel BERROCAL LANZAROT .... 1519

1.3. Derechos reales:	
— «El cambio de uso de un elemento privativo en propiedad horizontal: de vivienda a alojamiento turístico» / <i>Change of use in condominium: housing and sharing accommodation</i> , por María GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA....	1545
1.4. Sucesiones:	
— «El legado o donación del derecho de habitación en el caso de un descendiente mayor de edad con discapacidad: controversias ante la aplicabilidad de una novedad legislativa sucesoria y contractual» / <i>Bequest or donation or legacy of the right of habitation child of legal age with disabilities: courting controversy of inheritance and contractual new legislation</i> , por Araceli DONADO VARA.....	1557
1.5. Obligaciones y Contratos:	
— «Condición legal de consumidor: contratos de doble finalidad y garantías accesorias» / <i>Legal condition of consumer: contracts of double purpose and accessory guarantees</i> , por Beatriz SÁENZ DE JUBERA HIGUERO ..	1520
1.6. Responsabilidad civil:	
— «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre el uso fuera de ficha técnica de un medicamento por razones económicas» / <i>The Court of Justice of the European Union decides on the use off label of a medicine for economic reasons</i> , por Cristiano VÁZQUEZ BULLA .....	1594
1.7. Concursal:	
— «Limitaciones y prohibiciones impuestas al concursado en el convenio. La acción de reintegración del art. 137.2 de la Ley Concursal» / <i>Limitations and prohibitions imposed on the bankrupt in the agreement. The action for recovery under article 137.2 of the Insolvency Law</i> , por Teresa Asunción JIMÉNEZ PARÍS.....	1615
2. MERCANTIL:	
— «La naturaleza del plazo del ejercicio de la acción de nulidad» / <i>The legal regime of the period of prescription in the nullity</i> , por Francisco REDONDO TRIGO .....	1639

3. URBANISMO: coordinado por el Despacho Jurídico y Urbanístico Laso & Asociados.
- «Las cesiones obligatorias. Especial referencia a su inscripción unilateral a favor de la Administración» / *The compulsory land transfers. Special reference to the possibility of their unilateral registration by the Administration*, por Vicente LASO BAEZA..... 1656
4. DERECHO BANCARIO:
- «La reintegración concursal de pagos preferentes realizados a favor de entidades bancarias fruto de operaciones sobre activos inmobiliarios» / *The revocation on preferential payments to banks arising from real estate operations in bankruptcy proceedings*, por Miguel MARTÍNEZ MUÑOZ..... 1674

**ACTUALIDAD JURÍDICA / LEGAL NEWS**

- Información de actividades ..... 1697

**RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS / BIBLIOGRAPHY INFORMATION**

- «Las operaciones vinculadas en el impuesto sobre sociedades», de Manuel LUCAS DURÁN, María CRESPO GARRIDO y Juan CALVO VERGEZ (Directores), por María Fernanda MORETÓN SANZ..... 1711
- «El testamento ante párroco en Aragón, Navarra y Cataluña. Evolución histórica de una forma testamentaria foral», de Remedios MORÁN MARTÍN, por María Fernanda MORETÓN SANZ..... 1714

**REVISTA DE REVISTAS / JOURNAL REVIEW**

- DRETS. Revista Valenciana de Reformes Democràtiques (núm. 2/2016): «La institución registral a través de las normas dadas en la Valencia capital de la República», por M<sup>a</sup> Emilia ADÁN GARCÍA ..... 1721

REVISTA  
DE DERECHO  
BANCARIO  
Y BURSÁTIL

150  
AÑO XXXVII  
ABRIL-JUNIO 2018

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN  
BANCARIA Y BURSÁTIL

DIRECTOR  
JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE

THOMSON REUTERS  
ARANZADI

# ÍNDICE

## ARTÍCULOS

Página

- El folleto como instrumento de transparencia en las ofertas públicas y en la admisión a cotización de valores en un mercado regulado. [El Reglamento (UE) 2017/1129 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017 y la urgente gradación de la transparencia. *Rita Largo Gil* ..... 9
- Responsabilidad de los fundadores por la realidad de las aportaciones sociales y la valoración de las no dinerarias en las sociedades anónimas: análisis del artículo 77 LSC. *Begoña Lagos Rodríguez* ..... 47
- Divagaciones sobre los títulos de crédito entre «law and humanities». *Giuseppe Guizzi* ..... 77
- La tipología de inversores en las operaciones de financiación participativa o «crowdfunding». *Marta Florès Segura* ..... 89

## CRÓNICAS

- Actualidad y controversias del régimen legal de las cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas y su repercusión sobre las entidades financieras. *M.<sup>a</sup> Carmen Ortiz del Valle* ..... 111
- La trascendencia jurídica de la gestión de riesgos en las entidades de crédito. *Javier Vercher Moll* ..... 143
- Acuerdos transaccionales sobre cláusulas presuntamente abusivas en los préstamos hipotecarios. *José Manuel Ruiz-Rico Ruiz* ..... 163
- La adaptación por el Banco de España de las NIIF 9 y 15. Análisis del contenido de las Circulares 4/2016, 7/2016 y 4/2017 y su incidencia en el Capital CET1 y en la concesión de crédito. *Juan Calvo Vergez* ..... 197

## JURISPRUDENCIA

- Gastos hipotecarios. Prescripción de acción de restitución del artículo 1303 CC. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 66/2018, de 1 de febrero de 2018. *Javier Nieto Sánchez y José Sancho Bergua* ..... 227

## NOTICIAS

- Las criptomonedas y sus ofertas públicas: advertencias de las autoridades europeas, españolas y de la SEC. *Alberto J. Tapia Hermida* ..... 237
- El BCE propone la suspensión de la protección a los depositantes en entidades de crédito. *Manuel Castilla Cubillas* ..... 247
- La nueva Directiva sobre servicios de pago (DSP 2) y su aplicación desde el 13 de enero de 2018. *Alberto J. Tapia Hermida* ..... 255
- Titulización conjunta de los bonos soberanos europeos como alternativa a su mutualización. *Manuel Castilla Cubillas* ..... 261
- La nueva normativa española y europea sobre las cuentas bancarias. *Alberto J. Tapia Hermida* ..... 265
- Digitalización y constitución de sociedades. *Mónica Fuentes Naharro* ..... 275
- Sobre los principales riesgos para los mercados financieros europeos. *Juan Sánchez-Calero Guilarte* ..... 277

## BIBLIOGRAFÍA

- DERECHO BANCARIO ..... 281
- DERECHO BURSÁTIL ..... 282

## RECENSIONES

- «Inversión colectiva, mercado hipotecario, titulización», de Agustín Madrid Parra. *Alberto J. Tapia Hermida* ..... 285
- «Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura», de José Luis Colino Mediavilla. *Fernando Sacristán Bergia* ..... 289

REVISTA DE

# Estudios Políticos



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

**PATRICIA PINTA SIERRA**

Represión estatal y derechos humanos en sociedades de posguerra

**JORGE VILCHES GARCÍA**

*La Federal* como utopía. La construcción de la República imaginada en el Sexenio Revolucionario (1868-1874)

**MONTSERRAT HERRERO**

Políticas de la hospitalidad en el pensamiento de Jacques Derrida

**PATRICIO H. CARVAJAL Y FERNANDO PÉREZ  
GODOY**

La revolución científica moderna y su impacto en el pensamiento político-jurídico alemán del siglo xvii. Johannes Althusius (1563-1638) y Samuel Pufendorf (1634-1694)

**RAQUEL GALLEGO CALDERÓN, NICOLÁS  
BARBIERI, CRISTINA DE GISPERT, SHEILA  
GONZÁLEZ Y MAITE VILALTA**

Constraints on political autonomy in decentralized Spain? Analysing the impact of territorial financing and governments' ideology on regional policy-making

**ANTONIO GARRIDO Y M. ANTONIA MARTÍNEZ**

¿Poder duro o poder blando? El Gabinete del presidente del Gobierno en España

**JESÚS ROMERO MOÑIVAS**

La difusión del poder y su organización sociopolítica en Oriente Medio

**SUSANNE GRATIUS Y JOSÉ MANUEL PUENTE**

¿Fin del proyecto alternativo ALBA? Una perspectiva política y económica

# 180

NUEVA ÉPOCA

abril/junio

## 2018

ARTÍCULOS



NOTAS



CRÓNICA



RECENSIONES

Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)

ISSN-I. 0043-7694

Núm. 430, abril-junio 2018

# SUMARIO

Núm. 180, abril/junio 2018

## ARTÍCULOS

**PATRICIA PINTA SIERRA**

Represión estatal y derechos humanos en sociedades de posguerra 13-48

**JORGE VILCHES GARCÍA**

*La Federal* como utopía. La construcción de la República imaginada en el Sexenio Revolucionario (1868-1874) . . . . . 49-75

**MONTSERRAT HERRERO**

Políticas de la hospitalidad en el pensamiento de Jacques Derrida 77-103

**PATRICIO H. CARVAJAL Y FERNANDO PÉREZ GODOY**

La revolución científica moderna y su impacto en el pensamiento político-jurídico alemán del siglo XVII. Johannes Althusius (1563-1638) y Samuel Pufendorf (1634-1694) . . . . . 105-130

**RAQUEL GALLEGO CALDERÓN, NICOLÁS BARBIERI, CRISTINA DE GISPERT, SHEILA GONZÁLEZ Y MAITE VILALTA**

Constraints on political autonomy in decentralized Spain? Analysing the impact of territorial financing and governments' ideology on regional policy-making. . . . . 131-162

**ANTONIO GARRIDO Y M. ANTONIA MARTÍNEZ**

¿Poder duro o poder blando? El Gabinete del presidente del Gobierno en España. . . . . 163-195

**JESÚS ROMERO MOÑIVAS**

La difusión del poder y su organización sociopolítica en Oriente Medio . . . . . 197-227

**SUSANNE GRATIUS Y JOSÉ MANUEL PUENTE**

¿Fin del proyecto alternativo ALBA? Una perspectiva política y económica. . . . . 229-252

## NOTAS

### ANA VALERO HEREDIA

Integración social y derecho a la educación: a propósito de la sentencia de 10 de enero de 2017, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . . . . . 255-274

### MATEO BALLESTER RODRÍGUEZ

El desarrollo de las concepciones precontemporáneas de la nación: una alternativa a las teorías modernistas . . . . . 275-306

## CRÓNICA

### PABLO GUERRERO VÁZQUEZ

El debate sobre las reformas concretas del modelo autonómico. Crónica del curso de la Universidad Autónoma de Madrid celebrado en Miraflores de la Sierra los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2017. . . . . 309-332

## RECENSIONES

M. ALCÁNTARA, J. BLONDEL Y J.L. THIÉBAULT, (EDS.): *Presidents and democracy in Latin America*, por Marcelo Carmelo . . . . . 335-340

CARLOS CLOSA: *Secession from a member State and withdrawal from the European Union. Troubled membership*, por Daniel Capodiferro Cubero. . . . . 340-345

JOSÉ MANUEL CUENCA TORIBIO: *Historia de la derecha en España*, por Antonio Martín Puerta . . . . . 345-351

IVÁN MEDINA, PABLO JOSÉ CASTILLO ORTIZ, PRISCILA ÁLAMOS-CONCHA Y BENOÎT RIHOUX: *Análisis cualitativo comparado (QCA)*, por Daniel de Gracia . . . . . 352-355

CARLES RAMIÓ: *La Administración pública del futuro (Horizonte 2050). Instituciones, política, mercado y sociedad de la innovación*, por Luis Moreno . . . . . 356-359

STEINMETZ, WILLIBALD, FREEDEN, MICHAEL Y FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, JAVIER: *Conceptual history in the European Space*, por Carl Antonius Lemke . . . . . 359-365

COLABORAN . . . . . 367-372

# Derecho Privado y Constitución



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES  
CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

## **ELENA LAUROBA LACASA**

Las personas intersexuales y el derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible

## **CRISTINA GUILARTE MARTÍN-CALERO**

Matrimonio y discapacidad

## **PILAR ÁLVAREZ OLALLA**

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución judicial contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de consumidor

## **AURORA LÓPEZ AZCONA**

El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta: un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales

## **ANA DÍAZ MARTÍNEZ**

Honor, intimidad y protección de datos personales en las comunidades en régimen de propiedad horizontal

# 32

Madrid  
enero/junio

# 2018

# SUMARIO

Año 26. Núm. 32, enero/junio 2018

## ESTUDIOS

**ELENA LAUROBA LACASA**

Las personas intersexuales y el derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible. . . . . 11-54

**CRISTINA GUILARTE MARTÍN-CALERO**

Matrimonio y discapacidad . . . . . 55-94

**PILAR ÁLVAREZ OLALLA**

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución judicial contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de consumidor . . . . . 95-132

**AURORA LÓPEZ AZCONA**

El acogimiento residencial de los menores con problemas de conducta: un instrumento de protección de menores con incidencia en los derechos fundamentales. . . . . 133-186

**ANA DÍAZ MARTÍNEZ**

Honor, intimidad y protección de datos personales en las comunidades en régimen de propiedad horizontal . . . . . 187-245