



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL REGISTRO CIVIL.

I.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 9 de octubre de 2013 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil (en adelante el Anteproyecto), remitido por el Ministerio de Justicia, a efectos de emisión del preceptivo Informe conforme a lo previsto en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ).
2. La Comisión de Estudios e Informes, en virtud de la aplicación de su Protocolo interno, acordó designar ponente al Excmo. Sr. Vocal D. Claro Fernández-Carnicero González, y en reunión de fecha 5 de noviembre de 2013, aprobó el presente Informe, acordando su remisión al Pleno de este Consejo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

3. La función consultiva del CGPJ, a que se refiere el artículo 108 de la LOPJ, tiene por objeto informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.
4. A la luz de esa disposición legal, el parecer que a este Órgano constitucional le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en aquella se indican, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.
5. No obstante, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan, por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución española (CE). En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.



6. Por último, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de primacía normativa, técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III.

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.

7. El Anteproyecto sometido a informe consta de dos únicos artículos, dirigidos respectivamente a la modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) y de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (en adelante LRC). El primero de esos artículos se subdivide en veintiséis números por los que se dispone la modificación de los arts. 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 652, 656, 657, 660, 661, 667, 668, 669, 670, 673, 674, 682, 683, 685, 686, 688, 691 y 693 de la LEC. Por su parte, el artículo segundo del Anteproyecto se compone de siete números, por los que se modifican los arts. 44, 46, 47, 49, 64, 66 y 67 de la LRC.
8. Por lo que se refiere a los cambios que se proyecta introducir en la LEC, éstos afectan a diversos artículos de las Secciones 5ª (“De la subasta de los bienes muebles”) y 6ª (“De la subasta de bienes inmuebles”), del Capítulo IV (“Del procedimiento de apremio”), así como del Capítulo V (“De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados”), ambos del Título IV (“De la ejecución dineraria”) del Libro III (“De la ejecución forzosa y de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

medidas cautelares”) de la LEC. El objetivo, según se refiere en la Exposición de Motivos, es introducir la subasta electrónica dentro de los procedimientos de ejecución judicial de bienes muebles e inmuebles, con el objetivo de que éstos se beneficien de las ventajas que aquella aporta, fundamentalmente una mayor transparencia y difusión del procedimiento, un ahorro de costes al tiempo que una mayor eficiencia en el rendimiento obtenido, una mayor disponibilidad y versatilidad para los usuarios que deseen tomar parte en la subasta y una menor rigidez del procedimiento, todo ello sin sacrificio para la seguridad del mismo.

9. Dichas subastas se canalizarían a través de un Portal Electrónico administrado por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (en adelante AEBOE), el cual se erigiría en una base de datos centralizada para la gestión de este tipo de procedimientos. La creación de ese Portal Electrónico era una de las medidas recomendadas por el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, aprobado por el Consejo de Ministros de 21 de junio de 2013.

10. En cuanto a las modificaciones que afectan a la LRC, la cual todavía se halla bajo la *vacatio legis* dispuesta en su disposición final décima (en virtud de la cual no entrará en vigor hasta el 22 de julio de 2014), se trata, conforme a lo indicado en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, de potenciar la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de tal modo que se reduzcan las gestiones que impliquen la gestión de documentos en papel, con la consiguiente simplificación de trámites para los ciudadanos, el ahorro para las Administraciones y la contribución al medio ambiente. Ello se lograría, principalmente, por medio de la posibilidad de efectuar la inscripción en el Registro Civil (en adelante RC) de los recién nacidos en el propio centro sanitario del alumbramiento, mediante formulario de declaración y certificación facultativa que se remitirán electrónicamente a la Oficina del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Registro, sin necesidad por tanto de que los interesados se tengan que desplazar físicamente a ella para practicar esa inscripción. Algo similar se prevé para las inscripciones de defunción. De nuevo, la Exposición de Motivos señala que estas medidas se instauran sin detrimento de la necesaria seguridad jurídica, en particular respecto de la identificación de los recién nacidos y la determinación de su filiación.

11. La reforma también introduce un nuevo sistema para lograr una segura identificación de los recién nacidos, así como la determinación sin ningún género de dudas de la relación de filiación entre la madre y el hijo. Ello se relaciona, conforme se dice en la Exposición de Motivos, con la alarma social causada por el drama de los “niños robados”.
12. En virtud de la disposición final primera del Anteproyecto se modifica el art. 129.2, letras a) y f) de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946 (en adelante LH). El objetivo es hacer algunos ajustes en el procedimiento de venta extrajudicial de fincas por subasta notarial, en relación con la protección de los deudores hipotecarios frente a la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo que constituya el fundamento de la venta.
13. El Anteproyecto se completa con otras dos disposiciones finales (regulación de los depósitos de subastas judiciales y entada en vigor), una disposición adicional única (firma mediante claves concertadas en el ámbito del Portal de Subastas dependiente de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado) y una disposición transitoria única (procesos pendientes).
14. El Anteproyecto, que incorpora una Exposición de Motivos, va acompañado de la preceptiva Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), en la que se aglutinan las memorias, estudios e informes sobre la necesidad y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

oportunidad de la norma proyectada, así como la memoria económica y los distintos análisis de impactos, dándose cumplimiento –al menos formal– a lo ordenado en el artículo 22.2 de la Ley del Gobierno y en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.

IV.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO.

15. Con carácter preliminar, resulta necesario subrayar la importancia que el principio de coordinación (plasmado en el artículo 103.1 de la Constitución española) tiene en el ámbito de la Administración pública en general, y en particular en el ámbito de la Administración de Justicia, donde resulta imprescindible que todas las Administraciones implicadas en el gobierno de juzgados y tribunales y en la llamada “administración de la Administración de Justicia”, actúen de forma coordinada. Ninguna intervención dirigida a lograr una mayor eficiencia y un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia, como puede ser la proyectada reforma de la Ley Procesal Civil para instaurar las subastas electrónicas de bienes, puede llegar a ser exitosa si su implementación en la práctica no se lleva a efecto desde las premisas de una profunda y leal coordinación entre todos los actores implicados.

16. En segundo lugar, también con carácter preliminar, debe expresarse la constante preocupación de este Consejo por la eficacia de la Justicia en España. El Informe 2012 de la *European Commission for the Efficiency of Justice*, del Consejo de Europa, muestra unos indicadores nada halagüeños para nuestro país en lo tocante a la duración de diversos tipos de procedimientos judiciales (vid. pp. 207-226). En este sentido, debe darse la bienvenida a toda reforma que, por vía de simplificación de trámites y de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reducción de la duración de los procedimientos, pueda contribuir a paliar esa situación, la cual no puede observarse con condescendencia ni resignación.

17. Ahora bien, en este mismo sentido, debe alertarse frente al fácil error que consistiría en creer que todos los males que impiden a nuestro sistema de justicia ser suficientemente eficaz dependen de la implantación de las nuevas tecnologías. Es cierto que en este campo debe hacerse un esfuerzo muy considerable para dotar a nuestras oficinas judiciales de recursos tecnológicos a la altura del siglo XXI, pero también lo es que a la dotación de medios materiales tecnológicos debe acompañarla una dotación de recursos humanos y de formación especializada para el correcto y provechoso manejo de esas tecnologías. En este sentido, el cambio legal será inútil si no se ve complementado de una provisión de los medios humanos y materiales que puedan hacerlo realidad y llevarlo a efecto con solvencia. De otra forma, podríamos ser presas de un doble espejismo: de un lado, pensar que con la tecnología se resuelven todos los males de la justicia en España, y de otro creer que por llevar a cabo la plasmación en un texto legal de ciertos procedimientos telemáticos, se ha conseguido trasladar al plano de la realidad la puesta en marcha de esos procedimientos.

18. En esta línea, la MAIN no parece cuantificar convenientemente el coste de la aplicación que serviría para efectuar estas subastas electrónicas y la coordinación que implica desde cada oficina judicial, pues no se olvide que conforme al proyectado art. 648.1º LEC, todas las oficinas judiciales tendrán que tener acceso a la zona de gestión de subastas del Portal de la AEBOE. En ella, en el apartado de “Impacto presupuestario”, tan sólo se consigna el coste de construcción del sistema de información y el del mantenimiento anual y almacenamiento, añadiéndose que “las medidas que prevén estas normas [se refiere ahora sólo al nuevo procedimiento de subastas electrónicas] se efectuarán sin incremento de dotaciones ni de retribuciones ni



de otros costes de personal”. A nuestro modo de ver, sí sería necesaria una cierta inversión en personal especializado, o en formación de personal para el manejo de la nueva aplicación, coste que la MAIN no refleja.

19. Asimismo, no parece atendible el razonamiento de la p. 26 de la MAIN a propósito del ahorro de costes que implicaría la introducción de la subasta electrónica, pues de él parece desprenderse que este tipo de subastas no comporta la más mínima dedicación por parte del Secretario Judicial, y de su personal auxiliar. La MAIN consigna un coste de personal mínimo por subasta en la actualidad de 40 euros, que es el montante en el que cifra el sueldo medio por hora de un Secretario Judicial, partiendo a su vez de la estimación de que la duración media de cada subasta es de una hora. La cifra resultante de multiplicar este coste (y el de gestión y publicidad de las subastas y notificaciones) por el número total de subastas celebradas por los órganos judiciales civiles en 2012 (72.129), asciende a 3.101.547 euros, cifra que la MAIN parece dar a entender que podría ser objeto de ahorro si todas las subastas se realizaran de forma electrónica. Pero es obvio que también las subastas electrónicas deben ser objeto de seguimiento por el Secretario Judicial y su personal auxiliar, de modo que, aunque sea cierto que el sistema de subasta a través de un Portal electrónico conlleva un ahorro de gestiones, y que por tanto la dedicación efectiva media del Secretario y auxiliares a cada subasta podría descender, no es realista pretender que esa dedicación será cero, y que por tanto no habrá el menor gasto de personal imputable a este concepto. El ahorro de costes, por consiguiente, no puede afectar a la totalidad de la cifra a que se ha hecho referencia.
20. Del mismo modo, creemos que la MAIN no pone suficientemente en valor el dato al que se alude al final de este apartado A) del bloque sobre “Impacto presupuestario”. Nos referimos al hecho de que el anuncio de las subastas electrónicas deberá hacerse necesariamente mediante inserción en el BOE, a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

diferencia del sistema actual, en el que se prevé una publicidad por edictos fijados en el tablón de anuncios de la oficina judicial. Teniendo en cuenta que la propia MAIN cifra el coste medio por anuncio en el BOE en torno a los 22 euros, es evidente que este factor no aminorará, sino que incrementará el coste global de las subastas judiciales, al menos para los particulares que se vean envueltos en esta clase de procedimientos (tomando como referencia las propias cifras dadas por la MAIN, esas 72.129 subastas del año 2012, a razón de 22 euros por cada una, arrojaría un montante total de 1.586.838 euros). Sin embargo, este incremento no aparece computado en el epígrafe “Análisis de las cargas administrativas”, en el que sólo se reflejan los ahorros que los ciudadanos experimentarán al evitar desplazamientos presenciales para el cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley.

21. El Anteproyecto sometido a informe prevé la modificación de tres leyes (LEC, LRC y LH), aunque con una incidencia diferente en cada una de ellas. El impacto aparentemente mayor es el previsto en la LEC, donde la introducción de la subasta electrónica, con otra forma de anuncio, convocatoria y desarrollo, conlleva la modificación de un buen número de preceptos de esa Ley. Aunque sin duda la reforma de la LEC está llamada a provocar un cambio importante en el sistema de enajenación forzosa judicial de bienes, las modificaciones no son estructurales en lo que al diseño jurídico-procesal del procedimiento de apremio se refiere, afectando más bien a aspectos relacionados con la mecánica de la subasta. Los preceptos más afectados son los que se refieren a la convocatoria y anuncio de la subasta, al modo de realizarse las pujas, al desarrollo de la subasta, al remate y adjudicación, a la retirada de los depósitos y a la forma de practicarse las notificaciones, así como a las interconexiones entre el Portal de Subastas y el Registro de la Propiedad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

22. Este Consejo ya tuvo ocasión de señalar la conveniencia de que este procedimiento de subasta electrónica se extendiera al ámbito de la venta forzosa judicial. Concretamente, lo hizo en su Informe al Proyecto de reforma del Reglamento Hipotecario, aprobado por el Pleno de 25 de julio de 2013. En la conclusión octava de ese Informe se resumía la opinión al respecto de la siguiente manera:

“A través de la reforma se persigue que el procedimiento de subasta para la venta forzosa extrajudicial sea más ágil y eficaz. Por ello, debería sopesarse seriamente la posibilidad de trasladar el modelo al procedimiento de ejecución judicial, pues no parece adecuado ni conveniente reservar al ámbito extrajudicial, exclusivamente, la implantación de un sistema que incorpora mejoras sustanciales.

Es evidente que un sistema basado en la centralización en un único portal ampliará sustancialmente el número potencial de postores, los cuales podrán intervenir desde cualquier lugar sirviéndose del formato electrónico de comunicación segura, que les permitirá conocer la evolución de la subasta en tiempo real. Ciertamente, el sistema presenta indudables ventajas respecto de la fórmula seguida por el vigente RH y, como ya se apuntó en el apartado IV de este informe, también respecto de la sistemática seguida por la LEC, pues aunque el artículo 668.3 de la LEC prevé el anuncio de las subastas a través del portal dependiente del Ministerio de Justicia, su realización ha de tener lugar en el ámbito de la Oficina Judicial. Por ello, en este apartado se reitera la conveniencia de trasladar contexto judicial el modelo que patrocina el Proyecto, con las adaptaciones que sean necesarias en atención a las características propias del proceso de ejecución contemplado en la LEC”.

Puesto que ahora se constata que el prelegislador tiene la intención de introducir la subasta electrónica también en el ámbito de la venta forzosa



judicial, la opinión de este Consejo General no puede ser sino positiva acerca de la aplicación también en este ámbito de la subasta electrónica. Dicho lo cual, ello no obsta para que puedan hacerse consideraciones puntuales sobre aspectos concretos de la reforma, como se verá en el siguiente apartado del Informe.

23. Por lo que se refiere a las modificaciones de la LRC, a pesar de ser menores desde un punto de vista cuantitativo, resultan de mayor alcance desde un punto de vista cualitativo. Por un lado, están los cambios que afectan al modo de practicarse la inscripción de nacimiento, los cuales suscitan algunas dudas menores en lo relativo a la comprobación de la identidad de los firmantes de la declaración del nacimiento, así como a la aplicación o plataforma informática que servirá para la remisión electrónica de los datos al Registro Civil. Pero lo más relevante en esta materia tiene que ver con la previsión del proyectado art. 46 LRC, concerniente a las cautelas para asegurar la identificación del recién nacido y las comprobaciones para establecer de forma indubitada la relación de filiación materna. La cuestión se enfoca de nuevo en el art. 67.3 LRC del Anteproyecto, en esta ocasión para garantizar la relación materno filial en los casos en que el feto se malogre pasados los seis meses de gestación o el recién nacido fallezca antes de recibir el alta médica, hablándose expresamente en este precepto de la realización de pruebas genéticas que permitan descartar toda sombra de duda sobre la relación materno filial. La Exposición de Motivos relaciona estas previsiones con la alarma social creada por el asunto de las sustracciones de bebés, que ha trascendido recientemente a la opinión pública. En concreto, se señala:

“En cuanto a la seguridad en la identidad de los nacidos, se ha atendido la alarma social causada por el drama de los “niños robados”, para lo que la Ley incide en la seguridad de identificación de los recién nacidos y la determinación, sin género de dudas, de la relación entre la madre y el hijo, a



través de la realización y constancia de las pruebas médicas, biométricas y analíticas necesarias; y por otra parte, se multiplican los controles para el caso de fallecimiento de los nacidos en los centros sanitarios tras los primeros seis meses de gestación, exigiéndose que el certificado de defunción aparezca firmado por dos facultativos, quienes deberán afirmar, bajo su responsabilidad, que de las pruebas realizadas con el material genético de la madre y el hijo, no se desprenden dudas sobre la relación materno filial’.

24. Sin pretender minusvalorar la dimensión del problema, creemos que en esta materia los medios que dispone el Anteproyecto exceden con mucho la finalidad que se trata de perseguir, y que existen otras fórmulas que, sin afectar la esfera personal de los implicados –progenitores y recién nacido–, permiten alcanzar la misma finalidad. Se echa en falta, por cierto, que la MAIN sopesase estas otras alternativas, menos onerosas que las proyectadas, en el apartado “Alternativas”, en el que se limita a afirmar: *“No existen alternativas distintas a las formuladas, dentro del presente anteproyecto normativo que permitan alcanzar los objetivos previstos”*. Todo apunta a que, al menos en materia de identificación del recién nacido y de establecimiento de la filiación materna, sí existen esas alternativas. En el cuerpo del Informe veremos que, en gran medida, el problema de cuya solución se trata podría solventarse con tal de mantener una mayor confianza en el principio *“mater semper certa est”*, el cual por cierto el prelegislador no duda en aplicar en otra parte del Anteproyecto, para el caso de la gestación por sustitución.

25. Frente a ello, la previsión de que se podrán tomar muestras o datos, sin recabar además el consentimiento de los progenitores, resulta sumamente discutible, por diferentes razones que se examinarán en el Informe. Asimismo, es heterodoxo prever que esas muestras o datos pueden conservarse a modo de prueba preconstituida en abstracto de cara a un futuro proceso penal o de reclamación o impugnación judicial de la filiación materna. En general, el



diseño que el Anteproyecto hace en este punto, además de introducir un rígido intervencionismo estatal, comporta importantes costes sociales y económicos y deja entrever serias contradicciones, tanto internas como externas, por todo lo cual este Consejo recomienda la reconsideración del modelo proyectado.

26. En otro orden de cosas, el Anteproyecto incorpora una regulación de la plasmación registral de la filiación, materia que había sido también incluida (con menor detalle) en el Anteproyecto de 2010, pero que fue finalmente suprimida de la versión aprobada en Cortes. Ahora se pretende detallar bastante más sobre el modo de hacer constar la filiación paterna, tanto matrimonial como no matrimonial, y –muy relevante– se incluye un tratamiento de la filiación determinada con arreglo a la legislación extranjera de los nacidos fuera de España, para marcar una norma de orden público. Esta previsión, que pretende afrontar el tratamiento registral de la gestación por sustitución (aunque sin manifestarlo explícitamente, ni siquiera mediante una alusión en la parte expositiva de la Norma) viene a apuntalar la prohibición del art. 10 (titulado “Gestación por sustitución”) de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (LTRA), conforme al cual *“será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”*, y *“la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”*.

27. Como es sabido, esta regulación sustantiva no ha impedido que la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) haya dictado una serie de Resoluciones y una Instrucción, la de 5 de octubre de 2010, que admiten, bajo ciertas condiciones, la constancia registral de una filiación, diferente de la que se derivaría de nuestra norma interna, determinada con arreglo a la legislación extranjera; lo que implica no dar a aquella regulación sustantiva el



carácter de orden público. La solución por la que se decanta el Anteproyecto pretende salir al paso de las tesis de la DGRN y dotar a la materia de una regulación legal relativa a la constancia registral de ese tipo de nacimientos, hasta ahora inexistente. Con la regulación en ciernes, el legislador español vendría a ahondar en el modelo reflejado en el art. 10 LTRA, prohibitivo de la gestación por sustitución, y por ende negatorio de efectos, en el plano de las relaciones de filiación, del pacto alcanzado entre las partes.

28. Se mantendría así nuestro ordenamiento al margen de la tendencia detectada en otras legislaciones (Reino Unido, Canadá, Israel, diversos Estados de Australia y de Estados Unidos), en las que se opta por un acercamiento permisivo, aunque cauteloso, hacia la gestación por sustitución. La idea que preside esas legislaciones es que resulta preferible regular la técnica, admitiéndola en cierto grado, sujetándola a requisitos controlados ex ante por una instancia pública y estableciendo con precisión sus efectos civiles, en vez de mantener una prohibición de grueso calibre pero escasa efectividad real, que deja a quienes protagonizan esa clase de contratos en una especie de limbo extrajurídico, y aboca a muchas parejas a penetrar en el mercado negro de los niños de encargo, viajando normalmente a otros países con menores garantías legales y sanitarias, para poder ver realizada su vocación de paternidad.
29. Las regulaciones permisivas suelen atenerse, con mayor o menor fidelidad, a un patrón conforme al cual se describen las indicaciones que permiten a la persona o pareja comitente acudir a esa técnica (puede ser sólo la imposibilidad médica o fisiológica para gestar un bebé); los requisitos exigidos a la gestante (v. gr. aptitud psicofísica, edad, previa maternidad natural, límite máximo de gestaciones por sustitución) y a los comitentes (algunas leyes exigen que se trate de parejas heterosexuales); los centros sanitarios autorizados para llevar a cabo esta técnica; y los efectos que se producirán



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

desde el punto de vista de la filiación del nacido y los consentimientos necesarios para que se produzca la asignación de la filiación deseada, emitidos por todos los intervinientes, con la garantía de que todos ellos lo prestan previo asesoramiento médico y jurídico y de que el acuerdo se plasma formalmente en un convenio (normalmente necesitado de autorización judicial u homologación administrativa). Se echa en falta que, en la MAIN, el prelegislador incorpore un cierto estudio de la situación a nivel comparado y ofrezca las razones de política-jurídica que avalan la regulación que se pretende introducir.

30. Finalmente, la reforma de la LH implica la adición de un inciso en su art. 129.2.f), para especificar un segundo caso en el que, habiéndose suscitado ante el Juez el posible carácter abusivo de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya fundamento de una venta extrajudicial notarial, el Notario no podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor: además de cuando se trate de una cláusula que constituya el fundamento de la ejecución, ello tampoco podrá hacerse cuando se trate de una cláusula que haya sido determinante de la cantidad exigible. Este Consejo no puede sino celebrar esta adición, pues no en vano, con ocasión de su Informe al Proyecto de reforma del Reglamento Hipotecario (aprobado por acuerdo plenario de 25 de julio de 2013), ya señaló en su conclusión cuarta lo siguiente:

“La regulación que ofrece sobre este aspecto el Proyecto no es más que la reproducción de lo preceptuado en el apartado f) del artículo 129.2 de la LH, de cuyo contenido cabe inferir que si el órgano judicial declara el carácter abusivo de una cláusula que no sea fundamento de la ejecución cabrá, entonces, reanudar la tramitación de la venta extrajudicial, sin mayores consecuencias.”



A la vista de lo expuesto, la apreciación del carácter abusivo de una cláusula que haya determinado la cantidad exigible no conlleva consecuencia alguna en el contexto de la venta forzosa extrajudicial pues, a requerimiento del acreedor, se reanudará el procedimiento, sin que se prevea consecuencia alguna por el carácter abusivo, declarado judicialmente, de la cláusula determinante de la cantidad exigible. No resulta posible, por la aplicación del principio de jerarquía normativa consagrado en la Constitución, que sobre este particular el RH pueda contravenir lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 129 de la LH. Sin embargo, como la solución que ofrece, tanto el precepto último citado como la letra c) del número tres del artículo 236 ñ no es satisfactoria, en este informe se sugiere abordar la modificación de lo dispuesto en el citado artículo de la LH, de manera que la declaración del carácter abusivo de una cláusula, tanto si constituye fundamento de la ejecución como si es determinante de la cantidad reclamada, impida la prosecución de la venta extrajudicial forzosa, sin perjuicio de que la ejecución pueda sustanciarse en sede judicial conforme a lo preceptuado por la LEC”.

En consecuencia, acerca de la parte del Anteproyecto que se refiere a la modificación de la LH, la cual se circunscribe a la agregación que había sido reclamada por este Órgano, no corresponde hacer ulteriores consideraciones en el cuerpo del Informe.

V.

EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

1. Modificaciones que afectan a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

31. Examinaremos en este apartado únicamente aquellos aspectos en los que se detecta un cambio respecto de la regulación vigente –que no son, ni mucho menos, todos los que abarcan los preceptos reformados, ya que en algunos



de ellos se trata sólo de agregar algún término o inciso—, siempre que además ese cambio revista cierta relevancia. Así, resulta poco reseñable que en el art. 643 LEC se prevea matizar, en la frase central del primer apartado, que la audiencia previa a la formación por el Secretario judicial de los lotes a subastar, se dará “a las partes *personadas*” (en lugar de decir simplemente “a las partes”); o que en el apartado segundo de ese mismo artículo, para el caso de la no convocatoria de la subasta cuando sea previsible, por la tasación o valoración definitiva de los bienes a subastar, que no se obtendrá una cantidad que supere siquiera los gastos originados por la misma subasta, se puntualice que esa previsibilidad será la resultante “*a juicio del Secretario judicial*”.

32. Modificaciones de esta índole las encontramos en otros preceptos afectados por la reforma, lo que da idea de que el alcance de ésta es menor de lo que a primera vista pudiera parecer. Por esta razón, cabe plantear si en algunos supuestos podría procederse a describir con mayor precisión el cambio o cambios introducidos, sin necesidad de transcribir la completa redacción del artículo a fin de incorporar en ella el inciso o incisos de cuya agregación o modificación se trata. Sería el caso, por ejemplo, del extenso art. 693 LEC, el cual pese a su íntegra transcripción, sólo se ve afectado por el Anteproyecto en tres extremos: (i) en el primer apartado, sobre la posibilidad de que el procedimiento de ejecución hipotecaria se ponga en marcha para la reclamación limitada a una parte del capital o de los intereses, se dispone que además de dejar constancia de ella el Notario en la escritura de constitución, deberá dejarla también “*el Registrador en el asiento correspondiente*”; (ii) en el segundo apartado se matiza, asimismo, que la posibilidad de convenir que la falta de pago de tres mensualidades dé lugar a reclamar la totalidad de lo adeudado, debe constar en la escritura de constitución “*y en el asiento correspondiente*”; y (iii) en el tercer apartado, se pasa a decir que la comunicación al deudor que dicho apartado prevé se realice “*antes de que se*



cierre la subasta”, en lugar de “hasta el día señalado para la celebración de la subasta”, pues la naturaleza electrónica de la subasta lleva a hablar de periodo de licitación, más que de día de celebración.

33. Otros cambios están relacionados con el nuevo escenario tecnológico en el que se desarrollará la subasta, el cual lleva a prever que determinados trámites se deban o se puedan realizar por vía electrónica. Así, el art. 667 LEC del Anteproyecto dispone que el Portal de Subastas deberá comunicarse con el Registro de la Propiedad para que éste confeccione una información registral electrónica referida a la finca subastada, la cual será servida, y permanentemente actualizada hasta el término de la subasta, a través del mencionado Portal. Otro ejemplo: conforme al nuevo último párrafo del proyectado art. 574 LEC, *“a instancia de parte, el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se remitirán electrónicamente al Registro o Registros de la Propiedad correspondientes”*. Igualmente, en el proyectado art. 682 LEC, para la subasta de bienes hipotecados o pignorados y respecto de la fijación de un domicilio por el deudor para la práctica de requerimientos y notificaciones, se dispone que *“también podrá fijarse una dirección electrónica a los efectos de recibir las correspondientes notificaciones electrónicas”*. En la misma línea, el art. 660.1 LEC del Anteproyecto señala que a efectos de las comunicaciones que se deberán practicar conforme a los arts. 657 y 659 LEC (titulares de créditos anteriores y de derechos posteriormente inscritos al que sirvió para el despacho de la ejecución), cualquier titular registral podrá hacer constar en el Registro una dirección electrónica a efectos de notificaciones, de tal forma que, habiéndola señalado, se entenderá que consiente este procedimiento para recibir las notificaciones, sin perjuicio de que en cualquier momento podrá optar por un medio distinto de recepción de notificaciones. Con respecto a todas estas previsiones, no puede sino convenirse en que resulta pertinente fomentar el uso de las nuevas tecnologías en la Administración de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Justicia, ya sea en materia de comunicaciones o de documentación, y ello tanto en las relaciones de las oficinas judiciales con los justiciables u otros terceros, como en las relaciones con otras oficinas públicas, como puede ser en este caso el Registro de la Propiedad.

34. Dicho todo lo cual, pasemos a analizar aquellos aspectos de la regulación proyectada, en lo que toca a la reforma de la LEC, que son susceptibles de un mayor análisis de fondo, incluidas algunas consideraciones sobre ciertos desajustes sistemáticos de los que, a nuestro entender, adolece el Anteproyecto. En nuestra opinión, son los relativos a: (i) convocatoria, publicidad y anuncios de las subastas; (ii) adjudicación a favor de ejecutante licitador y cesión del remate; y (iii) desarrollo, terminación y posible suspensión de la subasta.

a) Convocatoria, publicidad y anuncios de las subastas.

35. La principal característica del nuevo sistema de subasta judicial que el Anteproyecto preconiza, es que se abandona el método presencial para pasar a instaurar un sistema de subasta no presencial celebrada por conducto electrónico. Es importante advertir que el Anteproyecto no deja el menor resquicio a la celebración de una subasta por conducto no electrónico. A este respecto la dicción del proyectado art. 644 LEC no arroja dudas:

“La subasta se llevará a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal del Boletín oficial del Estado, bajo la responsabilidad del Secretario judicial”.

Recuérdese que, aunque este precepto está en sede de subasta de bienes muebles, es aplicable también a la subasta de inmuebles por mor de lo dispuesto en el art. 655 LEC.



36. Quiere esto decir que de un sistema, como el actual, que pivota sobre la subasta presencial aunque deja cierto margen para la subasta no presencial, o para la realización electrónica de ciertos trámites (véase el art. 668 LEC, que prevé que la subasta de inmuebles se anuncie en el portal de subastas judiciales y electrónicas dependiente del Ministerio de Justicia, o el art. 673 LEC, que admite la subasta celebrada simultáneamente en diversas sedes de celebración y no sólo a la oficina judicial ejecutora, con posibilidad de aclaración de empates por vía telefónica o electrónica), se quiere transitar hacia un modelo basado única y exclusivamente en la subasta no presencial celebrada por medios electrónicos. Frente a esta monolítica solución, cabe plantear si no sería oportuno dejar un mínimo margen de seguridad, que permitiera a la oficina judicial ejecutora, en determinadas circunstancias excepcionales, y por razones de mayor eficiencia o de imposibilidad, o grave dificultad, para el empleo de medios electrónicos, acordar la celebración de la subasta de manera presencial, aun sin renunciar a una publicidad amplia de la convocatoria de la subasta, que incluya la difusión de la misma en el portal electrónico correspondiente.
37. Por lo que se refiere a la publicidad de las subastas, el Anteproyecto incorpora otra importante novedad, que ha sido ya aludida en el apartado de consideraciones generales de este Informe. Se trata de la previsión plasmada en el primer inciso del proyectado art. 645.1 LEC, según la cual, una vez firme el decreto secretarial por el que se acuerde convocar la subasta, “la convocatoria de la subasta se publicará en el Boletín Oficial del Estado”. Tras aclarar que el anuncio deberá efectuarse con una antelación de, al menos, 24 horas con respecto al momento en que se haya de abrir el plazo de presentación de posturas, el precepto añade: “Igualmente, y solo a efectos informativos, se publicará el anuncio de la subasta en el Portal de la Administración de Justicia”.



38. Por su parte, el art. 645.2 LEC del Anteproyecto se ve obligado a introducir un cambio con respecto a su actual redacción, para aludir precisamente a los gastos de publicación en el BOE: *“Cada parte estará obligada al pago de los gastos derivados de las medidas que, para la publicidad de la subasta, hubieran solicitado, sin perjuicio de incluir en la tasación de costas los gastos que, por la publicación en el Boletín Oficial del Estado, se hubieran generado al ejecutante”*.
39. En la actualidad, como contraste, el art. 645.1 LEC prevé que a toda subasta se le dé publicidad por medio de edictos, que se fijarán en el sitio destacado, público y visible en la sede de la Oficina Judicial y lugares públicos de costumbre, y que a instancia del ejecutante o del ejecutado, y si el Secretario judicial lo estima conveniente, se puedan utilizar otros medios públicos y privados que sean adecuados a la naturaleza y valor del bien o bienes que se pretenden realizar. El art. 645.2 LEC vigente dice que: *“Cada parte estará obligada al pago de los gastos derivados de las medidas que, para la publicidad de la subasta, hubieran solicitado, sin perjuicio de incluir en la tasación de costas los gastos que, por este concepto, soporte el ejecutante”*.
40. En opinión de este Consejo, la modernización del actual art. 645 LEC, su traslación al entorno electrónico por así decirlo, pasaría por una fijación electrónica del edicto que contenga la convocatoria de la subasta, la cual, como parece lógico, debería realizarse en el Portal de Subastas de la AEBOE, donde se prevé centralizar la celebración de las subastas, o en el Portal de la Administración de Justicia, en el que en cualquier caso se va a incluir el anuncio de la subasta, aunque el Anteproyecto diga que “solo a efectos informativos”. Ello en el entendimiento de que ese Portal, sea el que sea, pasaría a cumplir la función del “sitio destacado, público y visible” al que se refiere el actual art. 645 LEC, por más que no se trate de un lugar físico



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dentro de la sede de la Oficina Judicial sino de un emplazamiento electrónico accesible remotamente por cualquier ciudadano. De hecho, es sintomático que el proyectado art. 646.2 LEC disponga que en el Portal de Subastas se debe incorporar, de manera separada para cada subasta, el edicto, así como las condiciones generales y particulares de la subasta y de los bienes a subastar, y en general cuantos datos y circunstancias sean relevantes para la misma (y necesariamente el avalúo o valoración del bien objeto de subasta que sirva de tipo para la misma).

41. Dicho de otra forma, la pieza cuyo encaje no se comprende, ni se justifica, es la de la publicación del anuncio de la subasta en el BOE, novedad respecto de cuya necesidad ni la Exposición de Motivos ni la MAIN aclaran nada, y que en cualquier caso sería fácilmente rebatible, puesto que no se advierte qué necesidad puede haber de publicar a través del BOE un anuncio que va a ser objeto de publicación, en cualquier caso, en el Portal de la Administración de Justicia, y cuyo contenido resulta nimio en comparación con la información que va a quedar reflejada en el Portal de Subastas de la AEBOE (el edicto con la convocatoria, así como todas las condiciones, datos y circunstancias de la subasta).

42. En efecto, si se observa el art. 646.1 LEC del Anteproyecto, se prevé que el anuncio de la subasta únicamente contenga *“la fecha del mismo, el Órgano judicial ante el que se sigue el procedimiento, su número de identificación y clase y la dirección electrónica que corresponda a la subasta en el Portal de Subastas”*. Se trata, a todas luces, de una información insuficiente para poderse hacer una idea cabal de aspectos clave sobre las características del bien a subastar, el periodo de presentación de licitaciones y otras condiciones de la subasta. De hecho, en la propia MAIN se pone de manifiesto la escasa relevancia de la información que incorporará el anuncio del BOE, por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contraste con la plasmada en el Portal de Subastas, que es la auténticamente relevante:

“El anuncio de la subasta en el BOE se limita exclusivamente a expresar la fecha del propio anuncio, el Órgano judicial ante el que se sigue el procedimiento y la dirección electrónica que corresponda a la subasta en el Portal de Subastas. Y es en ésta última, única y separada para cada subasta, en la que se encontrará el edicto, las condiciones generales y particulares, la publicidad registral de los bienes y datos complementarios, como planos, fotografías, licencias u otros elementos que, a juicio del deudor, del acreedor o del Secretario judicial, puedan contribuir a la venta del bien y necesariamente el avalúo o valoración del bien o bienes objeto de la subasta que sirve de tipo para la misma” (p. 12 de la MAIN).

43. No parece pues razonable cargar a los interesados [en definitiva al ejecutado, al permitir que el gasto le sea repercutido en la liquidación de costas] con una carga y un coste adicionales, como es la publicación de semejante anuncio en el BOE, siendo así que este requisito no se venía exigiendo hasta la fecha y que se hace más innecesario si cabe en un sistema, como el que se pretende instaurar, en el que la información sobre la subasta ya va a estar disponible electrónicamente a través de portales gestionados por la propia Administración. La inserción en el BOE de esa información, en la parte en la que acaso pudiera entenderse que resulta útil, sería en todo caso redundante y por ello este Órgano propone la supresión de esa medida. Es más, en opinión de este Consejo también sería suprimible la publicidad a través del Portal de la Administración de Justicia, pudiendo centralizarse toda la información relacionada con las subastas judiciales, partiendo del propio anuncio de las mismas, en el Portal de Subastas de la AEBOE. Pero en caso de mantenerse, la publicación del anuncio de la subasta en el Portal de la Administración de Justicia no tendría por qué ser solo a efectos informativos.



Todo ello además, teniendo en cuenta que el art. 645 LEC del Anteproyecto prevé mantener la previsión de que a instancia del ejecutante o del ejecutado y si el Secretario judicial lo juzga conveniente, se dé a la subasta la publicidad que resulte razonable (v. gr. la inserción del anuncio en el BOE), utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados a la naturaleza y valor de los bienes que se pretende realizar.

44. La recomendación se hace también, aunque no sólo, en consideración al coste que tiene la inserción del anuncio en el BOE, coste que, en vista de lo que se ha señalado, es perfectamente evitable. Puesto que el prelegislador presenta su reforma, entre otras cosas, desde la óptica de la eficiencia y del ahorro de costes que supone la tramitación electrónica de la subasta, resulta más coherente con ese objetivo, no agregar un trámite innecesario que sólo está llamado a generar un coste hasta ahora inexistente. A este respecto, por cierto, debe señalarse la extrañeza que suscita el que la MAIN no haga la menor mención del coste de publicación del anuncio de la subasta en el BOE en el apartado relativo al “Análisis de las cargas administrativas”, en el que literalmente se afirma que “el nuevo procedimiento de subastas electrónicas no crea cargas administrativas nuevas”, algo a todas luces inexacto como estamos viendo.

45. La extrañeza es mayor, por cuanto consta que el prelegislador es consciente de la nueva carga y consiguiente coste que supone la previsión relativa a la publicación en el BOE del anuncio de subasta, por cuanto en el apartado de “Impacto presupuestario” razona de la siguiente manera:

“Teniendo en cuenta que necesariamente van a publicarse todos los anuncios de subastas en el BOE y para que esta circunstancia no suponga una carga económica excesiva se ha previsto que el anuncio sea lo más breve posible, de forma que el coste medio se encuentre en torno a los 22 € por anuncio”.



Es decir, se parte de la necesidad de publicación de todos los anuncios de subastas en el BOE como si fuera una situación inamovible que no quede otro remedio que arrostrar. Sin embargo, esa necesidad proviene de la sola voluntad del propio prelegislador, sin que se adivine una genuina finalidad que sólo ese tipo de publicidad pueda satisfacer. Al mismo tiempo se es consciente de que, a causa de esa obligatoriedad, se va a generar una carga económica para los afectados. Se procura entonces buscar la manera de que ese coste resulte lo más liviano posible (entendiendo que este objetivo se consigue con tal de que el coste medio quede situado en los 22 euros por anuncio), a cuyo fin se dota al anuncio de un contenido exiguo para que resulte lo más breve posible. El resultado es un anuncio que, a fuer de conciso, resulta rayano con la inutilidad, pero que no por ello resulta menos obligatorio de practicar, dando lugar a un coste significativo que, en rigor, puede considerarse desembolsado a cambio de nada.

46. Naturalmente, lo dicho con respecto al anuncio de la subasta contemplado en el art. 645.1 LEC, debe hacerse extensivo al art. 668.1 LEC del Anteproyecto, en el que, en este caso para la subasta de bienes inmuebles, se viene a establecer una previsión similar.
47. Por cierto que, dicho sea de paso, en el proyectado art. 661.1 LEC, segundo párrafo, se aprecia lo que a todas luces constituye un error, al aludir dicho precepto al “*anuncio de la subasta que se realice en el Portal de Subastas (...)*”. Como acabamos de señalar, conforme al Anteproyecto, el anuncio de la subasta deberá ser publicado en el BOE y en el Portal de la Administración de Justicia (en este segundo caso a título meramente informativo). En el Portal de Subastas lo que se incorpora es el edicto y las condiciones, datos y demás circunstancias relevantes de la subasta (vid. art. 646.2 LEC del Anteproyecto).



48. También debe hacerse una observación de índole sistemática que afecta precisamente al art. 646 LEC del Anteproyecto, en este caso a su nuevo apartado 3. En él se pretende plasmar una previsión que actualmente está en el art. 668 LEC y que igualmente se mantiene en el proyectado art. 668 LEC, concebida para la subasta de bienes inmuebles o de bienes muebles registrables (nótese que, por mandato del art. 655.1 LEC, las normas de la Sección sobre la subasta de bienes inmuebles son en realidad aplicables “a las subastas de bienes inmuebles y a las de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquéllos”). Conforme a dicho apartado del art. 646 LEC del Anteproyecto:

“Se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o asume su inexistencia, así como las consecuencias de que sus pujas no superen los porcentajes del tipo de la subasta establecidos en el artículo 650. Las cargas, gravámenes y asientos anteriores al crédito del actor continuarán subsistentes y, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos si el remate se adjudicare a su favor”.

A nuestro modo de ver, tratándose de bienes muebles no sujetos a régimen de publicidad registral, resulta extraño referirse a la existencia de titulación, pero más aún a la de “cargas, gravámenes y asientos anteriores al crédito del actor”. Como es sabido, en materia de titulación y publicidad de los derechos sobre bienes muebles, deben tenerse en cuenta las reglas del Código civil (CC), y en concreto las contenidas en dos artículos: el art. 448 CC, conforme al cual “*el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo*”, y el art. 464 CC, conforme a cuya primera regla “*la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título*”, y conforme a cuya regla tercera, incluso aunque se trate de una cosa mueble perdida o sustraída, se mantiene



en su adquisición al poseedor que *“la hubiese adquirido de buena fe en venta pública”*, no pudiendo el propietario obtener la restitución de la misma sin reembolsar el precio dado por ella. No hay, por tanto, riesgo que deba asumir el licitador de la cosa mueble derivado de la no existencia de titulación, por lo que entendemos que debe repensarse la inclusión de ese nuevo tercer apartado del art. 646 LEC; sobre todo si se tiene en cuenta que un precepto de idéntico contenido ya está incorporado en el art. 668 LEC, en sede de subasta de bienes inmuebles, que es donde realmente tiene encaje.

49. Por análogas razones, cabe decir otro tanto del último inciso del art. 646.2 LEC del Anteproyecto, el cual prevé que *“la certificación registral, en su caso, podrá consultarse a través del Portal de Subastas”*. De nuevo una previsión de esta naturaleza tiene su correcto emplazamiento, no en la norma que se ocupa de la subasta de bienes muebles, sino en aquélla que se refiere a la subasta de bienes inmuebles y bienes muebles sujetos a un similar régimen de publicidad registral, esto es, el art. 668 LEC. Y, en efecto, allí es donde se localiza un inciso literalmente idéntico (vid. segundo apartado), por lo que entendemos que debe suprimirse del art. 646.2 LEC.

b) Adjudicación a favor de ejecutante licitador y cesión del remate.

50. El art. 647 LEC del Anteproyecto, cuyo primer apartado regula los requisitos para pujar, se refiere en su apartado segundo a la posibilidad de que el ejecutante intervenga en la subasta como licitador, lo que sólo podrá hacer cuando existan licitadores, pudiendo mejorar las posturas que se hicieren, y sin necesidad de consignar cantidad alguna. En esto se advierte una plena coincidencia con la regulación actual de esta materia.



51. Sin embargo, donde se aprecia una divergencia frente al régimen vigente es en el tercer apartado del precepto. Si leemos el actual art. 647.3 LEC, leemos lo siguiente:

“Sólo el ejecutante podrá hacer postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero. La cesión se verificará mediante comparecencia ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del precio del remate, que deberá hacerse constar documentalmente”.

El fundamento de esta norma radica en el dato de que la adjudicación del bien subastado a la mejor postura no sirve, por sí sola, para determinar la consumación de la adquisición por parte del licitador, sea éste o no el ejecutante. Conforme a nuestro sistema de adquisición de la propiedad y otros derechos reales basado en la combinación de “título” y “modo”, plasmado de forma emblemática en el art. 609 CC, en las ventas públicas de bienes, la adjudicación que pone fin a la subasta (título) debe ser seguida del auto de remate [actualmente “decreto de remate”, ex art. 650 LEC], que es el vehículo que sirve para poner en posesión instrumental al adjudicatario (modo), dando lugar la suma de ambos elementos a la culminación del negocio adquisitivo. Esta doctrina ha sido consolidada por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencias como las de 13 de octubre de 1998, 4 de abril de 2002 y 4 de octubre de 2006.

52. Pues bien, no habiéndose consumado todavía la adquisición de la propiedad sobre el bien subastado, la “cesión del remate” a un tercero, por parte del ejecutante licitador, constituiría una simple cesión de contrato o de posición contractual que, como tal, debe ser consentida por los sujetos a los que dicha operación implica, aunque al tratarse de una venta forzosa el ejecutado no está llamado a cumplir ningún papel, supliéndose su intervención por la del



Secretario. De ahí que se exija que la cesión se verifique por comparecencia ante el Secretario judicial y que deba ser consentida por el cesionario. En tanto el adjudicatario no había llegado a obtener el remate a su favor, no cabe entender realizada una nueva enajenación del bien subastado.

53. Frente a este esquema, que es el que ha venido funcionando hasta la actualidad y que cuenta, como decimos, con el respaldo dogmático de la construcción jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo acerca del testimonio del auto de remate, el Anteproyecto incorpora en el art. 647.3 LEC la siguiente previsión:

“Sólo la adjudicación a favor del ejecutante o el remate a favor del mismo o de un acreedor posterior podrá hacerse con la facultad de ceder el derecho a un tercero. La cesión se verificará mediante comparecencia ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del precio del remate o la consignación del mismo, que deberá hacerse constar documentalmente”.

54. Aunque a primera vista parece igual que su antecesor, el proyectado art. 647.3 LEC presenta unos contornos muy diferentes. De un lado porque se habla de la posibilidad de ceder “el derecho” (no ya el remate), tanto después de haberse producido la adjudicación, como después de haber recaído el propio remate. Y de otra parte porque la facultad de cesión no se reconoce sólo al ejecutante licitador, sino también a “un acreedor posterior”.
55. De acuerdo con lo que hemos señalado, la razón de ser de que se permita al ejecutante licitador ceder el remate a un tercero está conectada con el hecho de que, en tanto el remate no se produzca, la adquisición en sí no se habría consumado, por lo que resulta factible ceder la posición contractual lograda



por el ejecutante al haber conseguido la adjudicación a su favor del bien subastado. Por el contrario, si además de los casos en que se ha producido la adjudicación, contemplamos aquéllos en que ha recaído remate a favor del ejecutante, la cesión del derecho de la que habla el precepto proyectado a continuación, cobra un significado muy diferente, pues no se tratará ya de ceder una posición como contratante, sino de enajenar un derecho real plenamente adquirido en virtud de la aprobación del remate. Así las cosas, no se justifica que esa [ambiguamente llamada] “cesión del derecho” deba verificarse ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, pues en rigor ese ulterior acto de enajenación del bien adjudicado y rematado será completamente ajeno a la dinámica del procedimiento de ejecución, y por ello mismo no debería ser objeto de contemplación en este precepto de la LEC. Como tal enajenación, deberá tener el correspondiente tratamiento autónomo a efectos no sólo civiles sino también tributarios y de cualquier otra índole.

56. Por lo que se refiere a la alusión a “un acreedor posterior”, además de serle extensiva la observación efectuada respecto de la cesión del derecho con posterioridad al remate, cabe objetar que se trata de una figura que no aparece contemplada en el precepto hasta el momento de su mención en el apartado tercero, y asimismo que no se entiende por qué deba darse igual tratamiento a ese acreedor posterior que al ejecutante. No estaría de más que el prelegislador se pronunciara acerca de las razones que llevan a prever la introducción de este cambio legal, que se nos antoja de relieve. Sin embargo, por toda justificación de la medida, encontramos esta simple referencia en la MAIN (p. 12), que más que una explicación es una paráfrasis del contenido del precepto:

“Novedad importante es que, según el artículo 647, se permite la cesión del remate a favor de terceros no solo al ejecutante, tanto si el bien se le adjudica o se aprueba el remate a su favor, sino también a los acreedores posteriores”.



c) Desarrollo, terminación y posible suspensión de la subasta.

57. Los artículos 648 y 649 LEC del Anteproyecto regulan la celebración de la subasta electrónica, que tendrá lugar en el Portal de Subastas, debiendo realizarse las pujas exclusivamente por conducto electrónico. Para poder participar en la subasta, los interesados, además de proceder en su caso a la consignación de los depósitos exigidos por la Ley, deberán darse de alta en el sistema, para lo cual deberán contar con certificado electrónico reconocido conforme a la Ley 59/2003, de Firma Electrónica, o mediante un sistema de claves previamente concertadas que garantice su identificación. No obstante, el proyectado art. 648.4º LEC prevé que el alta pueda realizarse no sólo a través del Portal, sino también presencialmente en cualquier Oficina judicial u Oficina Pública que se determine. Inclusive, se admite la posibilidad de que, aquellos que manifiesten carecer de los medios técnicos necesarios, puedan realizar pujas desde cualquier Oficina judicial u otra oficina pública que se determine, previa su correcta identificación [por lo tanto sin estar dados propiamente de alta como usuarios del sistema]. Esta flexibilidad en el acceso a la subasta debe considerarse plausible, a juicio de este Consejo.

58. Naturalmente, en un sistema como éste, es de la máxima importancia que quede constancia de la recepción de las pujas por el ente subastador, y que asimismo la haya de quien las realiza, la cuantía de las mismas y el momento en que se han producido, datos todos ellos esenciales para el procedimiento. A este respecto, debe considerarse adecuada la regulación plasmada en el ordinal 6º del art. 648 LEC del Anteproyecto:

“Las pujas se enviarán telemáticamente a través de sistemas seguros de comunicaciones al Portal, que devolverá un acuse técnico, con inclusión de un sello de tiempo y garantizado con sello electrónico, del momento exacto de



la recepción de la postura y de su cuantía. En ese instante publicará electrónicamente la puja. (...). En el caso de que existan posturas por el mismo importe, se preferirá la anterior en el tiempo”.

59. A diferencia del sistema actual, serán admisibles posturas por importe superior, igual o inferior a la más alta ya realizada, en el entendimiento de que quedan reservadas para el supuesto de que el licitador que haya realizado la puja más alta no deposite finalmente el resto del precio de la adquisición. En el caso de que existan posturas por el mismo importe, se preferirá la anterior en el tiempo (art. 648.6º LEC del Anteproyecto). Una lectura combinada de esta previsión y de la posibilidad de reserva a que se refiere el art. 652.1.II del Anteproyecto, permite entender conjurado el riesgo de que pujas inferiores, realizadas cronológicamente con posterioridad a la postura más alta de un licitador que finalmente no deposite todo el precio de la adquisición, sean preferidas a pujas, también inferiores a la más alta pero superiores a aquéllas, que se hubieran realizado con anterioridad y no con posterioridad a la postura más alta.
60. Habida cuenta del carácter electrónico de la subasta, ésta no se celebra en un día y un horario concretos, sino que se prevé admitir posturas durante un plazo de veinte días naturales desde su apertura, lo cual es de suponer que aumentará las posibilidades de adjudicación. Se contempla que el cierre de la subasta se produzca una hora después de realizada la última postura, aunque ello implique la ampliación del plazo inicial, pero siempre con un límite máximo de ampliación de 24 horas; previsión correcta que, como bien explica la MAIN, tiene por objeto evitar que un postor pueda mantener abierta la subasta de forma indefinida.
61. Cerrada la subasta, el Portal de Subastas remitirá al Secretario judicial información certificada de la postura que hubiera resultado vencedora, así



como, por orden decreciente de importe y cronológico en el caso de ser éste idéntico, de todas las demás que hubieran optado por la reserva de postura, junto con el nombre, apellidos y dirección electrónica de los licitadores (art. 649.III LEC del Anteproyecto). Obsérvese que no se indica que el Portal de Subastas deba hacer público el resultado final de la subasta, ni tampoco que deba hacerlo el Secretario. Antes bien, el primer apartado del proyectado art. 650 LEC, pasa ya a indicar que el Secretario judicial, mediante decreto, aprobará el remate a favor del mejor postor, quien habrá de consignar el importe de la postura, menos el del depósito, en el plazo de diez días desde la notificación, poniéndosele en posesión de los bienes una vez se verifique dicha consignación. Creemos que sería bueno prever un trámite específico de terminación formal de la subasta, del que tendría que haber constancia telemática, máxime teniendo en cuenta que el plazo de la subasta puede ampliarse en los casos de recepción de posturas tardías. En este sentido, debería preceptuarse algo similar *–mutatis mutandis–* a lo que actualmente estatuye el actual art. 649.3 LEC, que el Anteproyecto prevé suprimir:

“La subasta terminará con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la haya formulado. Terminada la subasta, se levantará acta de ella, expresando el nombre de quienes hubieran participado y de las posturas que formularon”.

62. Finalmente, encontramos diversas disposiciones en el Anteproyecto que se refieren a la posible suspensión de la ejecución o de la subasta. En primer lugar, el proyectado art. 649.II LEC, en virtud del cual, cuando el Secretario tenga conocimiento de la declaración de concurso del deudor, *“suspenderá mediante decreto la ejecución y procederá a dejar sin efecto la subasta, aunque ésta ya se hubiera iniciado”*, comunicándolo de inmediato al Portal de Subastas. Esta previsión es acorde con lo preceptuado en el art. 55 de la Ley Concursal (LC), el cual previene que, una vez declarado el concurso, no



podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, y respecto de las actuaciones que se hallaran en tramitación dispone que quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

63. Por su parte, tratándose de bienes hipotecados, el proyectado art. 691 LEC ordena al Secretario judicial suspender la subasta que ya se hubiera iniciado cuando le conste la anotación o inscripción en el folio registral del bien hipotecado de la declaración de concurso del deudor. En este caso, sin embargo, la subasta se reanudará cuando se haga constar registralmente, por nota al margen, mediante testimonio de la resolución del juez del concurso, que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Todo ello concuerda, nuevamente, con las previsiones al respecto de la LC (vid. arts. 56.2 y 24.4 y 5).
64. Junto a lo anterior, el Anteproyecto contempla la posibilidad de suspender la subasta en caso de que, en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al ejecutante, el ejecutado libere sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas. En este supuesto, según el proyectado art. 650.5 LEC, el Secretario judicial deberá acordar mediante decreto la suspensión de la subasta o dejar sin efecto la misma, comunicándolo inmediatamente *en ambos casos* al Portal de Subastas, mientras que para un supuesto idéntico el proyectado art. 670.7 LEC dispone que el Secretario acordará mediante decreto la suspensión de la subasta o dejar sin efecto la misma, comunicando inmediatamente *en el primer caso dicha suspensión* al Portal de Subastas. Todo apunta a que esta diferencia de trato entre ambos supuestos, uno concebido para la subasta de



bienes muebles y otro para la de inmuebles, no está justificada y debería ser corregida.

2. Modificaciones que afectan a la Ley del Registro Civil.

65. Como señalamos en las consideraciones generales del Informe, las modificaciones que afectan a la LRC son de mayor hondura que las relativas al régimen de la subasta en la LEC, puesto que se refieren a cuestiones más esenciales o estructurales de la materia sobre la que tratan, cosa que no sucede en el caso de la subasta electrónica, cuya implementación implica una serie de cambios más bien conectados con la mecánica de la fase de subasta dentro del procedimiento de apremio.
66. Examinaremos los cambios que se proyecta introducir en la LRC conforme al siguiente orden temático: (i) modo de practicarse la inscripción de nacimiento mediante comunicación efectuada por los centros sanitarios; (ii) comprobación de la identidad del recién nacido y de la relación de filiación materna; (iii) plasmación registral de la filiación; (iv) constancia de la nacionalidad del nacido en la inscripción de nacimiento. Por orden de importancia, podemos anticipar que los temas enumerados en primer y último lugar son probablemente los de menor trascendencia, mientras que los consignados en segundo y tercer lugar poseen, a nuestro juicio, un enorme calado jurídico.
67. No analizaremos, por considerarlos acertados, los cambios que se prevé incorporar en el tratamiento legal de las comunicaciones de defunción y, más en concreto, del certificado médico de defunción (arts. 64 y 66 LRC del Anteproyecto). Se trata sólo de añadir, por un lado, la exigencia de que el certificado médico, que deberá acompañar el formulario oficial de defunción



remitido telemáticamente a la Oficina del RC desde los centros sanitarios, esté firmado por el facultativo con firma electrónica reconocida, y por otro que en el certificado se recojan, además de las circunstancias que se precisen a los fines del Instituto Nacional de Estadística, *“la existencia o no de indicios de muerte violenta, la incoación o no de diligencias judiciales o cualquier otro motivo por el que, a su juicio, no deba expedirse la licencia de enterramiento”*. Quizás sólo merece la pena apuntar que la referencia a la incoación o no de diligencias judiciales sólo parece tener sentido cuando, en primer lugar, se hayan apreciado indicios de muerte violenta. De ser así, la redacción debería enriquecerse con la inserción del giro “y en su caso” tras la primera coma. Asimismo, parece más correcto que la última parte de la frase se limite a decir “o cualquier motivo por el que, a su juicio, no deba expedirse la licencia de enterramiento”, suprimiendo el adjetivo “otro”, ya que es claro que la ausencia de indicios de muerte violenta o la no incoación de diligencias judiciales no son motivos por los que no deba expedirse dicha licencia.

a) Modo de practicarse la inscripción de nacimiento mediante comunicación efectuada por los centros sanitarios.

68. La LRC aprobada en 2011 ya incorpora un mecanismo de comunicación a la Oficina del Registro Civil de los nacimientos que tengan lugar en los centros sanitarios, clínicas y hospitales, por parte de la dirección de los mismos, y en el plazo de veinticuatro horas desde el alumbramiento. La Ley, en su formulación actual, señala asimismo que esa comunicación se realizará mediante la remisión electrónica del formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado y firmado por los padres, así como que los firmantes deberán acreditar su identidad por los medios admitidos en Derecho. Sobre este telón de fondo, que el Anteproyecto no altera, se proyecta añadir ahora las siguientes precisiones:



(a) De un lado, se especifica (art. 44.3 LRC del Anteproyecto), que el médico, comadrona o ayudante técnico sanitario que asista al nacimiento, dentro o fuera del establecimiento sanitario, comprobará, en la forma que reglamentariamente se determine, la identidad de la madre del recién nacido a los efectos de su inclusión en el parte facultativo; lo que se confirma en el proyectado art. 46 LRC, último párrafo, en virtud del cual, *“los firmantes deberán acreditar su identidad, ante el personal sanitario que hubiese asistido al nacimiento, bajo la responsabilidad del mismo, por los medios admitidos en Derecho”*.

(b) De otro, se matiza que en la comunicación hecha desde el centro sanitario a la Oficina del Registro Civil, por la que se remitirá electrónicamente el formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado y firmado por los padres, *“incorporará, firmado por el facultativo con firma electrónica reconocida, el parte acreditativo del nacimiento”* (art. 46, penúltimo párrafo, LRC del Anteproyecto).

(c) En tercer lugar, se señala que los progenitores realizarán su declaración mediante la cumplimentación del correspondiente formulario oficial, *“en el que se contendrán las oportunas advertencias sobre el valor de tal declaración conforme a las normas sobre determinación legal de la filiación”* (art. 44.3.1 *in fine* LRC del Anteproyecto).

69. Con relación a la primera de estas adiciones, cabe alertar, como ya hiciéramos en nuestro Informe al Anteproyecto de LRC de 2010, sobre la posible inconveniencia de asignar a los responsables de los centros sanitarios la tarea de comprobación de la identidad de los declarantes, que sólo a los Encargados del Registro Civil compete. Sin duda, se trata de una solución facilitadora de la inscripción, pero que tal vez ponga en riesgo la seguridad registral, al dejar en manos de personas legas y ajenas a la estructura del



Registro Civil, como son los responsables de los centros sanitarios, la función de verificar la identidad de los firmantes a los efectos de dar cauce a la declaración de nacimiento. El Anteproyecto viene a enfatizar esta opción legislativa, al estatuir que la acreditación de la identidad de los firmantes deberá hacerse “*ante el personal sanitario que hubiere asistido al nacimiento*” y “*bajo la responsabilidad del mismo*”. Por medio de esta paradójica disposición se convierte al personal de los centros sanitarios donde pueden tener lugar alumbramientos (ayudantes técnicos sanitarios, médicos, comadronas) en una suerte de personal auxiliar al servicio del Registro Civil, con la peculiaridad de que éste además no se hará responsable si después se pone de manifiesto algún error en la identidad de las personas firmantes de la declaración.

70. A juicio de este Consejo, debería arbitrarse un mecanismo que permitiera la identificación de los firmantes de la declaración de nacimiento sin situar el peso de la comprobación en el personal sanitario que hubiera asistido al parto, antes bien haciendo que esa comprobación se realice por el propio encargado del Registro Civil y bajo su responsabilidad, aunque ello no implique el traslado físico de los declarantes a la Oficina del Registro, que es –con buen criterio– el trámite que se quiere obviar.
71. A propósito, por cierto, de la firma electrónica por el facultativo del parte acreditativo del nacimiento, debe llamarse la atención sobre el hecho de que, de acuerdo con lo indicado en la MAIN (p. 27), la transmisión por vía telemática de los certificados de nacimiento (también los de defunción), expedidos por los facultativos, incluidas las declaraciones de los progenitores o familiares y el resto de datos precisos para la práctica de la inscripción, se efectuará “*desde la plataforma organizada al efecto por la Organización Médica Colegial*”. Esto significa que, a pesar de la exigencia que se prevé introducir en la LRC, a fin de instaurar la certificación médica electrónica a los



efectos de la inscripción en el Registro Civil tanto de los nacimientos como de las defunciones acaecidos en centros sanitarios, la Administración General del Estado no cuenta en el momento presente con los recursos tecnológicos necesarios para que dicha instauración sea efectiva, debiendo apoyarse en una herramienta tecnológica gestionada por la Organización Médica Colegial. De hecho, la propia MAIN señala, a renglón seguido (p. 28), que la recepción, almacenamiento y publicación de los datos remitidos a efectos de la inscripción registral de nacimientos y defunciones, se efectuará *“desde el sistema dedicado (no incluido en los costes que se indican) previsto para el futuro Registro Civil Electrónico, mediante el cual podrá realizarse la tramitación completa de tales expedientes”*. Esta observación es doblemente importante, porque corrobora que a día de hoy aún no están implantados los recursos tecnológicos necesarios para la recepción, almacenamiento y publicación de los datos en cuestión, y porque aclara que el coste del sistema que permitirá llevar a cabo todas esas operaciones no está reflejado en la MAIN de este Anteproyecto.

72. La solución que deja entrever la MAIN plantea algunas dudas de relieve. De un lado, parece poco satisfactorio poner en manos de una organización colegial profesional tal volumen de datos, de tan enorme sensibilidad, como son los referidos a la identificación de todas las personas nacidas y fallecidas en centros sanitarios, junto con la respectiva filiación en el caso de los primeros, así como los datos de carácter médico, biométrico y analítico que, como después veremos, el Anteproyecto obliga a recabar. La nueva función que se pretende hacer recaer sobre dicha Organización, obligará a implantar sofisticados sistemas de seguridad que garanticen un funcionamiento de la plataforma a resguardo de ataques, filtraciones y accesos indebidos. Como es lógico, ello implicará una considerable inversión económica sobre la que la MAIN, sin embargo, guarda silencio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

73. Para terminar con este epígrafe, hemos visto que el Anteproyecto señala que en el formulario oficial que los progenitores deberán cumplimentar para realizar la declaración de nacimiento, se contendrá la oportuna advertencia sobre el valor de tal declaración conforme a las normas sobre determinación legal de la filiación. Más adelante retomaremos este asunto, que tiene que ver con el tratamiento que sobre la constancia registral de la filiación se hace en los apartados 4 a 7 del proyectado art. 44 LRC. Baste por el momento decir que el Anteproyecto, como ya hiciera el del año 2010 de forma más explícita, parece querer dar a la declaración de nacimiento firmada por los padres en el centro sanitario, el valor de reconocimiento de la filiación, en particular para la filiación paterna no matrimonial.

b) Comprobación de la identidad del recién nacido y de la relación de filiación materna.

74. En relación con la inscripción de nacimiento, interesa referirse ahora a otro de los aspectos novedosos que refleja el Anteproyecto y que, a nuestro juicio, es sin duda la materia más vidriosa de todas cuantas incorpora la Norma en ciernes. Como ya hemos señalado en las consideraciones generales, una de las preocupaciones que guían la intervención normativa sometida a nuestro dictamen es la relacionada con los problemas de identificación de los recién nacidos, los cuales han salido a la luz de manera dramática en los últimos tiempos con ocasión de las denuncias sobre “robos de bebés” en los años ochenta del pasado siglo. El prelegislador planea hacer frente a esa problemática con una modificación legal que se apoya sobre los siguientes pilares:

(a) En primer lugar, tras señalar (como actualmente hace la LRC) que el personal sanitario que asista al nacimiento deberá adoptar las cautelas necesarias para asegurar la identificación del recién nacido y efectuará las



comprobaciones que establezcan “de forma indubitada” la relación de filiación materna, agrega el siguiente inciso: *“Reglamentariamente se determinarán las pruebas biométricas, médicas y analíticas precisas para asegurar dicha relación, así como la forma de hacer constar en el Registro sus resultados”* (art. 46 LRC del Anteproyecto).

(b) En segundo lugar, el Anteproyecto aclara (también en el art. 46 LRC), que *“en ningún caso será necesario el consentimiento de los progenitores para la toma de datos o muestras que permitan la correcta identificación del nacido, las cuales no podrán ser utilizadas para otros fines distintos de la identificación del nacido y la determinación de la relación materno-filial, dentro del correspondiente proceso penal o en caso de reclamación o impugnación judicial de la filiación materna”*.

(c) Tercero, en el art. 67.3 LRC, se indica que *“cuando el fallecimiento hubiere ocurrido con posterioridad a los seis primeros meses de gestación, antes del nacimiento, y siempre que el recién nacido hubiera fallecido antes de recibir el alta médica, después del parto, el certificado médico deberá ser firmado, al menos, por dos facultativos, quienes afirmarán, bajo su responsabilidad, que, de las pruebas realizadas con el material genético de la madre y el hijo, no se desprenden dudas razonables sobre la relación materno filial; haciéndose constar en la inscripción los resultados de dichas pruebas, junto con el resto de las establecidas en el párrafo primero del artículo 46 de esta Ley”*.

75. En síntesis, el modelo que se proyecta instaurar pasa por la realización de pruebas “biométricas, médicas y analíticas” que sirvan para asegurar la identificación del recién nacido y la relación de filiación materna. Dichas pruebas comportarán “la toma de datos o muestras”, a las cuales no podrán oponerse los progenitores, las cuales en principio sólo podrán utilizarse para la identificación del nacido y la determinación de la relación materno-filial,



aunque se apunta que también se podrán emplear dentro de un proceso penal o en caso de reclamación o impugnación judicial de la filiación materna. Los resultados de las pruebas en cuestión se harán constar en la inscripción de nacimiento. Para el caso de que la criatura nazca sin vida pasados los seis meses de gestación, o fallezca después del nacimiento pero antes de recibir el alta médica, se deberán realizar unas pruebas genéticas –aquí se las denomina explícitamente así– con base en las cuales poder establecer sin género de duda la relación materno-filial.

76. Como hemos apuntado en las consideraciones generales, estas previsiones admiten ser objetadas desde numerosos puntos de vista. La mayoría de esas objeciones tienen que ver con los efectos no deseados y los costes, económicos y sociales, que podría acarrear la implantación de ese sistema, mientras que alguna otra tiene que ver con la incoherencia interna que se advierte en él, y en particular en la disposición relativa a la toma de datos o muestras que permitan la identificación del nacido y la relación materno-filial.

77. Comenzando por esto último, obsérvese que, por definición, la toma de datos o muestras realizada con esa doble finalidad de identificar al nacido y establecer la relación de filiación materna, será por completo inidónea cuando la generación se haya basado en técnicas de reproducción asistida que hayan implicado la utilización de gametos femeninos no procedentes de la madre gestante. Parece obvio que, al menos en estos casos, no tendrá sentido efectuar ningún tipo de prueba de análisis genético porque ésta carecerá de virtualidad de cara a establecer el lazo de filiación entre la madre y el hijo. Para asegurar en tales supuestos, de forma indubitada, la relación de filiación materna, deberán arbitrarse otros mecanismos. Creemos por tanto que esta cuestión debería tener reflejo en la futura normativa, especificando el cauce alternativo que servirá para alcanzar el objetivo perseguido, en los casos de



nacidos de madres sometidas a técnicas de reproducción asistida basadas en el empleo de material reproductor ajeno.

78. Ahora bien, si el legislador, como parece insoslayable, tendrá que disponer un sistema alternativo, igualmente fiable, para poder determinar la relación materno-filial cuando ésta no pueda basarse en pruebas de tipo genético, lo que no podría impedirse, por ser discriminatorio, es que las madres cuyos hijos no hayan nacido como consecuencia de una técnica de reproducción asistida basada en material reproductor de otra mujer, se acojan al sistema de determinación de la relación materno-filial concebido para esas otras madres. Dicho de otra forma, desde el momento en que se arbitre un mecanismo alternativo –y no quedará más remedio que hacerlo– no dependiente de la realización de pruebas genéticas efectuadas con las muestras tomadas al recién nacido y a la madre, este mecanismo alternativo no podrá reservarse sólo para las gestantes que se hallen en la especial situación que se ha descrito, sino que tendrá que hacerse extensivo, como sistema opcional, para todas las madres que prefieran que la trazabilidad de la relación entre su bebé y ella se efectúe a través de ese mecanismo alternativo, obviamente menos invasivo de su integridad física y de la de su hijo, y menos arriesgado para la preservación de los datos personales de ambos, máxime tratándose de unos datos tan sensibles como son los del perfil genético de la persona.
79. Es más, partiendo de que en razón de la privacidad de la gestante, ésta no puede ser obligada a declarar en el centro sanitario del alumbramiento si la gestación se ha llevado a cabo mediante técnicas de reproducción asistida basadas, a su vez, en material reproductor ajeno, es claro que el sistema deberá dar a todas las madres, sin poder interrogarlas acerca de su situación a ese respecto, la opción de decantarse por un sistema de identificación del nacido, y de trazabilidad de la relación de éste con la madre, no basado en la realización de pruebas genéticas.



80. Algo similar cabe decir en relación con los alumbramientos ocurridos en centros sanitarios españoles y protagonizados por ciudadanas extranjeras, cuyos nacidos estén llamados a ser igualmente extranjeros. Cuesta pensar que el prelegislador estime razonable que a una ciudadana extranjera que alumbró su hijo en España, quizás por razones completamente casuales, se le pueda exigir la toma de muestras necesarias, sin su consentimiento, para garantizar la identificación del recién nacido y sus lazos de filiación con ella, de tal forma además que de los resultados de tales pruebas se va a dejar constancia en la inscripción de nacimiento de su hijo en el Registro Civil español. Partiendo de que, de conformidad con el art. 9 LRC, “*en el Registro Civil constarán los hechos y actos inscribibles que afectan a los españoles y los referidos a extranjeros, acaecidos en territorio español*”, parece indubitado que el nacimiento de un bebé extranjero acaecido en territorio español constituye un hecho inscribible en nuestro Registro Civil, sin embargo no cabe decir lo mismo de la relación de filiación materno-filial, la cual no es un hecho o acto acaecido en uno u otro territorio, sino un estado civil, que se determinará con arreglo a las normas de la legislación que resulte aplicable y tendrá, en su caso, plasmación en el Registro Civil del país de donde sean originarios la madre y el hijo.

81. Así las cosas, llegamos a un parecido resultado: si va a existir un grupo de mujeres a las que hay que garantizar igualmente la trazabilidad del nacido con respecto a ellas, pero a las que no podrá imponerse, por ministerio de la ley, la toma de muestras dirigida a lograr la correcta identificación del nacido y la relación de filiación materna, ese mismo trato deberá dispensarse a todas las demás madres, sin que pueda aplicarse una u otra solución de forma discriminatoria.



82. Pero más allá de que la coherencia de la regla pueda cuestionarse a partir del análisis de casos particulares, resulta que desde una óptica de los principios, la previsión de que la toma de datos o muestras que permitan la correcta identificación del nacido se vaya a poder llevar a efecto sin que, en ningún caso, sea necesario el consentimiento de los progenitores, no parece ajustarse a las pautas propias de un Estado de Derecho en el que, por encima de otra consideración, debe situarse el respeto a la autonomía individual y a los derechos y libertades fundamentales de las persona. No estando en juego ninguna razón de tipo sanitario, ni habiendo riesgo para la salud del hijo o de la madre, no parece justificado privar a los progenitores de la facultad de decidir sobre un acto que invade la esfera de la integridad física del recién nacido.

83. En este sentido, resulta contradictorio que los centros sanitarios tengan que atenerse a una pauta muy respetuosa con la autonomía del sujeto atendido, cuando lo que está en juego son pruebas clínicas o tratamientos médicos, y en cambio se planea prescindir por completo del consentimiento de los afectados para realizar una intervención clínica no sanitaria, como sería la toma de muestras dirigida a realizar una prueba que determine la identificación del nacido y la relación de filiación materna. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, sienta entre otros principios básicos (art. 2) el de que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios, el cual deberá obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada; y el de que la dignidad de la persona, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad, deben orientar toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica. Los únicos supuestos en los que, conforme a esta Ley, los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones



clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, son aquéllos en los que exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley, o riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo de tal forma que no sea posible conseguir su autorización (e incluso en este caso, previa consulta, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o personas vinculadas de hecho a él).

84. Parece, por tanto, que la previsión relativa a la no necesidad de recabar el consentimiento de los progenitores para la toma de datos o muestras con la finalidad que ya conocemos (art. 46 LRC del Anteproyecto), resulta extravagante, a juzgar por el contexto normativo en el que se desenvuelve, a día de hoy, la actividad de los centros sanitarios, y en particular la pauta de actuación a que deben atenerse en las relaciones con sus pacientes.
85. Esto no significa que todo el problema de esta previsión se constriña al hecho de que no contemple la previa obtención del consentimiento de los progenitores, ya que la oportunidad de realizar esas pruebas es discutible aun en el caso de que la norma previera la obtención del consentimiento y éste se prestase. Ello es así porque las circunstancias en las que el consentimiento estaría llamado a recabarse, con una gestante a punto o a continuación del alumbramiento, no son las óptimas para asegurarse de que el consentimiento se presta con plena libertad y cabal comprensión de las consecuencias de darlo o de negarlo. Y tampoco parece adecuado obtenerlo con antelación respecto del momento del alumbramiento, primero porque toda gestación está expuesta a contingencias que pueden determinar la pérdida del feto, y segundo porque el nacimiento podría producirse en cualquier caso en un centro sanitario distinto de aquél en que se haya efectuado el seguimiento del embarazo. Así pues, lo más apropiado sería no poner a las gestantes en el trance de tener que prestar o no esta clase de consentimiento, sobre todo



existiendo alternativas, como las hay, mucho más benignas, e igual o más seguras para alcanzar el objetivo al que se tiende.

86. Porque no debe olvidarse que, a decir del propio prelegislador, la finalidad perseguida es lograr un sistema que sirva para asegurar la identidad de los recién nacidos, neutralizando al propio tiempo la alarma social generada tras conocerse el drama histórico de las “sustracciones de recién nacidos”. En opinión de este Consejo, existen medios menos exorbitantes para lograr tales objetivos, que pasan simplemente por garantizar que la “cadena de custodia” del bebé por parte de la madre y/o el padre, u otro familiar o acompañante autorizado por la gestante, no se rompa; lo que normalmente se consigue con la impresión en tinta de la huella plantar y la asignación de pulseras gemelas, con un mismo número identificativo, a madre e hijo.
87. Sucede además que, aunque el Anteproyecto parece desconocerlo, la añeja norma reglamentaria que permitía la ocultación de la identidad de la madre biológica por su propia decisión, por la vía de establecer que “*el parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad*” (art. 167.I del Reglamento del Registro Civil de 1958), fue declarada nula, por inconstitucionalidad sobrevenida, al entender que pugnaba con el principio de igualdad y con el de libre investigación de la paternidad, por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de septiembre de 1999. La posibilidad que brindaba esa norma, de desconocer la maternidad por la propia gestante a pesar del conocimiento de su condición de tal por el personal del centro sanitario, está en la base de una gran parte de los casos que han sido etiquetados por la opinión pública como de “bebés robados”. Anulada esa disposición, el principio “*mater semper certa est*”, el más básico y universal en materia de determinación de la filiación, volvía a operar en toda su extensión; y así ha seguido y continuará siendo mientras no se vuelva a



permitir que el parte facultativo haga un desconocimiento deliberado de la identidad de la madre. En este sentido, no debe olvidarse que la identidad de la madre no puede serle realmente desconocida al personal que haya atendido al parto, pues el hecho obstétrico y su desenlace en forma de alumbramiento es un dato cognoscible por terceras personas, del que por consiguiente podrán dar testimonio quienes lo hayan presenciado. Esta simple verdad resulta ignorada en el Anteproyecto sometido a examen, que ajeno a las más elementales reglas de la experiencia, parece considerar que el único modo de que el personal sanitario verifique la relación materno-filial del nacido, consiste en la realización de sofisticadas pruebas genéticas de la madre y del hijo.

88. Curiosamente, el prelegislador parece tener poca confianza en el sistema que diseña, a juzgar por la inclusión en el proyectado art. 44.4, primer párrafo, de una norma procedente del art. 47.I LRC/1957 [no recogida en la LRC de 2011], en virtud de la cual la constancia de la filiación materna en la inscripción de nacimiento se efectuará siempre que haya coincidencia al respecto entre la declaración de los progenitores y el parte o comprobación reglamentaria. Dado que, en el esquema del Anteproyecto, el parte facultativo se incorpora dentro del mismo envío telemático de la declaración, la posibilidad de divergencia entre ambos documentos debería ser prácticamente nula. Pero en cualquier caso, partiendo de que el personal sanitario debe realizar las comprobaciones que permitan establecer “de forma indubitada” la relación de filiación materna, incluida la toma de datos o muestras, lo lógico sería que el Anteproyecto hiciera prevalecer lo consignado en el parte facultativo, en caso de eventual divergencia con lo señalado en la declaración. Sería por tanto esperable, por coherencia con otras previsiones del Anteproyecto, una norma de otras características, en lugar de ese mero trasunto del precepto que aparecía en el primer párrafo del art. 47 LRC/1957.



89. Al hilo de estas consideraciones, cabe señalar otra posible incoherencia dentro del esquema diseñado en el Anteproyecto. Y es que si en cualquier caso, a pesar de la evidencia que se deriva del hecho del parto y de la asistencia al mismo por parte del personal sanitario del centro donde haya tenido lugar, este personal va a tener que realizar pruebas de diverso tipo para verificar la relación de filiación materna, la pregunta que surge es por qué no extender ese tipo de pruebas al progenitor masculino, sea éste o no el marido de la gestante, y por tanto con independencia de que se pueda o no beneficiar de la presunción de paternidad del art. 116 del Código civil, dado que tampoco a la madre se prevé que pueda beneficiar la aún más elemental presunción derivada del hecho obstétrico y del alumbramiento. Tal y como están configuradas en el Anteproyecto, la toma de muestras y la realización de pruebas genéticas, al aplicarse exclusivamente sobre la progenitora femenina, podría considerarse que encierran, aparte de todo, una discriminación por razón de sexo.

90. Volviendo al análisis de las consecuencias indeseadas que puede tener la previsión que venimos comentando, es necesario señalar que la regulación proyectada –que por lo que llevamos visto peca de querer emplear unas herramientas nuevas y tecnológicamente sofisticadas, para resolver un problema que puede solucionarse con utillaje ya conocido y mucho más sencillo– podría, al aplicar esos instrumentos que se supone que servirán para atajar la alarma social creada por el drama de los “bebés robados”, generar una nueva alarma social de distinta especie. A este respecto, el prelegislador debería preguntarse si a la ciudadanía no va a intranquilizar saber que se pueden realizar de oficio unas pruebas médicas, biométricas y analíticas a todo recién nacido [y a su madre] para identificar a aquél y trazar la relación materno-filial de ambos, que los resultados de esas pruebas van a remitirse a través de una aplicación informática que no está gestionada por el propio Registro Civil y cuyo rango de seguridad se desconoce, y que de los



mismos se va a dejar constancia en cada inscripción registral de nacimiento. Puesto que la respuesta más probable a ese interrogante es “sí”, una cautela mínima que debería adoptarse, que el Anteproyecto en cambio no dispone, sería configurar esos datos como “datos con publicidad restringida”, añadiéndolos a la enumeración contenida en el art. 83 LRC, ya que no cabe duda de que son lo suficientemente sensibles como para que se les aplique el régimen de acceso restringido delineado en el art. 84 LRC. A este respecto, y por este mismo motivo, resulta inaceptable la deslegalización que prevé el art. 46 LRC del Anteproyecto, cuando admite que reglamentariamente se podrá determinar “la forma de hacer constar en el Registro” los resultados de las pruebas biométricas, médicas y analíticas que sirvan para asegura la relación materno-filial.

91. Pero, más allá del régimen de publicidad oficial de esos datos, preocupa –o al menos este Consejo General entiende que preocuparía a la ciudadanía– la seguridad en el manejo de los mismos por parte de los organismos o entidades que tendrían acceso a ellos, esto es, los centros sanitarios, la Organización Médica Colegial a través de cuya plataforma se remitan las declaraciones, partes y datos anexos al Registro Civil, o las empresas contratadas por estos organismos para el tratamiento de ese ingente volumen de datos. Se trata de un conjunto de datos de indudable valor estratégico y comercial, aunque sólo pensáramos en sus posibles usos clínicos y farmacéuticos, y precisamente por ello, si bien el Anteproyecto sólo menciona dos posibles usos secundarios además de la identificación del nacido y el establecimiento de la relación materno-filial (la utilización en un proceso penal y en un proceso de reclamación o impugnación de la filiación), no hay la garantía de que en el futuro no se permitiera su aplicación a otros usos, lo cual sería factible con una simple modificación legislativa. La única garantía que permite protegerse al cien por cien frente a esa eventualidad consiste en la no recogida de las muestras o datos en cuestión.



92. Ni que decir tiene que esa misma incertidumbre se aplica no sólo a los datos o resultados de las pruebas practicadas, sino también a las propias muestras biológicas, sobre cuya conservación, destrucción o inutilización nada dice el Anteproyecto.
93. Dicho lo cual, incluso aunque la Norma no se modificara en el futuro para permitir la aplicación de esos datos a usos distintos de los señalados en el art. 46 LRC del Anteproyecto, la tranquilidad social al respecto exigiría una cuantiosa inversión en seguridad informática, a los efectos de evitar todo tipo de fugas de información, accesos incontrolados o usos no consentidos, de un banco de datos de esa naturaleza. Pues bien, el Anteproyecto, que guarda silencio sobre el rango de seguridad que deberá exigirse a las aplicaciones que se empleen para el tratamiento de estos datos y a los ficheros de datos que se generen como consecuencia de ese tratamiento, tampoco contiene ninguna alusión al coste económico —es de suponer, elevado— derivado de la gestión y conservación de ese gran caudal de datos de extrema sensibilidad. En la MAIN, ya lo hemos dicho, se da a entender que la recepción, almacenamiento y publicación de dichos datos, se efectuará desde el sistema dedicado previsto para el futuro Registro Civil Electrónico, el cual no está incluido en los costes que se indican (p. 28). Sería deseable que el prelegislador concretara el impacto económico que tendría el sostenimiento de este sistema de gestión de datos en condiciones razonables de seguridad y por un periodo dilatado en el tiempo, pues en caso de no haber cobertura económica para el cumplimiento de las previsiones legales a este respecto, la iniciativa legislativa quedaría deslegitimada.
94. Sin embargo, no es la única omisión relevante en lo tocante a impacto económico y presupuestario que advertimos en la MAIN, ya que en ella ni siquiera se computa el coste relativo a la propia realización de las pruebas



analíticas que, conforme al art. 46 LRC, serán necesarias para la doble finalidad tantas veces aludida. Debe suponerse que, tratándose de una obligación impuesta *ministerio legis*, el coste de las mismas será asumido por el erario público, por lo que debería tener reflejo en la parte de la MAIN dedicada al impacto presupuestario. De manera aproximada, si se tiene en cuenta la cifra de nacimientos en España (alrededor de 450.000 en el año 2012) y tomamos un coste medio de alrededor de 250 euros por una prueba de ADN que permita determinar la filiación (cifra fijada a la baja a partir de diversas informaciones recabadas de los operadores que ofrecen esta clase de servicios), se obtiene el –nada despreciable– coste global de 112.500.000 euros.

95. Con todo, la censura de la previsión que venimos analizando, desde el punto de vista de su coste económico, no vendría dada tanto porque en términos absolutos arroje una cifra presupuestariamente relevante, sino porque en términos relativos la asignación de una partida presupuestaria a esta finalidad resulta más discutible cuando, en paralelo, asistimos a una disminución de recursos para la realización de pruebas de cribado neonatal (vulgo “prueba del talón”), las cuales son mucho más trascendentales para los intereses del recién nacido y de sus progenitores. No es aventurado imaginar que los interesados preferirían que se mantuviera la obligatoriedad de la realización de esta clase de pruebas, con el más amplio espectro posible en cuanto a su capacidad de diagnóstico, en lugar de destinar recursos y configurar como obligatoria una prueba de maternidad cuya necesidad y utilidad son, por otra parte, manifiestamente discutibles.

96. Queda por analizar la otra supuesta utilidad que, conforme al precepto proyectado, podrían tener esos datos o muestras tomados, como finalidad principal, para la identificación del nacido y la determinación de la filiación materna. Nos referimos a la posible utilización de los mismos “*dentro del*



correspondiente proceso penal o en caso de reclamación o impugnación judicial de la filiación materna”. Esta dicción nos indica que el prelegislador contempla que tales datos o muestras puedan quedar configurados a modo de una suerte de prueba preconstituida, que pudiera ser empleada en el caso hipotético de suscitarse un proceso penal, o un proceso civil de impugnación o reclamación de la filiación materna. Frente a esta previsión, debe señalarse que el régimen de anticipación de la prueba se atiene a un régimen muy estricto, tanto en el proceso civil como –sobre todo– en el penal.

97. Sin pretender aquí una descripción pormenorizada de ese régimen, baste decir que en el ámbito del proceso civil, donde –salvo excepciones– la prueba debe practicarse por iniciativa de las partes, que son dueñas de la actividad probatoria en virtud del principio de justicia rogada, la prueba anticipada debe ser solicitada con carácter previo a la iniciación de un proceso por aquél que pretenda incoarlo, o por cualquiera de las partes durante el curso del mismo, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto (art. 293.1 LEC). Ciertamente, en los procesos sobre filiación, el Juez puede decretar de oficio las pruebas que estime pertinentes (art. 752.1.II LEC), pero por definición esta facultad no puede ser ejercitada con carácter anticipado al inicio de un proceso concreto. En el ámbito del proceso penal, donde rigen los principios de oficialidad y de búsqueda de la verdad material, las pruebas deben practicarse en el acto del juicio (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [LECrim]), con publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, no habiendo apenas espacio para la práctica de pruebas anticipadas. Tan sólo el art. 730 LECrim se refiere a la posibilidad de dar valor a aquellas diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de las partes, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, a las que en todo caso deberá darse lectura durante el desarrollo del juicio.



98. Quiere esto decir que, sea por la exigencia de que las pruebas se practiquen en el acto del juicio, salvo diligencias sumariales de objetivamente imposible reproducción en el juicio oral, o por la necesidad de que la actividad probatoria anticipada sea hecha a iniciativa de parte y en relación con un proceso concreto, tiene escaso recorrido una disposición como la proyectada en la que se alude vagamente a la posibilidad de “utilizar” determinados datos o muestras, obtenidos con otra finalidad, en el seno de un posible proceso penal o de un concreto proceso civil.
99. A lo anterior habría que añadir que no puede pretenderse que el Juez quede vinculado por el resultado de unas pruebas realizadas fuera del proceso y sin conexión alguna con él. Su función –exclusiva y excluyente– de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, implica disponer de autonomía de criterio también para decidir qué pruebas deben ser admitidas y qué valor debe darse a las mismas. De esta forma, el Juez, pese a lo establecido en el art. 646 LRC del Anteproyecto, no estaría vinculado por lo que se desprenda de los datos o muestras a los que ese precepto alude, pudiendo ordenar la ratificación de las conclusiones extraídas de los mismos, o la repetición de la prueba a partir de una nueva toma de datos o muestras. Siendo esto así, es palmaria la inutilidad de los datos o muestras tomados al objeto de la identificación del nacido y la determinación de la relación materno-filial, para esos supuestos usos secundarios a los que alude el precepto proyectado.
100. Finalmente, por lo que hace al proyectado art. 67.3 LRC, que se refiere a la realización de pruebas genéticas a fin de garantizar igualmente la relación materno-filial en los casos en que el nacido hubiera fallecido antes de recibir el alta médica, o el feto de más de seis meses de gestación se malogre con anterioridad al nacimiento, valga lo dicho con relación a ese tipo de pruebas en el contexto ordinario del art. 46 LRC. El único matiz que cabría añadir es



que, para el subcaso de las criaturas abortivas que no llegan a nacer con vida, no se justifica su contemplación en la LRC, dado que en el Registro Civil sólo “*son inscribibles los nacimientos de las personas, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Código Civil*” (art. 44.1 LRC), precepto éste a su vez que, conforme a la redacción dada por la disposición final 3ª de la propia LRC de 2011, proclama que “*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”.

101. En efecto, el art. 67.3 LRC del Anteproyecto incurre en una impropiedad cuando señala en su inciso final “*haciéndose constar en la inscripción los resultados de dichas pruebas, junto con el resto de las establecidas en el párrafo primero del artículo 46 de esta Ley*”. Esa indicación puede servir para los casos de nacidos que fallecen antes de recibir el alta médica, pero no para las criaturas abortivas que fallecen antes del nacimiento, pues por definición su alumbramiento no puede dar lugar a la práctica de una inscripción de nacimiento. Nos inclinamos pues a pensar que la redacción de esta parte del Anteproyecto debe ser repensada, al menos para introducir alguna diferencia en cuanto a la plasmación registral de los resultados de las pruebas cuando de criaturas nacidas sin vida se trate. En rigor, de no establecerse una fórmula para articular la llevanza de los nacimientos que no han llegado a reunir los requisitos del art. 30 CC, no se justifica el tratamiento de ningún aspecto jurídico relativo a las criaturas abortivas en el seno de la legislación sobre el Registro Civil.

c) Plasmación registral de la filiación.

102. El Anteproyecto prevé introducir una regulación *in extenso* de la plasmación registral de la filiación, planeando agregar al art. 44 LRC hasta tres nuevos apartados y ampliando de forma importante el actual –y breve– apartado 4.



Ciertamente, el tratamiento que de la constancia registral de la filiación hace la LRC de 2011 es bastante exiguo. Ello probablemente se explique porque el Anteproyecto de 2010 incorporaba un artículo sobre la cuestión –el 58–, que sin embargo no fue llevado al texto definitivo de la Ley. El art. 44 LRC se titula “Inscripción de nacimiento y filiación”, pero realmente el tratamiento que de esta última encontramos en él es muy limitado: sobre la determinación de la filiación materna nada se prevé de forma expresa, y en cuanto a la filiación paterna se mencionan los casos en que no deberá constar, debiendo inferirse *sensu contrario* aquéllos otros en que sí deberá hacerlo (vid. art. 44.4 LRC). En la supresión de ese art. 58 del Anteproyecto/2010 puede haber pesado la intención, que el legislador confiesa en el apartado V del Preámbulo de la LRC, de evitar toda referencia registral a la filiación no matrimonial, a fin de equipararla a la matrimonial.

103. Sea como fuere, el Anteproyecto ahora sometido a informe parte de unas bases diametralmente opuestas, pues viene a retomar, e incluso a ampliar, el contenido de ese art. 58 del Anteproyecto/2010, pormenorizando los supuestos en que deberán constar en el Registro tanto la filiación materna como la paterna. Con respecto a la primera, ya hemos señalado que no parece lógico que se pretenda seguir manteniendo la vieja regla del art. 47.1 LRC/1957, en virtud de la cual la constancia de la filiación materna en la inscripción de nacimiento se hace depender de que no haya divergencia al respecto entre la declaración y el parte o comprobación reglamentaria. La admisión de esa posible divergencia envuelve, a su vez, la posibilidad de que la madre oculte su identidad, lo que como dijimos preveía el RRC/1957, hasta que sus disposiciones fueron anuladas por la STS de 21 de septiembre de 1999. Como señalara la Resolución de la DGRN de 8 de noviembre de 2001, la filiación materna queda determinada por el hecho del parto, conforme al principio tradicional «*mater semper certa est*», sin que la madre pueda ocultar su identidad.



104. Así las cosas, se recomienda revisar la redacción del art. 44.4.I del Anteproyecto (“*salvo en los casos a que se refiere el artículo 48 [menores abandonados y no inscritos], en toda inscripción de nacimiento se hará constar necesariamente la filiación materna siempre que en ella coincidan la declaración y el parte o comprobación reglamentaria*”), y más en particular se sugiere que, partiendo –como parte el Anteproyecto– de que el personal sanitario deberá realizar las comprobaciones que permitan establecer “de forma indubitada” la relación de filiación materna, en caso de discordancia con la declaración, prevalezca lo consignado en el parte facultativo.
105. Por lo que hace a la constancia de la filiación paterna en la inscripción de nacimiento, el Anteproyecto prevé adicionar el siguiente párrafo:

“La filiación paterna se hará constar:

a) Como filiación matrimonial cuando conste debidamente acreditado el matrimonio con la madre y resulte conforme con las presunciones de paternidad del marido establecidas en la legislación civil o, aun faltando ésta, en caso de que concurra el consentimiento de ambos cónyuges y el matrimonio subsistiera.

Si el matrimonio de los padres resulta por simple declaración, en el apartado de observaciones se hará constar que no está probado el carácter matrimonial de la filiación, sin que pueda ser considerada como tal hasta que no se obtenga esa acreditación.

b) Como filiación no matrimonial cuando el padre manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere



controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia”.

106. Lo dispuesto en la letra a), respecto de la filiación paterna matrimonial, es perfectamente coherente con lo que se desprende del art. 118 del Código civil, que también admite que, aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, se inscriba la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos. La principal originalidad de esta letra radica, por tanto, en su segundo párrafo, relativo al caso en que el matrimonio de los padres resulte por simple declaración. Asimismo, tiene la virtud de que se refiere a la constancia de una información registral “*en el apartado de observaciones*”, categoría ésta que evoca la de las añejas notas marginales en el Registro no electrónico. Sin embargo, debe notarse que a lo largo de la LRC no se alude a esa forma de constancia de la información, mediante “observaciones” consignadas en un apartado especial. Los artículos que regulan los distintos tipos de asientos (arts. 38 a 41 LRC), se refieren sólo a las inscripciones, las anotaciones y las cancelaciones. Creemos que, dado que el prelegislador proyecta añadir un nuevo cauce de plasmación de cierta información en el Registro Civil, esta modalidad –constancia en el apartado de observaciones– debería ser objeto de mención y tratamiento en el Capítulo correspondiente del Título V de la Ley, dedicado a los asientos registrales.
107. En cuanto a la previsión de la letra b), sobre la filiación paterna no matrimonial, parece que esa manifestación de conformidad a la determinación de la filiación tendrá como vehículo la declaración que el progenitor deberá realizar a efectos de instar la inscripción de nacimiento, conforme al art. 44.3 LRC del Anteproyecto. También en la actualidad, con base en el art. 49 LRC/1957 (“*el reconocimiento puede hacerse con arreglo a las formas establecidas en el Código Civil o mediante declaración del padre o de la*



madre, en cualquier tiempo, ante el encargado del Registro, inscrita al margen y firmada por aquéllos”), la filiación paterna no matrimonial puede determinarse –y de hecho habitualmente se determina– con base en la propia declaración que el padre realice de cara a la inscripción de nacimiento. El único matiz es que, de acuerdo con el modelo del Anteproyecto, la declaración en cuestión se remite telemáticamente a la Oficina del Registro desde el centro sanitario, y se firma por el declarante bajo comprobación de su identidad llevada a cabo por personal del propio centro y bajo su responsabilidad. Ello contrasta con lo dispuesto en el art. 29 LRC sobre el modo de acceder al Registro las declaraciones de las personas obligadas, pues en él se coloca sobre el funcionario encargado del Registro la carga de verificar no sólo la identidad sino también la capacidad de los declarantes. Esto quizás podría plantear alguna duda sobre la procedencia de seguir confiriendo a la declaración de que venimos hablando la misma validez y eficacia que se le ha venido dando hasta ahora, en que efectivamente se otorgaba presencialmente ante el Encargado del Registro.

108. Pasando al apartado 6 del art. 44 LRC del Anteproyecto, en él se viene a recuperar, aproximadamente, el contenido del art. 58 del Anteproyecto/2010, el cual a su vez no era sino un trasunto del actual art. 49 LRC/1957. El precepto en cuestión desarrolla la posibilidad, contemplada en el art. 120.1º CC, de efectuar el reconocimiento de la filiación mediante declaración ante el Encargado del Registro Civil. Sin embargo, el precepto proyectado se aleja de las disposiciones sustantivas, contenidas en el Código civil, al disponer la necesidad de recabar “*consentimiento expreso de la madre y del hijo si fuera mayor de edad*”. Frente a esta previsión, el art. 123 CC se limita a disponer que “*el reconocimiento de un hijo mayor de edad no producirá efectos sin su consentimiento expreso o tácito*”. Parece lógico que, si el hijo es mayor de edad, no haga falta recabar ningún otro consentimiento. Pero, incluso para el caso de que el hijo fuera menor, debe tenerse en cuenta que el art. 124.I CC



no sólo exige el consentimiento “*del progenitor legalmente conocido*” sino también el del representante legal del menor –que no tiene por qué ser el otro progenitor–, o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. Ahora bien, un matiz importante, que se recoge en el segundo párrafo del art. 124 CC y que el Anteproyecto no capta, es que si el reconocimiento se hubiera efectuado dentro del plazo establecido para practicar la inscripción de nacimiento, no será necesario el consentimiento o la aprobación [aunque la inscripción de la paternidad así practicada puede quedar en suspenso a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento]. Sería pues conveniente que la dicción del proyectado art. 44.6.I LRC se ajustara mejor a las previsiones sobre la materia contenidas en el Código civil.

109. En cuanto al apartado 5 del art. 44 LRC del Anteproyecto, contiene una regulación *ex novo* para afrontar un supuesto que hasta ahora no venía estando específicamente recogido en nuestra legislación registral civil, el de la constancia registral de los nacidos en el extranjero cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera. El precepto, que se configura expresamente como norma de orden público, estatuye que en esos casos, “*se consignará en todo caso la filiación materna correspondiente a la madre gestante, siendo necesaria para hacer constar la filiación paterna no matrimonial la declaración conforme del padre y de la madre sobre dicha filiación y además, en caso de ser exigible conforme a la legislación extranjera aplicable y si la madre está casada, la conformidad respecto de tal filiación del marido. En cualquier otro caso, será necesaria la correspondiente resolución judicial, con el debido exequátur*”. Como fácilmente se advierte, se trata de una disposición concebida para afrontar los casos de gestación por sustitución, relativamente frecuentes en los últimos tiempos y que han dado lugar a diversas Resoluciones de la DGRN, así como a una Instrucción de dicho Órgano Directivo –la de 5 de octubre de 2010– sobre la materia. La reforma trata de subsanar el vacío legislativo que, de forma no muy ortodoxa



desde el punto de vista de nuestro sistema de fuentes, vino a colmar la DGRN, y lo hace para instaurar un régimen mucho menos permisivo que el que se deriva de las directrices de este alto Órgano Directivo.

110. La primera Resolución que la DGRN dictó sobre esta materia fue la de 18 de febrero de 2009. Dos varones que habían encargado dos niños nacidos por medio de gestación por sustitución en California, solicitaban que el Órgano Directivo revocase la resolución del Encargado del RC Consular de España en Los Ángeles, que había denegado la inscripción de la filiación de los niños respecto de ambos varones sobre la base de que el ordenamiento español prohíbe la gestación por sustitución. Para la DGRN, dado que la inscripción solicitada no se apoyaba en la declaración del interesado sino en una certificación registral extranjera, no debía examinarse el caso desde el punto de vista de nuestro ordenamiento, ya que la ley sustantiva aplicable al caso era la californiana. La Resolución se apoya en la norma reglamentaria que permite practicar la inscripción en el RC español a partir de una certificación registral extranjera sometiendo ésta a un control de legalidad, el cual versará sobre la forma del documento (que sea un documento público autorizado por una autoridad extranjera con funciones equivalentes a los encargados del RC), y sobre su contenido (que no produzca efectos contrarios al orden público español). Para la DGRN la certificación presentada superaba ambas exigencias, y en consecuencia ordena proceder, con base en ella, a la inscripción registral del nacimiento de los niños. En concreto, considera que no se produce contravención del orden público internacional español desde el momento en que ya se admite en nuestro ordenamiento que la filiación quede determinada a favor de dos esposos varones en los casos de adopción, admitiéndose incluso en el artículo 7.3 LTRA que la filiación por naturaleza conste a favor de dos progenitores del mismo sexo, en este caso mujeres.



111. La Resolución generó una gran controversia y relevantes comentaristas la criticaron con dureza por entender, entre otras cosas, que la inscripción en nuestro Registro Civil de hijos naturales nacidos por gestación de sustitución sí es contraria a nuestro orden público internacional, y que propiciaba un fraude de ley, ya que por el expediente de inscribir un hecho descrito en una certificación registral extranjera, se daba vía libre a sortear la prohibición del art. 10 LTRA. Con posterioridad, la DGRN ha matizado su postura a través de la Instrucción de 5 de octubre de 2010, cuyas directrices son seguidas por numerosas Resoluciones, como las de 3 y 6 de mayo de 2011, 9 y 27 de junio de 2011, 23 de septiembre de 2011 y 30 de noviembre de 2011. Las dos directrices contenidas en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, pueden sintetizarse así:

- En cuanto a la primera, establece que la inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido, la cual deberá ser objeto de exequátur, salvo que dicha resolución tenga origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria. En este caso será el Encargado del Registro Civil quien controlará si la resolución puede ser reconocida en España, valorando a tal fin su regularidad y autenticidad formal, el criterio de competencia judicial internacional aplicado por el tribunal de origen, las garantías procesales de las partes, el respeto al interés superior del menor, la libre prestación del consentimiento por la madre gestante, la firmeza de la resolución y la irrevocabilidad de los consentimientos dados.
- En cuanto a la segunda, apartándose del criterio aplicado en la Resolución de 18 de febrero de 2009, establece que en ningún caso se



admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante.

112. Quiere esto decir que la DGRN ha variado su criterio inicial, más permisivo, y exige ahora la aportación de una resolución judicial en la que se determine la filiación del nacido, la cual habrá de acompañarse del auto judicial que ponga fin al procedimiento de exequátur, o en su defecto someterse a un control de legalidad por parte del Encargado del Registro Civil, que verificará una serie de extremos de riguroso cumplimiento.
113. En este contexto, el proyectado art. 44.5 LRC vendría a trasladar a nuestro Derecho positivo la exigencia de que, en los casos de nacidos en el extranjero cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera, no podrá plasmarse otra filiación materna que la correspondiente a la madre gestante, al tiempo que no podrá hacerse constar la filiación paterna no matrimonial más que si hay consentimiento del padre y de la madre, además de consentimiento del marido de la madre, si éste está casada y dicho consentimiento es exigible conforme a la legislación extranjera aplicable. La norma, que explicita su naturaleza de norma de orden público, dice que “en cualquier otro caso” será necesaria la correspondiente resolución judicial, que habrá de contar además con el debido exequátur.
114. En principio, lo que parece desprenderse de esta disposición es que no será posible plasmar en el RC español una filiación derivada de un pacto de gestación por sustitución, siempre que la existencia de ese pacto resulte explícita conforme al título por el que se solicite la inscripción. Puesto que de dicho pacto resultará, como es connatural al mismo, que la persona o pareja comitente pretenden que se determine la filiación del nacido con respecto a



ellos, y que por el contrario esa filiación no se establezca respecto de la mujer gestante, una norma registral que obligue a plasmar como filiación materna, de manera necesaria, la de la mujer gestante, impide de raíz el acceso al registro de un pacto de ese tipo. En esto hay ya una diferencia esencial con la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, en virtud de la cual sí resulta posible inscribir una filiación materna no basada en el hecho obstétrico, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de determinadas garantías.

115. Con independencia de lo que se dirá sobre la exigencia del exequátur, el hecho de que el precepto aluda a la posibilidad de verificar la inscripción conforme a una sentencia “en cualquier otro caso”, no deja claro si esta locución se refiere sólo a los casos en que el título no exprese si la filiación materna corresponde a la gestante, o también a aquéllos en que conste claramente que la filiación materna no corresponde a la gestante [o no conste filiación materna alguna, por tratarse del encargo realizado por un varón o una pareja de varones, lo que viene a ser lo mismo]. Tampoco permite dilucidar si el prelegislador concibe la posibilidad de que la sentencia –ésta sí– determine la filiación materna con arreglo a un criterio distinto del hecho de la gestación. El dato de que el precepto establezca que se trata de una norma de orden público, parece dar a entender que la exigencia de que la filiación materna esté expresamente determinada a favor de la mujer gestante es insoslayable. Pero, de ser así, las posibilidades de que la inscripción se efectúe con base en lo establecido por la sentencia extranjera sin atención a las exigencias de la primera parte del precepto, serían nulas, con o sin exequátur. De modo que, en rigor, la sentencia extranjera no tendría más probabilidades de acceder al Registro español que cualquier otro título (certificación registral extranjera, declaración de los interesados), lo que lleva a pensar en la inutilidad de su mención específica. Si el precepto que venimos comentando



admite otra interpretación, en la que se dé sentido a todas las piezas que lo componen, permítasenos decir al menos que esa interpretación no es obvia.

116. Por lo que hace a la exigencia de que la sentencia extranjera deba someterse al “debido exequátur”, de nuevo supone una desviación respecto de la doctrina sentada en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, ya que en ella se admite que el exequátur no será preciso cuando la resolución tuviera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, supuesto en el que el Encargado del RC podrá efectuar el control incidental de ese título judicial. Pero, a lo que ahora importa, la exigencia en cuestión resulta contradictoria con el régimen que la propia LRC establece en su art. 96.2 a propósito del tratamiento que debe darse a las resoluciones judiciales extranjeras. De conformidad con ese precepto:

“La inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras se podrá instar:

1.º Previa superación del trámite del exequátur contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. (...)

2.º Ante el Encargado del Registro Civil, quien procederá a realizarla siempre que verifique:

a) La regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados.

b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.

c) Que todas las partes fueron debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento.

d) Que la inscripción de la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.



El Encargado del Registro Civil deberá notificar su resolución a todos los interesados y afectados por la misma. Contra la resolución del Encargado del Registro Civil los interesados y los afectados podrán solicitar exequátur de la resolución judicial o bien interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en la presente Ley. (...)”.

Es patente que, con independencia del requisito relativo a la compatibilidad con el orden público español, y de que la resolución del Encargado del RC no sea definitiva, la propia Ley de cuya modificación se trata, contempla una doble vía alternativa de control de la resolución judicial extranjera: el exequátur y la verificación directamente efectuada por el Encargado del RC. Así las cosas, resulta claro que el prelegislador debe revisar la redacción dada en este punto al art. 44.5 LRC del Anteproyecto, a fin de armonizarla con las previsiones del art. 96.2 LRC.

117. Finalmente, sin entrar a considerar, cosa que no compete a este Órgano, las razones de política legislativa que llevan a configurar como una norma de orden público la exigencia de que la plasmación registral de la filiación materna deba hacerse necesariamente por consideración a la mujer gestante, incluso en aquellos casos de niños alumbrados en el extranjero cuya filiación haya quedado determinada con arreglo a la legislación extranjera, sí procede hacer alguna consideración sobre los requisitos que la norma fija con respecto a la constancia de la filiación paterna no matrimonial. Pues si bien la exigencia respecto de la filiación materna tiene su correlato en nuestro Derecho sustantivo en la norma del art. 10 LTRA, no sucede lo mismo con la exigencia de que la constancia de la filiación paterna no matrimonial cuente con la declaración conforme tanto del padre como de la madre. Como ya hemos explicado, de conformidad con el art. 124 del Código civil, no es necesario el consentimiento del otro progenitor legalmente conocido para llevar a cabo la inscripción de la filiación paterna no matrimonial por reconocimiento, cuando



éste se hubiera efectuado dentro del plazo establecido para practicar la inscripción de nacimiento. Todo lo más, la madre puede solicitar durante el año siguiente al nacimiento que la inscripción de paternidad así practicada quede suspendida. En esa situación, el padre podrá solicitar la confirmación de la inscripción, aunque será necesaria aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. De este modo, no habiendo norma sustantiva de referencia que permita sostener la exigencia de ese doble consentimiento, paterno y materno, para la constancia registral de la filiación paterna no matrimonial, no se explica que semejante requisito se erija en un aspecto de orden público internacional, de cara a enfocar la inscripción de nacimientos ocurridos fuera de España en los que la filiación haya quedado determinada conforme a la legislación extranjera.

118. La cuestión es todavía más clara si observamos la siguiente exigencia que enumera el precepto que venimos analizando, a saber, la de que si la madre está casada se recabe la conformidad de su marido respecto de la filiación que desea inscribirse. Y es que el propio artículo en proyecto indica que ese requisito se deberá reunir “en caso de ser exigible conforme a la legislación extranjera aplicable”. Por definición, si el requisito no se exige en atención a nuestra propia Ley sino a la ley extranjera, no es dable configurarlo como un elemento integrante del orden público internacional español. Antes bien, si en efecto se trata de un consentimiento que debe ser recabado de acuerdo con esa otra legislación, es evidente que ya habrá sido tenido en consideración a los efectos de determinar la filiación del nacido de cuya inscripción se trata, y no se olvide a este respecto que el precepto comienza señalando que se trata de la inscripción de nacimientos acaecidos fuera de España, “cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera”. Así pues, también en este extremo lo dispuesto en el apartado 5 del art. 44 LRC del Anteproyecto debe ser objeto de reconsideración.



d) Constancia de la nacionalidad del nacido en la inscripción de nacimiento.

119. Para terminar con el bloque de reformas que afectan a la LRC, debe examinarse la modificación que se prevé introducir en el art. 49.1 LRC, relativo al contenido de la inscripción de nacimiento. El Anteproyecto contempla efectuar la siguiente adición sobre la base de la actual redacción de esa norma [en subrayado destacamos la parte que se pretende agregar]:

“En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Constarán asimismo el lugar, fecha y hora del nacimiento, el sexo del nacido y, a los solos efectos de la atribución del código personal a que se refiere el artículo 6, su nacionalidad española o extranjera, en éste último caso por lo que resulte de la declaración de los padres”.

120. Son varios los motivos por los que esta modificación se hace digna de comentario. Unos tienen que ver con la novedad en sí que encierra el hecho de que en la inscripción de nacimiento se vaya a dejar constancia de la nacionalidad del nacido. Otros con el dato de que se precise que esa constancia registral sólo tendrá por efecto la atribución del código personal al que se refiere el art. 6 LRC.

121. Comenzando por estos últimos, hay que decir que no resulta evidente a qué efectos se refiere el precepto proyectado, por cuanto una simple mirada al art. 6 LRC, y al que le precede, pone de manifiesto que la atribución del código personal no se hace depender de la ostentación o no de la nacionalidad española, ni parece que esta señal de identidad vaya a influir en la asignación de tipos diferentes de códigos personales. Si el prelegislador tiene en mente



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que así sea, debería proyectar la reforma, antes que nada, de los arts. 5 y 6 LRC. En efecto, de acuerdo con el apartado primero del art. 5 LRC:

“Cada persona tendrá un registro individual en el que constarán los hechos y actos relativos a la identidad, estado civil y demás circunstancias en los términos de la presente Ley”.

Mientras que, de conformidad con el art. 6 LRC:

“A cada registro individual abierto con la primera inscripción que se practique se le asignará un código personal constituido por la secuencia alfanumérica que atribuya el sistema informático vigente para el documento nacional de identidad”.

Ambas normas deben leerse además a la luz de lo preceptuado en el art. 9 LRC, en virtud del cual, *“en el Registro Civil constarán los hechos y actos inscribibles que afectan a los españoles y los referidos a extranjeros, acaecidos en territorio español”.*

122. Podría pensarse acaso que esa alusión a la secuencia alfanumérica que atribuya el sistema informático vigente para el documento nacional de identidad, es un signo de que el código personal del que habla el art. 6 resulta únicamente aplicable a los españoles, por ser éstos los únicos a los que se expide el documento nacional de identidad. Sin embargo, que la generación de esa secuencia alfanumérica corra a cargo del sistema informático vigente para el DNI no indica, *per se*, que el código personal del registro individual que, por mandato del art. 5 LRC debe tener “toda persona”, sólo pueda atribuirse a los ciudadanos españoles. Para ello, sería necesario que el art. 6 LRC trazara una discriminación explícita, o indicase expresamente que la secuencia alfanumérica correspondiente al código personal de los extranjeros



no será generada por el sistema informático vigente para el DNI. Debería pues cohonestarse la modificación que se prevé introducir en el art. 49.1 LRC con las disposiciones de los arts. 5 y 6 LRC.

123. En cuanto al hecho en sí de prever la constancia registral de la nacionalidad en la inscripción de nacimiento, aunque en principio sea a unos limitados efectos, debe indicarse que rompe con un criterio tradicional en esta materia, ya que la nacionalidad no forma parte de las menciones esenciales que han de hacerse en dicha inscripción. Si se observa, el art. 44.2 LRC [que no se prevé modificar], al igual que el vigente art. 41 LRC/1957, estatuye que “*la inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito*”, es decir, no de su nacionalidad. Ello se explica porque la nacionalidad, salvo los supuestos en que se adquiere derivativamente, no es un estado que dependa de la declaración de ningún sujeto, sino un efecto legal que se hace derivar de ciertos hechos (filiación respecto de nacional español, o nacimiento en territorio español bajo ciertas circunstancias). Consignados en la inscripción de nacimiento los hechos determinantes, tales como el lugar de nacimiento del nacido y su filiación, así como la nacionalidad y el lugar de nacimiento de sus padres –como por otro lado se prevé hacer (vid. el propio art. 49.1 y 2 LRC)–, se obtiene como inferencia la nacionalidad del sujeto, sin que se plasme en su inscripción de nacimiento. Así las cosas, y teniendo en cuenta las apreciaciones que se han hecho *supra* acerca del supuesto alcance que tendría la constancia de la nacionalidad en la inscripción de nacimiento, se sugiere reconsiderar por entero la proyectada modificación del art. 49.1 LRC.
124. Ocurre además que, respecto de la nacionalidad extranjera, el Anteproyecto dispone que su constancia se realizará “por lo que resulte de la declaración de los padres”. Insistimos en que no es la declaración paterna la vía a través de la cual se determina la nacionalidad de origen de un sujeto, y que resulta



por tanto inapropiado dejar constancia registral de una supuesta nacionalidad establecida con arreglo a ese factor. Por otro lado, si el estatus de nacional español o de extranjero son las dos caras de una misma medalla, parece claro que con tal de que el sujeto no merezca recibir la nacionalidad española, por no hallarse en ninguno de los supuestos enumerados en el art. 17 del Código civil, deberá ser considerado extranjero, sin necesidad de que el RC deba especificar cuál sea en concreto la nacionalidad que le corresponde. Dicho de otra forma, si el Encargado del Registro dispone de los suficientes elementos de hecho como para determinar si el nacido es nacional español, por la misma razón dispone igualmente de los elementos para determinar que no lo es, de modo que –a nuestro juicio– no tiene demasiado sentido indicar que la nacionalidad extranjera constará por lo que resulte de la declaración de los padres. Ello puede ser una fuente de inexactitudes registrales que deban ser, más adelante, corregidas.

VI. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Por lo que se refiere a las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en particular las relativas a la convocatoria, publicidad y anuncios de las subastas, las conclusiones alcanzadas en el Informe son las siguientes:

- a) Se sugiere la oportunidad de dejar margen para que la oficina judicial ejecutora pueda, en circunstancias excepcionales, por razones de mayor eficiencia o de imposibilidad, o grave dificultad, para el empleo de medios electrónicos, acordar la celebración de la subasta de manera presencial, aun sin renunciar a una publicidad amplia de la convocatoria de la subasta, que incluya la difusión de la misma en el portal electrónico



correspondiente (§ 36).

- b) Se recomienda que la publicación del anuncio de la subasta se canalice en el Portal de Subastas de la AEBOE, donde se centraliza la celebración de las subastas y donde se publica el edicto de la convocatoria, así como las condiciones generales y particulares de la subasta y de los bienes a subastar, y en general cuantos datos y circunstancias sean relevantes para la misma (§ 40).
- c) Consiguientemente, se desaconseja mantener la obligatoriedad de publicación del anuncio de la subasta en el BOE, pues se trata de una carga y de un coste adicional para los interesados que se traduce en muy pocas, si algunas, ventajas prácticas (§§ 41-43).
- d) Se recomienda revisar la redacción de los proyectados apartados 2 y 3 del art. 646 LEC, pues parecen contener sendas previsiones que se adaptan mal a la subasta de bienes muebles no registrables (§§ 48-49).

SEGUNDA.- En cuanto a la modificación de la LEC que concierne a la adjudicación a favor del ejecutante licitador y la cesión del remate (art. 647.3), se observa que la regulación del Anteproyecto, conforme a la cual el ejecutante adjudicatario no sólo podrá ceder el remate tras la adjudicación, sino también el derecho tras el remate, viene a contemplar no sólo la cesión de una posición como contratante, sino la enajenación de un derecho real plenamente adquirido en virtud de la aprobación del remate, que equivale al “modo” transmisivo. Debido a ello, no se justifica que esa “cesión del derecho” deba verificarse ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, pues en rigor ese ulterior acto de enajenación del bien adjudicado y rematado será ajeno a la dinámica del procedimiento de ejecución, y por eso mismo tampoco debería ser objeto de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contemplación en este precepto de la LEC. En cuanto a la extensión de esa misma facultad a “un acreedor posterior”, no se entiende por qué deba darse a ese acreedor posterior igual tratamiento que al ejecutante. En este punto se echa en falta que el prelegislador explicita las razones que llevan a prever la introducción de este cambio legal (§§ 55-56).

TERCERA.- Por lo que se refiere, dentro todavía de las modificaciones de la LEC, al desarrollo, terminación y posible suspensión de la subasta, el Informe valora positivamente la previsión de una notable flexibilidad en el acceso a la subasta, así como los mecanismos de seguridad que garanticen la constancia en la recepción de las pujas, la identidad de quien las efectúa, la cuantía de las mismas y el momento en que se realizan, aparte de otros aspectos sobre la apertura y cierre de la subasta (§§ 57-60). No obstante, se recomienda prever un trámite específico de terminación formal de la subasta, así como la constancia telemática del mismo, en lo que constituiría una adaptación al entorno electrónico de la subasta, de lo previsto en el actual art. 649.3 LEC (§ 61). Por lo demás, el Informe alerta sobre una diferenciación, posiblemente no deseada, en cuanto a la comunicación al Portal de Subastas de que la subasta se ha suspendido o ha sido dejada sin efecto, según se trate de subasta de bienes muebles (art. 650.5 LEC) o de subasta de inmuebles (art. 670.7 LEC) [§ 64].

CUARTA.- A propósito de los cambios que se proyecta incorporar en la Ley del Registro Civil, comenzando por los que afectan al modo de practicar la inscripción de nacimiento mediante la comunicación efectuada por los centros sanitarios, el Informe recomienda arbitrar un mecanismo que permita la identificación de los firmantes de la declaración de nacimiento sin situar el peso de la comprobación en el personal sanitario que hubiera asistido al parto (que es personal lego y ajeno a la estructura del Registro), antes bien haciendo que esa



comprobación se realice por el propio encargado del Registro Civil y bajo su responsabilidad, aunque ello no implique el traslado físico de los declarantes a la Oficina del Registro, que es –con buen criterio– el trámite que se quiere obviar (§§ 69-70).

En otro orden de cosas, se considera poco satisfactorio que la transmisión por vía telemática de los certificados de nacimiento [ídem los de defunción], expedidos por los facultativos, incluidas las declaraciones de los progenitores o familiares y el resto de datos precisos para la práctica de la inscripción, se efectúe, como da a entender la MAIN, “desde la plataforma organizada al efecto por la Organización Médica Colegial”. Y ello porque tal solución implica poner en manos de una organización colegial profesional un gran volumen de datos de enorme sensibilidad, como son los referidos a la identificación de todas las personas nacidas y fallecidas en centros sanitarios, en el caso de las primeras junto con la respectiva filiación y los datos de carácter médico, biométrico y analítico que el Anteproyecto obliga a recabar; ello sin mencionar la considerable inversión económica que se precisará para implantar los sistemas de seguridad que garanticen un funcionamiento de esa plataforma a resguardo de ataques, filtraciones y accesos indebidos, inversión sobre la que la MAIN guarda silencio (§§ 71-72).

QUINTA.- En materia de comprobación de la identidad del recién nacido y de la relación de filiación materna, una primera serie de conclusiones a las que arriba el Informe son las siguientes:

- a) Si el legislador, como parece insoslayable, tendrá que disponer un sistema alternativo, igualmente fiable, para poder determinar la relación materno-filial cuando ésta no pueda basarse en pruebas de tipo genético, ese mecanismo no podrá reservarse sólo para las madres cuyos hijos hayan



nacido como consecuencia de una técnica de reproducción asistida basada en material reproductor de otra mujer, sino que tendrá que hacerse extensivo, como sistema opcional, para todas las madres que prefieran que la trazabilidad de la relación entre su bebé y ella se efectúe a través de ese otro método, menos invasivo de su integridad física y de la de su hijo, y menos arriesgado para la preservación de los datos personales de ambos, máxime tratándose de unos datos tan sensibles como son los del perfil genético de la persona (§ 78).

- b) Puesto que, en razón de la privacidad de la gestante, ésta no puede ser obligada a declarar si la gestación se ha llevado a cabo mediante técnicas de reproducción asistida basadas, a su vez, en material reproductor ajeno, el sistema deberá dar a todas las madres, sin poder interrogarlas acerca de su situación a ese respecto, la opción de decantarse por un sistema de identificación del nacido, y de trazabilidad de la relación de éste con la madre, no basado en la toma de muestras dirigida a la realización de pruebas genéticas (§ 79).
- c) Con carácter general, la previsión de que la toma de datos o muestras que permitan la correcta identificación del nacido se va a poder llevar a efecto sin que, en ningún caso, sea necesario el consentimiento de los progenitores, no parece adecuarse a las pautas propias de un Estado de Derecho en el que, por encima de otra consideración, debe situarse el respeto a la autonomía individual y a los derechos y libertades fundamentales de las persona. No estando en juego ninguna razón de tipo sanitario, ni habiendo riesgo para la salud del hijo o de la madre, no parece justificado privar a los progenitores de la facultad de decidir sobre un acto que invade la esfera de la integridad física del recién nacido. De hecho, la previsión del Anteproyecto a este respecto resulta extravagante respecto del contexto normativo en el que se desenvuelve, a día de hoy, la



actividad de los centros sanitarios, y en particular la pauta de actuación a que deben atenerse en las relaciones con sus pacientes (Ley 41/2002) [§§ 82-84].

- d) Incluso aunque la norma previera la obtención del consentimiento, las circunstancias en que éste estaría llamado a prestarse no son las óptimas para asegurarse de que el consentimiento se presta con plena libertad y cabal comprensión de las consecuencias de darlo o de negarlo, ni tampoco parece adecuado obtenerlo con antelación respecto del momento del alumbramiento. Lo más apropiado sería no poner a las gestantes en el trance de tener que prestar o no esta clase de consentimiento, sobre todo existiendo alternativas, como las hay, mucho más benignas, e igual o más seguras para alcanzar el objetivo al que se tiende (§ 85).
- e) En opinión de este Consejo, existen medios menos exorbitantes para asegurar la identidad de los recién nacidos, neutralizando al propio tiempo la alarma social generada por el drama histórico de las “sustracciones de recién nacidos”. Tales medios pasan por garantizar que la “cadena de custodia” del bebé por parte de la madre y/o el padre, u otro familiar o acompañante autorizado por la gestante, no se rompa; lo que normalmente se consigue con la impresión en tinta de la huella plantar y la asignación de pulseras gemelas, con un mismo número identificativo, a madre e hijo (§ 86).
- f) Las reglas de la experiencia indican que la identidad de la madre no puede serle desconocida al personal que haya atendido al parto, pues el hecho obstétrico y su desenlace en forma de alumbramiento es un dato cognoscible por terceras personas (“*mater semper certa est*”). Ajeno a este elemental principio, el Anteproyecto parece considerar que el único modo de que el personal sanitario verifique la relación materno-filial del



nacido, consiste en la realización de sofisticadas pruebas genéticas de la madre y del hijo. A este respecto, el Informe recuerda que la añeja norma reglamentaria que permitía la ocultación de la identidad de la madre biológica por su propia decisión (art. 167.I del Reglamento del Registro Civil de 1958), fue declarada nula –por inconstitucionalidad sobrevenida, al entender que pugnaba con los principios de igualdad y libre investigación de la paternidad– por la Sentencia del TS, Sala 1ª, de 21 de septiembre de 1999. La posibilidad que brindaba esa norma de desconocer la maternidad por la propia gestante a pesar del conocimiento de su condición de tal por el personal del centro sanitario, está en la base de una gran parte de los casos que han sido etiquetados por la opinión pública como de “bebés robados” (§ 87).

SEXTA.- Asimismo, a propósito todavía de la comprobación de la identidad del recién nacido y de la relación de filiación materna, el Informe aporta otro conjunto de conclusiones sobre aspectos complementarios:

- a) Al aplicar los instrumentos para atajar la alarma social creada por el drama de los “bebés robados”, podría generarse una nueva alarma social de distinta especie, pues a la ciudadanía podría intranquilizar saber que se pueden realizar de oficio unas pruebas médicas, biométricas y analíticas a todo recién nacido [y a su madre] para identificar a aquél y trazar la relación materno-filial de ambos, que los resultados de esas pruebas van a remitirse a través de una aplicación informática que no está gestionada por el propio Registro Civil y cuyo rango de seguridad se desconoce, y que de los mismos se va a dejar constancia en cada inscripción registral de nacimiento. Como cautela mínima, debería disponerse que todos esos datos serán “datos con publicidad restringida”, en el sentido del art. 83 LRC y a los efectos del art. 84 LRC. Igualmente, resulta inaceptable la



deslegalización que prevé el art. 46 LRC del Anteproyecto, cuando admite que reglamentariamente se podrá determinar “la forma de hacer constar en el Registro” los resultados de las pruebas biométricas, médicas y analíticas que sirvan para asegura la relación materno-filial (§ 90).

- b) También preocupa, teniendo en cuenta su valor estratégico y comercial, la seguridad en el manejo de los referidos datos por parte de los organismos o entidades que tendrían acceso a ellos, y de las empresas contratadas por esos aquéllos para el tratamiento de los mismos. Los ciudadanos no tendrían la garantía de que la ley no se va a modificar en un futuro para admitir determinados usos secundarios de esos datos, distintos de los inicialmente previstos. Esa misma incertidumbre se extiende a las propias muestras biológicas, sobre cuya conservación, destrucción o inutilización nada dice el Anteproyecto (§§ 91-92).
- c) En cualquier caso sería necesaria una cuantiosa inversión en seguridad informática para prevenir fugas de información, accesos incontrolados o usos no permitidos de un banco de datos de esa naturaleza. El Anteproyecto no alude al coste económico derivado de la gestión y conservación de ese gran caudal de datos de extrema sensibilidad. Sin embargo, sería deseable que el prelegislador concretara el impacto económico que tendría el sostenimiento de este sistema de gestión de datos en condiciones razonables de seguridad y por un periodo dilatado en el tiempo, pues la falta de cobertura económica para el cumplimiento de las previsiones legales a este respecto, podría deslegitimar la iniciativa legislativa (§ 93).
- d) Igualmente, debería concretarse el impacto económico y presupuestario derivado de la propia realización de las pruebas analíticas que, conforme al art. 46 LRC, serían necesarias para la identificación del nacido y para



establecer la relación de filiación materna (§ 94). Esta exigencia es especialmente pertinente, si se tiene en cuenta que toda inversión de recursos públicos a este propósito tiene el coste de oportunidad conectado con la realización de pruebas de cribado neonatal con el más amplio espectro posible en cuanto a su capacidad de diagnóstico (§ 95).

- e) En cuanto a la posible utilización de esos datos o muestras en el seno de un proceso penal o en caso de reclamación o impugnación judicial de la filiación, esta previsión no parece encajar con el régimen de anticipación de la prueba tanto en el proceso civil como en el penal (§§ 96-98). En cualquier caso el Juez, pese a lo establecido en el art. 646 LRC del Anteproyecto, no estaría vinculado por lo que se desprenda de los datos o muestras a los que ese precepto alude, pudiendo ordenar la ratificación de las conclusiones extraídas de los mismos, o la repetición de la prueba a partir de una nueva toma de datos o muestras, pues su función –exclusiva y excluyente– de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, implica disponer de autonomía de criterio también para decidir qué pruebas deben ser admitidas y qué valor debe darse a las mismas (§ 99).
- f) A propósito de la realización de pruebas genéticas para asegurar la relación de filiación materna en los supuestos de fallecimiento, sea del feto con más de seis meses de gestación, o sea del nacido antes de recibir el alta médica, el Informe sugiere introducir alguna diferencia en cuanto a la plasmación registral de los resultados de las pruebas cuando de criaturas nacidas sin vida se trate. En rigor, de no establecerse una fórmula para articular la llevanza de los nacimientos que no han llegado a reunir los requisitos del art. 30 CC, no se justifica el tratamiento de ningún aspecto jurídico relativo a las criaturas abortivas en el seno de la legislación sobre el Registro Civil (§§ 100-101).



SÉPTIMA.- En lo relativo al tratamiento de la plasmación registral de la filiación, las principales conclusiones alcanzadas serían éstas:

- a) Se recomienda revisar la redacción del art. 44.4.I LRC del Anteproyecto, y en particular se sugiere que, partiendo –como parte el Anteproyecto– de que el personal sanitario deberá realizar las comprobaciones que permitan establecer de forma indubitada la relación de filiación materna, en caso de discordancia con la declaración, prevalezca lo consignado en el parte facultativo (§ 104).
- b) La posibilidad de hacer constar información en el Registro Civil a través de un apartado de observaciones, como se desprende de la letra a) del art. 44.4.II del Anteproyecto, no está prevista en la LRC. Debería contemplarse expresamente en el Capítulo de la Ley destinado a las clases de asientos (§ 106).
- c) En lo relativo a la constancia registral de la filiación paterna no matrimonial mediante la conformidad prestada en la declaración, debe tenerse en cuenta que, en el sistema del Anteproyecto y por contraste con lo preceptuado en el propio art. 29 LRC, la declaración en cuestión se remite telemáticamente a la Oficina del Registro desde el centro sanitario, y se firma por el declarante bajo comprobación de su identidad llevada a cabo por personal del propio centro y bajo su responsabilidad, no por el funcionario encargado del Registro. Esto podría plantear alguna duda sobre la procedencia de seguir confiriendo a la declaración la misma validez y eficacia que se le da en la actualidad (§ 107).
- d) Sería conveniente que lo dispuesto en el art. 44.6 LRC del Anteproyecto se coonestara con las previsiones sustantivas sobre la materia,



plasmadas en los arts. 123 y 124 del Código civil (§ 108).

OCTAVA.- Por lo que se refiere, en particular, a la plasmación registral de los nacidos en el extranjero cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera, el Anteproyecto viene a recoger, aunque sin hacerlo explícito, un tratamiento *ad hoc* de los supuestos de gestación por sustitución, que está en correspondencia con la norma sustantiva sobre la materia recogida en el art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida. La norma del art. 46.5 LRC viene a subsanar el vacío legislativo que, de forma no muy ortodoxa desde el punto de vista de nuestro sistema de fuentes, vino a colmar la DGRN, y lo hace para instaurar un régimen mucho menos permisivo que el que se deriva de las directrices de este alto Órgano Directivo. Al margen de las opciones de política legislativa, el Informe realiza las siguientes advertencias:

- a) Cuando el precepto alude a la posibilidad de verificar la inscripción conforme a una resolución judicial extranjera “en cualquier otro caso”, no deja claro si esta locución se refiere sólo a los casos en que el título no exprese si la filiación materna corresponde a la gestante, o también a aquéllos en que conste claramente que la filiación materna no corresponde a la gestante [o no conste filiación materna alguna, por tratarse del encargo realizado por un varón o una pareja de varones, lo que viene a ser lo mismo]. Tampoco permite dilucidar si el prelegislador concibe la posibilidad de que la sentencia –ésta sí– determine la filiación materna con arreglo a un criterio distinto del hecho de la gestación. El dato de que el precepto establezca que se trata de una norma de orden público, parece dar a entender que la exigencia de que la filiación materna esté expresamente determinada a favor de la mujer gestante es insoslayable. Pero, de ser así, las posibilidades de que la inscripción se efectúe con base en lo establecido por la sentencia extranjera sin atención a las exigencias de la primera parte del precepto, serían nulas,



con o sin exequátur. De modo que, en rigor, la sentencia extranjera no tendría más probabilidades de acceder al Registro español que cualquier otro título (certificación registral extranjera, declaración de los interesados), lo que lleva a pensar en la inutilidad de su mención específica (§ 115).

- b) Por lo que hace a la exigencia de que la sentencia extranjera deba someterse al “debido exequátur”, resulta contradictoria con el régimen que la propia LRC establece en su art. 96.2 a propósito del tratamiento que debe darse a las resoluciones judiciales extranjeras, pues en él se contempla una doble vía alternativa de control de la resolución judicial extranjera: el exequátur y la verificación directamente efectuada por el Encargado del RC. Así las cosas, se debería revisar la redacción dada en este punto al art. 44.5 LRC del Anteproyecto, a fin de armonizarla con las previsiones del art. 96.2 LRC (§ 116).
- c) En cuanto a los requisitos que la disposición proyectada estatuye con relación a la constancia registral de la filiación paterna no matrimonial, la exigencia de que dicha constancia cuente con declaración conforme tanto del padre como de la madre no parece tener correlato en nuestro Derecho sustantivo interno pues, según el art. 124 del Código civil, no es necesario el consentimiento del otro progenitor legalmente conocido para llevar a cabo la inscripción de la filiación paterna no matrimonial por reconocimiento, cuando éste se hubiera efectuado dentro del plazo establecido para practicar la inscripción de nacimiento. No habiendo norma sustantiva de referencia que permita sostener la exigencia de ese doble consentimiento, paterno y materno, para la constancia registral de la filiación paterna no matrimonial, no se justifica que semejante requisito se erija en un aspecto de orden público internacional (§ 117).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- d) Ello es aún más claro por lo que se refiere a la exigencia de que si la madre está casada se recabe la conformidad de su marido respecto de la filiación que desea inscribirse, ya que el propio artículo en proyecto indica que ese requisito se deberá reunir “en caso de ser exigible conforme a la legislación extranjera aplicable”. Por consiguiente, si el requisito no se requiere en atención a nuestra propia Ley sino a la ley extranjera, no es dable configurarlo como un elemento integrante del orden público internacional español. También por este motivo, por lo tanto, el art. 44.5 LRC del Anteproyecto debe ser objeto de reconsideración (§ 118).

NOVENA.- En lo relativo a la constancia de la nacionalidad del nacido en la inscripción de nacimiento, el Informe sugiere hacer un esfuerzo por cohonestar la modificación que se prevé introducir en el art. 49.1 LRC con las disposiciones de los arts. 5 y 6 LRC, pues de ellas no cabe inferir que la atribución del código personal a cada nacido se haga depender de la ostentación de la nacionalidad española, ni parece que esa seña de identidad vaya a influir en la asignación de tipos diferentes de códigos personales (§§ 121-122).

Junto a lo anterior, el Informe recuerda que la nacionalidad, salvo en los casos de adquisición derivativa, no es un estado que dependa de la declaración de ningún sujeto, sino un efecto legal anudado a ciertos hechos. Por tanto, una vez consignados en la inscripción tales hechos (filiación respecto de nacional español, nacimiento en territorio español bajo ciertas circunstancias), se obtiene como inferencia la nacionalidad del sujeto. Por todo ello, se sugiere también reconsiderar la proyectada modificación del art. 49.1 LRC (§ 123-124).

DÉCIMA.- Finalmente, por lo que hace a la reforma que se prevé introducir en la Ley Hipotecaria, este Consejo ya recomendó, y por ende celebra, la adición de un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

segundo caso (además de cuando la cláusula constituya el fundamento de la venta) en el que, habiéndose suscitado ante el Juez el posible carácter abusivo de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya la base de una venta extrajudicial, el Notario no podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor, a saber, cuando se trate de una cláusula que hubiera determinado la cantidad exigible (§ 30).

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a doce de noviembre de dos mil trece.