



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL REGISTRO CIVIL

1.- INTRODUCCIÓN

Por medio de comunicación del Secretario de Estado de Justicia de fecha 9 de octubre de 2013, ha sido remitido a esta Fiscalía General del Estado, para informe, el texto del Anteproyecto de Ley de Reforma Administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

A tenor del artículo 14.4 j) de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal*. Las disposiciones que contiene el texto proyectado no suponen modificaciones que incidan en la estructura o en la organización del Ministerio Fiscal, pero sí tienen relación con las funciones que esta Institución tiene atribuidas en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, cuya legitimación procesal ostenta en virtud de lo dispuesto en el art. 54 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, en relación con el artículo 3.6 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, toda vez que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

la modificación proyectada afecta al procedimiento de las ejecuciones judiciales, con evidentes consecuencia sociales derivadas de los limitados medios de defensa del ejecutado para hacer valer sus derechos, particularmente, frente a cláusulas abusivas.

De otro lado, aunque la intervención del Fiscal en el ámbito registral ha sido drásticamente reducida en la Ley 20/2011, de 21 de julio *del Registro Civil*, también justifica la emisión del presente informe al preverse en el Anteproyecto la intervención de éste en el expediente tramitado para la inscripción de la filiación no matrimonial en los supuestos previstos en el artículo 44, apartado 6, párrafo segundo.

El mencionado Anteproyecto se enmarca dentro de la proyectada reforma de las administraciones públicas que, bajo las premisas de tamaño, eficiencia y flexibilidad que demandan los ciudadanos y la economía del país –según se enuncia en la exposición de motivos- ha tenido su plasmación en el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio por el que se crea la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración.

El Anteproyecto modifica algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ya fueron objeto de reforma por la reciente Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Ciertamente, resulta censurable esta sucesiva modificación de los mismos preceptos en un intervalo temporal tan estrecho.

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Proyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

2. ESTRUCTURA

El Anteproyecto consta de un artículo primero que, dividido en veintiséis apartados, se dedica a las modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero de *Enjuiciamiento Civil*, que afecta a la Sección 5ª (*De la subasta de bienes muebles*), a la Sección 6ª (*De la subasta de bienes inmuebles*), ambas correspondientes al Capítulo IV (*Del procedimiento de apremio*) y finalmente, al Capítulo V (*De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados*), todos ellos correspondientes al Título IV, que lleva por rúbrica *De la ejecución dineraria*, perteneciente al Libro III, *De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*. También consta de un artículo segundo consagrado a las modificaciones de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*, que abarca a la Sección 1ª (*Hecho inscribible y personas obligadas a promover la inscripción*), Sección 2ª (*Contenido de la inscripción de nacimiento*), ambas correspondientes al Capítulo primero (*Inscripción de nacimiento*), así como al Capítulo tercero (*Inscripción de la defunción*), todos ellos pertenecientes al Título VI que lleva por rúbrica *Hechos y actos inscribibles*.

Además el Anteproyecto se completa con una Disposición adicional única sobre la firma con claves previamente concertadas; una Disposición transitoria única relativa a los procesos pendientes; una Disposición final primera dedicada a la modificación de la Ley Hipotecaria; una Disposición final segunda sobre la regulación de los depósitos en las subastas judiciales; y finalmente, una Disposición final tercera que contiene la previsión sobre la entrada en vigor.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

3.- CONSIDERACIONES SOBRE LOS MOTIVOS DEL ANTEPROYECTO

La Exposición de motivos y la Memoria justificativa que lo acompañan recogen determinados argumentos que vienen a justificar su elaboración. Así, se explica que se concreta una de las propuestas formuladas en el informe elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas referente a la puesta en marcha de un sistema de subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas en el Boletín Oficial del Estado y a la tramitación electrónica desde centros sanitarios de nacimientos y defunciones.

Junto a ello, la reforma de la Ley del Registro Civil, propugna la creación de una “ventanilla única” para la recepción de las inscripciones de nacimientos, las cuales serán enviadas telemáticamente desde los centros sanitarios con la firma electrónica del facultativo. La certificación electrónica de defunción también se prevé en el Anteproyecto.

El propio desarrollo de la sociedad de la información, y la evolución de las circunstancias tecnológicas y sociales exigen la necesidad de reconocer al ciudadano el derecho a acceder mediante comunicaciones electrónicas a las distintas instancias de la Administración, como ocurre con la mayor parte de los servicios privados que se prestan en nuestro país. Al hilo de esa tarea, resulta de obligada mención como antecedente, la Recomendación número ocho de la Comisión Internacional de Estado Civil, aprobada por la Asamblea General de Estrasburgo de 21 de marzo de 1991, que propugna la necesidad de un tratamiento informatizado de los Registros Civiles.

Son sobradamente conocidas las grandes dificultades con las que se ha encontrado el ciudadano con el funcionamiento manual del Registro Civil, los



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

múltiples problemas que han suscitado la conservación de los libros, el déficit de seguridad que se ha originado por la existencia de una sola copia de los asientos, la dificultad para poder conocer los asientos registrales concernientes a una persona por su dispersión y la falta de conexión entre los mismos. Por ello, la configuración del Registro Civil electrónico y telemático es una necesidad, dada la situación actual.

Asimismo, la previsión del Anteproyecto en este aspecto, se ajusta a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos al servicio público, que tuvo como criterio rector el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de la Constitución Española. El Anteproyecto de Ley refleja las finalidades recogidas en el artículo 3.2 de la citada Ley del año 2007, que dispone la necesidad de “facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limitan dicho acceso”.

En la misma línea, el Anteproyecto, objeto de análisis, consagra los derechos ya reconocidos del artículo 6 de la mencionada Ley del año 2007, que otorga a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos.

Sin embargo, a pesar de la indudable e ineludible necesidad de dar el paso que aborda el Anteproyecto, también es preciso llamar la atención sobre la circunstancia de que este acceso del ciudadano a los medios electrónicos debe garantizar, al tiempo, tanto la seguridad en el uso de estos medios como la legalidad en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante la Administración. El prelegislador no debe perder de vista los problemas más habituales que se originan como consecuencia de la utilización de los medios informáticos. Es necesario establecer sistemas de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

seguridad para evitar los accesos no autorizados a determinados datos del estado civil de las personas así como la interceptación de los correos electrónicos a través de los cuales se trasladan los datos registrales, en síntesis, la protección de la información.

Sólo a partir de las premisas de estímulo y seguridad, procede instaurar la informatización y el acceso telemático, que sin duda alguna reportarán ventajas para el ciudadano que acceda al Registro Civil. La facilidad de lectura de los asientos, la uniformidad de los mismos debido a la utilización de tratamientos de textos, la expedición de certificaciones de forma automática, la automatización de la búsqueda de inscripciones mediante índices y fichas informatizados, la interconexión de los Registros por vía telemática, la transmisión masiva de datos de utilidad pública a otras instituciones y la comunicación directa y telemática de los ciudadanos con los Registros Civiles (correo electrónico, Internet), son parte de los beneficios de los que disfrutará el ciudadano.

Por otra parte, y según se explica en la exposición de motivos, ante la alarma social provocada por el drama de los “niños robados”, el Anteproyecto incide en la seguridad de la 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.

En lo que afecta a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pretende una homogeneización de todas las subastas, pues ya en el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, en materia de venta forzosa extrajudicial, se



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

prevé el carácter electrónico de la subasta que tendrá lugar en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.

Principio rector que preside el Anteproyecto es el de conseguir una mayor difusión de las subastas judiciales, con el consiguiente efecto de que participen en ellas el mayor número posible de licitadores con el potencial incremento en el precio de la subasta.

No obstante, aunque los motivos que se enuncian en el Anteproyecto pivotan sobre las subastas electrónicas y las certificaciones telemáticas de nacimientos y defunciones, el prelegislador no deja pasar la oportunidad para retocar ciertos aspectos de las leyes afectadas por la reforma, soslayándose en la Exposición de Motivos cualquier fundamentación que justifique los cambios que se proponen.

4.- VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO Y OBSERVACIONES

1. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*

La reforma abarca tanto las subastas de bienes muebles, como las de los inmuebles, así como las de los inmuebles en los supuestos de que éstos hubieran sido hipotecados o pignorados.

La mejora en la facilidad para participar en las subastas que inspira el Anteproyecto tiene uno de sus reflejos en la regulación de la publicidad de la subasta en la nueva redacción dada a los artículos 645, 646, 667 y 668. En efecto, se prevé que la convocatoria de la subasta se publique en el Boletín Oficial del Estado y que en el Portal de Subastas se publiciten las condiciones



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

generales y particulares de la misma y de los bienes a subastar, el avalúo o valoración del bien o bienes objeto de la subasta e incluso que la certificación registral se pueda consultar a través de dicho Portal.

En cuanto a los requisitos para tomar parte en la licitación, debe valorarse positivamente la exigencia de efectuar un depósito o de prestar un aval bancario del cinco por ciento (frente al veinte por ciento actual) del valor de los bienes –artículos 647.1 3º (que ya se modificó en este sentido por la mencionada Ley 1/2013, de 14 de mayo) y 669.1- algo que sin duda proporcionará una mayor concurrencia de postores. No obstante, no contiene la proyectada regulación una previsión específica referida a la posibilidad de efectuar la consignación de la cantidad necesaria para participar en la subasta por vía telemática, tal y como se prevé en el mencionado Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de venta forzosa extrajudicial, por lo que este Consejo Fiscal propone que se incluya en los mencionados preceptos tal previsión.

El artículo 648 regula la subasta electrónica. Frente al ciertamente arcaico sistema de pujas por escrito en sobre cerrado que regula el actual precepto mencionado, se establece un sistema de pujas electrónicas a modo semejante al que ofrecen algunas empresas en internet, con la ventaja de poder participar en la licitación prácticamente en cualquier momento y desde cualquier lugar; e incluso, para aquellos que no dispongan de los medios electrónicos precisos, se prevé que puedan pujar desde cualquier oficina judicial u otra oficina pública. No obstante, con el fin de asegurar un marco de seguridad los pujadores deben estar dados de alta en el sistema, accediendo al mismo con un certificado electrónico reconocido de acuerdo con lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica o mediante un sistema de claves previamente concertadas.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Las pujas son enviadas telemáticamente al Portal, el cual emitirá 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.

La observación formulada por este Consejo Fiscal con motivo del informe emitido sobre el Proyecto de Real Decreto de modificación del Reglamento Hipotecario antes mencionado resulta plenamente reproducible aquí, en el sentido de que la creación del Portal de Subastas y su desarrollo constituye uno de los pilares de la eficacia del nuevo sistema de subasta electrónica, cuyos requisitos y aspectos técnicos quedan a la expectativa de lo que se establezca en la Orden Ministerial conjunta de los Ministerios de la Presidencia y de Justicia, siendo deseable que a la entrada en vigor de la presente reforma la utilización del Portal fuera efectiva.

Ya en el ámbito de la regulación de la subasta de bienes inmuebles, la nueva redacción que se pretende imprimir al apartado 1 del artículo 660 permite que cualquier titular registral de un derecho real, carga o gravamen del bien objeto de subasta pueda señalar una dirección electrónica donde recibir las notificaciones, lo cual debe valorarse positivamente en aras a la agilización del procedimiento y que está en consonancia con la cada vez más presencia de este medio de notificación en el ámbito administrativo (así, por ejemplo ocurre con la denominada *dirección electrónica vial* regulada en el art. 59 bis de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial).

Mención positiva merece el hecho de disponer de una información registral electrónica del inmueble o inmuebles objeto de la subasta elaborada por el Registro correspondiente tras la comunicación del Portal de Subastas con dicho Registro, información que es actualizada permanentemente hasta el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

término de la subasta (artículo 667, párrafo segundo) e incluso se puede disponer de la información gráfica, urbanística o medioambiental asociada a la finca (artículo 669.2).

El apartado 3 del artículo 669 permite la posibilidad de que cualquier interesado en la subasta pueda solicitar del tribunal inspeccionar el inmueble o inmuebles ejecutados, con el consentimiento del poseedor. Entiende este Consejo Fiscal que esta posibilidad abierta a “cualquier interesado en la subasta” debería restringirse a aquellos que reúnan los requisitos para tomar parte en la subasta en los términos establecidos en el apartado 1 del artículo 669, teniendo en cuenta los efectos perturbadores que tal inspección puede producir en el poseedor de la finca; en este sentido, como se ha comentado anteriormente, la información registral actualizada de la finca o fincas objeto de la subasta está publicitada en el Portal de Subastas.

Se compadece mal con la eficacia, transparencia y celeridad que inspiran la proyectada reforma la ampliación del plazo de veinte a cuarenta días asignado al rematante para consignar la diferencia entre lo depositado y el precio final del remate, según se dispone en el artículo 670.1, por lo que se propone el mantenimiento del plazo de veinte días, período de tiempo que se estima suficiente para abonar el precio del remate.

Por otra parte, como ya se advirtió en el informe de este Consejo Fiscal relativo al Proyecto de Modificación del Reglamento Hipotecario en materia de venta forzosa extrajudicial, la posibilidad de establecer el deudor como domicilio una dirección electrónica donde recibir las notificaciones que prevé el artículo 682.2 2º resulta cuestionable, ya que en el ámbito de la ejecución judicial se debe fijar un domicilio físico y cualquier cambio del mismo debe hacerse por acta notarial mediante instancia con firma legitimada notarialmente, tal y como establece la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Sentencia de 25 de mayo de 2010 del Tribunal Supremo, confirmando lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de septiembre de 2006, que rechazó la pretendida equiparación entre legitimación notarial de firma con la firma electrónica.

Las similitudes de la presente reforma con la del Reglamento Hipotecario que se han ido poniendo de manifiesto, obligan también a reproducir aquí la objeción formulada por este Consejo Fiscal en el informe sobre la reforma de dicho Reglamento, en el sentido de que el cambio de dirección pueda efectuarse mediante instancia ratificada ante el registrador -tal y como prevé el artículo 683 apartado 2- obliga a plantearse si éste es funcionario idóneo para recibir declaraciones de voluntad directamente de los otorgantes y apreciar su capacidad, ya que estas funciones están encomendadas por ley a los Notarios.

Por otra parte, se anticipa la posibilidad de que el deudor pueda liberar el bien mediante la consignación de la cantidad debida al momento anterior al cierre de la subasta –apartado 3 del art. 693- frente al límite del día señalado para la celebración de la subasta establecido en la redacción actual.

2. *Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*

La Ley del Registro Civil actualmente vigente es de 8 de junio de 1957. No obstante, el 22 de julio de 2014 entrará en vigor la Ley 20/2011 que es la que resulta afectada por el Anteproyecto.

Se imprime una nueva redacción al artículo 44 dedicado a la inscripción de nacimiento y filiación. La inscripción de nacimiento es una inscripción principal y que por la variedad de hechos que tienen acomodo en la misma, expresa la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

historia registral de una persona. En ella se irán recogiendo ordenadamente la totalidad de sucesos y circunstancias relativas a la persona que tengan lugar desde su nacimiento hasta que fallezca, en definitiva, la trayectoria vital de la persona.

El apartado 3 del artículo 44 confiere al médico, comadrona o ayudante técnico sanitario que asista al nacimiento una labor de comprobación de la identidad de la madre, relegando la forma en que tal comprobación debe efectuarse a lo que se determine reglamentariamente. Igualmente, para el caso de ausencia de parte facultativo, se determina que deberá aportarse la documentación acreditativa que se determine reglamentariamente. Sería deseable que tal norma reglamentaria estuviera aprobada y estuviera vigente en el momento de la entrada en vigor de la ley 20/2011.

Por lo que se refiere a la inscripción de la filiación, el apartado 2 del artículo 44 señala que la inscripción dará fe de la filiación “en su caso”. Cabe señalar que como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en su Resolución de 3 de enero de 1980, las dudas sobre la identidad de la madre no autorizan a suspender la inscripción de nacimiento del hijo, ni a demorar el expediente de inscripción fuera de plazo. Por tanto, la determinación de la filiación no es un requisito de la inscripción de nacimiento, que tendrá lugar aunque dicha filiación no haya podido ser determinada para alguno o ambos progenitores.

En el apartado 4 del artículo 44 se regula con mayor precisión la inscripción de la filiación, mejorando la técnica legislativa empleada tanto en la Ley de 1957 como en la de 2011. Y es que el dato de la filiación resulta fundamental en la inscripción de nacimiento, pues entre otras cosas, determina los apellidos (art. 49.2). La filiación materna quedará determinada ordinariamente y no



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

presentará mayores problemas (*mater semper certa est*). Sólo si no se conoce quién es la mujer que ha dado a luz a la persona que se va a inscribir, como podría ser en el caso de niños abandonados, puede no determinarse la filiación materna.

Mayores dificultades plantea la inscripción de la filiación paterna. El apartado 4 del artículo 44 distingue entre la filiación paterna matrimonial y no matrimonial. Respecto de la primera, se establece que 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*. Lo primero que hay que destacar es la deficiente utilización del pronombre demostrativo *ésta*, cuando lo más correcto sería la utilización del pronombre *aquéllas*, pues resulta evidente que el precepto se está refiriendo al supuesto de que falten las presunciones de paternidad.

En lo que se refiere al contenido de este párrafo, cabe señalar que las presunciones de paternidad se regulan en los artículos 116 y 117 del Código civil. En efecto, el artículo 116 presume hijos del marido los nacidos después del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a la disolución o la separación legal o de hecho de los cónyuges. Esta presunción es la que explica que el artículo 115 del Código civil establezca que la filiación matrimonial paterna quedará determinada legalmente por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres. Se trata por lo tanto de una determinación automática: si la madre del recién nacido está casada, cuando se realiza la inscripción de nacimiento se determina la filiación paterna del marido con la mera constatación de que la madre está casada con él. Sin embargo, el artículo 117 del Código civil permite al marido la destrucción de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

esa presunción respecto de los nacidos durante los primeros 180 días después del matrimonio mediante una declaración auténtica en contrario realizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Finalmente, el artículo 118 establece que puede inscribirse la filiación matrimonial, aun faltando la presunción de paternidad por causa de separación legal o de hecho de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos cónyuges.

El apartado 4 establece igualmente que la filiación paterna se hará constar *b) como filiación no matrimonial cuando el padre manifieste su conformidad a la determinación de la filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no exista controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia.* El artículo 120 del Código civil establece que la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente, entre otros supuestos, por el reconocimiento ante el encargado del registro Civil, en testamento o en otro documento público. El reconocimiento puede realizarse por alguna de las formas establecidas en el artículo 186 del actual Reglamento del Registro Civil, es decir, mediante escritura pública, en el acta civil de celebración del matrimonio, en el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, en capitulaciones matrimoniales o en acto de conciliación; igualmente, puede realizarse mediante declaración ante el encargado. Cuando la madre esté casada y el progenitor sea distinto del marido, sólo podrá inscribirse la filiación no matrimonial si se comprueba antes de la inscripción que no rige la presunción de paternidad del marido y además, que no exista controversia.

El apartado 5 regula la inscripción de la filiación en los casos de nacimiento fuera de nuestro país y cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera. En este caso se inscribirá en todo caso la filiación materna. En



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

cuanto a la filiación paterna no matrimonial, su consignación exige la conformidad de ambos progenitores sobre dicha filiación y además, en caso de que así sea exigido por la legislación extranjera, si la madre está casada, la conformidad respecto de tal filiación del marido. En todo caso, será exigible la correspondiente resolución judicial con el debido *exequátor*.

La misma norma se prevé para el caso de las adopciones internacionales. Respecto de las mismas, la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece que para la inscripción en el Registro español de las adopciones constituidas en el extranjero, el encargado del Registro apreciará la concurrencia de los requisitos del artículo 9.5 del Código Civil. Este artículo se remite a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional, cuyo artículo 29 establece que los adoptantes podrán solicitar la inscripción de nacimiento del menor y la marginal de adopción conforme a las normas contenidas en los artículos 12 y 16.3 de la Ley del Registro Civil. Además, el artículo 27 establece que la autoridad pública española ante la que se suscite la cuestión de la validez de una adopción constituida por autoridad extranjera, y en especial, el encargado del Registro Civil en el que se inste la inscripción de la adopción constituida en el extranjero, controlará, incidentalmente, la validez de dicha adopción en España con arreglo a las normas contenidas en esta Ley.

El párrafo segundo del apartado 6 dispone que la filiación no matrimonial podrá inscribirse mediante expediente aprobado por el Encargado del Registro Civil, siempre que no haya oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada cuando concurren las circunstancias que el mismo precepto menciona. Estas circunstancias son las mismas que refleja el artículo 49 de la ley vigente, si bien ha de señalarse que la tramitación actual se realiza mediante expediente gubernativo aprobado por el juez de instancia –siempre que no hubiera



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

oposición del fiscal o de parte interesada- y que, en caso de oposición, la inscripción de la filiación se hace por procedimiento ordinario. Al Encargado se le otorgan competencias excesivas (y amplias respecto a la regulación actual) en inscripciones constitutivas, oponibles *erga omnes*, en las que además, hay que realizar valoraciones (por ejemplo, la referida a la posesión continuada pública e indiscutida, denominada posesión de estado de la filiación no matrimonial) y sin que se prevea expresamente, como sucede en la actualidad, que la oposición del Fiscal o de parte interesada lleve inexorablemente a la vía jurisdiccional. Sólo en los supuestos de controversia y aquellos otros que la Ley determine se requerirá resolución judicial para hacer constar la filiación paterna. Aunque el proceso judicial es lento y costoso, esta circunstancia no debe prevalecer sobre las garantías exigibles y donde existe conflicto, contienda o litigio, debe intervenir un juez a través de un proceso con todas las garantías.

En definitiva, tal precepto se enmarca en el proyecto de desjudicialización del Registro Civil previsto en la Ley 20/2011, de 21 de julio, que supone una transformación de la concepción tradicional del Registro Civil como Registro que regula la administración del derecho privado convirtiéndolo en un Registro administrativo, pero no tiene en cuenta que la actividad registral se contempla en nuestro ordenamiento jurídico como función jurídica legitimadora, que recae sobre cuestiones de Derecho privado, sobre los derechos inherentes a la persona reconocidos por los Tratados Internacionales y por la Constitución Española, que requieren numerosas garantías para su reconocimiento y ejercicio a través de la regulación del procedimiento registral.

Una vez que el Registro Civil se configura como órgano estrictamente administrativo y la atribución de las funciones registrales se hace a favor de funcionarios que no son jueces ni magistrados, no resulta coherente mantener la intervención del Fiscal –aunque sea con la limitación que establece la nueva



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

regulación-. La intervención del Fiscal se limitará a los casos de procedimientos judiciales derivados de impugnaciones de las resoluciones administrativas correspondientes.

En el párrafo primero del artículo 46 el prelegislador pretende reforzar las cautelas necesarias para que quede establecida de forma indubitada la filiación materna. Sin duda, teniendo presente la alarma social de los denominados “casos de los niños robados” se establece que *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. 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.* Queda al posterior desarrollo reglamentario el concretar dichas medidas y pruebas, aunque lo que sí se especifica es que el protocolo que siga el personal sanitario debe proporcionar las suficientes garantías para asegurar la identidad del niño. En la actualidad, se recogen las huellas dactilares de la madre y el niño y los hospitales suelen utilizar otras medidas aseguradoras como la colocación al bebé en la misma sala de partos de una pulsea identificativa en la mano o el tobillo, donde se reflejan los datos de la madre junto con el número de habitación, y que es idéntica a la que lleva la madre.

En lo que respecta a la inscripción de la defunción, este Consejo Fiscal advierte de la defectuosa redacción del artículo 66, pues se omite que la valoración que debe realizarse para no expedir la licencia de enterramiento, concurriendo determinadas circunstancias que el propio precepto menciona, corresponden al



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

en cargado del Registro. Dicho precepto emplea la expresión *a su juicio*, sin concretar a quién corresponde la emisión de dicho juicio.

Por otra parte, en cuanto al contenido de dicho precepto, se amplía el ámbito de la calificación registral en materia de defunción como una manifestación más del principio de legalidad recogido en el artículo 13 de la Ley y de la obligación recogida en el artículo 16 del mismo texto de velar por la concordancia entre los datos inscritos y la realidad extraregistral. En efecto, en la actualidad la calificación registral en el ámbito de la defunción queda limitado a comprobar que se aporta la preceptiva certificación médica cumplimentada para justificar de manera cierta e indubitada la existencia del hecho objeto de la misma y de que el Registro Civil dará fe: la muerte de la persona. Con la nueva redacción, en la inscripción deberán recogerse la existencia o no de indicios de muerte violenta, la incoación o no de diligencias judiciales o cualquier otro motivo que justifique la no expedición de licencia de enterramiento.

También con el trasfondo de los “casos de los niños robados”, se añade un párrafo 3 al artículo 67 en el que, con el fin de asegurar al máximo la identificación del feto fallecido con posterioridad a los seis primeros meses de gestación, antes del nacimiento y del recién nacido cuyo óbito hubiera tenido lugar antes de recibir el alta médica, después del parto, se exige que el certificado de defunción sea firmado por al menos dos facultativos, en el que deberán declarar 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, comprobación que complementa con las demás pruebas previstas en el párrafo primero del artículo 46.

La Disposición adicional primera está dedicada a introducir leves reformas en el las letras a) y f) del apartado 2 del artículo 129 de la Ley Hipotecaria. Este



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

precepto ya fue objeto de modificación por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Únicamente cabe señalar en la redacción dada al párrafo primero del apartado f), segundo inciso, como más correcta la sustitución de la preposición *de* por *del* (contracción de la preposición *de* y el artículo *el*).

La Disposición final segunda conmina a los Ministros de Justicia y Hacienda y Administraciones Públicas a la promulgación de un real decreto en el plazo de tres meses desde la publicación de la presente Ley en el que se regule el procedimiento para formalizar los depósitos de cantidades que deban constituirse para tomar parte en las subastas.

Madrid, 29 de octubre de 2013.

**EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL**

Eduardo Torres-Dulce Lifante