

Claves Jurídicas

Editor: M^a Dolores Alonso Valea
ISSN: 3020-1608

Dykinson, S.L.

Comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

N.º 2. Julio-Diciembre 2025

Sumario

Págs.

LA CARGA INVISIBLE: CUIDADOS, CUIDADORES, VIVIENDA Y FINANCIACIÓN

Por Anabel Puentes Gómez

02-29

Por Marta Fernández Martínez

EL IMPUESTO SOBRE EL PRODUCTO BRUTO DE LAS MINAS EN LA LEY DE 16 DE DICIEMBRE DE 1940 DE REFORMA TRIBUTARIA: SU PECULIAR TRANSFORMACIÓN DESDE UNA CONFIGURACIÓN INICIAL COMO IMPUESTO DIRECTO A IMPUESTO INDIRECTO

Por Marta Marcos Cardona

30-58

GUARDA DE HECHO O CURATELA. EL DILEMA JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 8/2021 A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

Por Paloma Cascales Bernabeu

59-74

Licencia de las obras, pág. 75

Consejo editorial y Comité científico, pág. 76

Normas de publicación, pág. 77

Edición semestral

ISSN 3020-1608

Editado en Madrid
(España)

por

Dykinson

<http://www.clavesjuridicas.com>

LA CARGA INVISIBLE: CUIDADOS, CUIDADORES, VIVIENDA Y FINANCIACIÓN

The invisible burden: care, caregivers, housing and financing

Por Anabel Puentes Gómez

Profesora Titular Derecho Civil y de Familia. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana,
Cuba

ORCID:0000-0003-2457-4757

anabelpuentes1@gmail.com

Por Marta Fernández Martínez

Profesora Titular. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba. Notaria, Cuba
marthafernandez1972@gmail.com

Artículo recibido: 29/01/25 | Artículo aceptado: 17/05/25

RESUMEN

La protección a las personas desde el derecho al cuidado, en sus dimensiones del derecho a recibir asistencia, cuidar y el autocuidado, si se aborda desde la mirada a la vivienda, se torna en un análisis de derechos humanos. Los desafíos del cuidador frente a la vivienda donde se asiste no son pocos, de manera que han de buscarse vías que conjuguen rentabilidad inmobiliaria, con autonomía, accesibilidad e identificación de vulnerabilidades en materia de vivienda. Hoy se apuesta por evitar la internación innecesaria de personas que, con algunas adaptaciones físicas en su domicilio, pueden seguir viviendo independientes. Adecuar, por tanto, los entornos familiares a las necesidades de las personas adultas mayores es un desafío por el cual se ha de apostar. El contrato de alimentos constituye un mecanismo de autoprotección que puede configurarse para cuidadores y personas cuidadas de manera que responda a esta accesibilidad pretendida.

ABSTRACT

The protection of people from the right to care, in its dimensions of the right to receive assistance, care and self-care, if approached from the perspective of housing, becomes an analysis of human rights. The challenges of the caregiver in the housing where they are assisted are not few, so ways must be sought that combine real estate profitability, with autonomy, accessibility and identification of vulnerabilities in housing. Today we are committed to avoiding the unnecessary hospitalization of people who, with some physical adaptations at home, can continue living independently. Therefore, adapting family environments to the needs of older adults is a challenge that must be undertaken.

The food contract constitutes a self-protection mechanism that can be configured for caregivers and cared for people in a way that responds to this intended accessibility.

PALABRAS CLAVE

Accesibilidad, rentabilidad inmobiliaria, autonomía, vejez, contrato, alimentos, cuidados.

KEYWORDS

Accessibility, real estate profitability, autonomy, old age, contract, food, care.

Sumario: 1. Accesibilidad: múltiples aristas desde un enfoque de derechos humanos 1.2 Las personas adultas mayores entre los grupos más vulnerables en materia de vivienda. 1.3. El contrato de alimentos y la rentabilidad inmobiliaria. Su incidencia en el Registro de la Propiedad. 1.4 Desafíos del cuidador respecto a la vivienda del adulto mayor. 2. Bibliografía.

1. Accesibilidad: múltiples aristas desde un enfoque de derechos humanos

La accesibilidad ha sido una categoría no jurídica que en los últimos años ha tenido una acogida notable por el Derecho, dado su enfoque desde los derechos humanos y sobre todo en relación al tratamiento de las personas en situación de vulnerabilidad. El acceso a la justicia, el llamado derecho de accesibilidad como garantía de realización de otros derechos humanos o fundamentales, la accesibilidad universal, se van situando en conceptos que hoy enaltecen la actividad.

La accesibilidad indudablemente tiene múltiples aristas, y por supuesto se asocia a sujetos determinados, de manera que no es lo mismo indagar en la accesibilidad de la información para la niñez, que el acceso a la vivienda para una persona en situación de discapacidad o persona adulta mayor. En el caso de las personas mayores de 60 años, los estudios se han referido más a una accesibilidad financiera, un acceso a la información, accesibilidad a servicios de salud, judiciales, culturales, accesibilidad al medio físico, entorno accesible, hasta llegar incluso a conceptos como la accesibilidad universal, que surge precisamente ante la necesidad de eliminar barreras existentes en la mayoría de los entornos que ponen límites a que mayor cantidad de personas puedan realizar actividades de forma autónoma. Cada vez más se realza la accesibilidad en todos los ámbitos de la vida, de manera que conceptos como autonomía, percepción de bienestar, calidad de vida; dignidad, son de obligada referencia cuando se indaga en la accesibilidad como derecho, garantía y principio informador.

Dirigida a las personas adultas mayores, Enable – Age Project de la Unión Europea, se refiere a la accesibilidad a partir de dos elementos importantes: la situación personal (capacidad funcional) y el entorno (por ejemplo, las barreas arquitectónicas), los cuales son elementos de carácter objetivo. No obstante, no se puede perder de vista un tercer componente que es la usabilidad, basada en las percepciones del usuario, la actividad, que se entiende que toda persona debe ser capaz de usar (acción) cualquier entorno como cualquier otra.¹

Una visión de accesibilidad general defiende también el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas: que en su Observación No.1, artículo 9 señala “... A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en una serie de ámbitos”².

Es imprescindible, hacer referencia a lo que se ha llamado diseño universal, definido por algunos autores como MACE y otros³, como aquel concebido para todas las personas de la población, es decir, la sociedad, las edificaciones, los productos y todos los espacios tienen que ser susceptibles de ser utilizados de la forma más amplia posible. Se entiende que se satisface el diseño para todos en consonancia con el cumplimiento de las necesidades humanas. En este sentido, la accesibilidad exige el cumplimiento del diseño universal, y por supuesto que hablar hoy de personas vulnerables, vivienda y accesibilidad, la obligación de un diseño universal ha de ser punto de partida.

La vejez es un lujo y se señala con toda razón que el reto del siglo anterior fue la supervivencia y el de este siglo es la calidad de vida. Envejecemos individualmente, pero en entornos dinámicos que deben adaptarse a la panorámica demográfica mundial. Los principios de Naciones Unidas en favor de las personas mayores datan de 16 de diciembre de 1991, en su Resolución 4/91, vigentes y referente a nivel mundial, refiere en su texto en materia de

¹ LANTARON, H. G, *Vivienda para un envejecimiento activo. El paradigma danés*, Tesis Doctoral. Madrid: Universidad politécnica de Madrid, 2015. p.204.

² Vid COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD [ONU]. *Observación general nº 1* [en línea]. Ginebra: Naciones Unidas, 2014 [consulta: 9 agosto 2024]. Disponible en: <https://www.convenciondiscapacidad.es>.

³ MACE, R.L., HARDIE, G.J. y PLACE, J.P. *Accessible environments: toward universal design*. Raleigh: Center for Accessible Housing; North Carolina State University, 1990, pp. 155–176.

independencia el acceso a la vivienda y los entornos adecuados, vinculados con el principio de dependencia (entorno seguro, adaptabilidad y ajustes de la vivienda para el cuidado y poder vivir por elección en su domicilio tantos años como sea posible. El Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002) se caracteriza por una nueva aproximación a las políticas en materia de vejez y envejecimiento, al abordar la relevancia de los entornos físicos, sociales y culturales para el desarrollo de las personas mayores. Para ello establece que, independientemente de las circunstancias en las que se encuentren, todas las personas mayores tienen derecho a vivir en entornos que realcen sus capacidades y propicien su participación y autonomía. Debido a esto, es importante plantear políticas urbanas, de vivienda y de desarrollo social que favorezcan la creación de entornos propicios y favorables, vinculadas con el mejoramiento de los espacios públicos, el acceso a los servicios básicos, el establecimiento de relaciones sociales de colaboración e inclusión y el acceso a la justicia de las personas mayores en la región (Naciones Unidas, 2003).

Tanto en el Plan de Acción de Madrid como en la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, el concepto de entornos propicios y favorables se refiere a las condiciones ambientales (entornos físicos) y socioculturales (entornos sociales) que permiten un envejecimiento digno y seguro en la comunidad de origen. Mientras el entorno físico abarca distintos aspectos relacionados con la vivienda, el acceso al espacio público y los servicios básicos y su utilización, el entorno social comprende, entre otros aspectos, los arreglos residenciales, las redes de apoyo, la participación de las personas mayores, la imagen social de la vejez y la identificación de situaciones de violencia o maltrato contra las personas mayores (CEPAL, 2006).

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), los entornos físicos y sociales pueden afectar la salud de forma directa o indirecta, mediante la creación de barreras o incentivos que inciden en las oportunidades, las decisiones y los hábitos relacionados con el proceso de salud-enfermedad. Así, estos entornos dificultan o facilitan que las personas realicen determinadas actividades incluso a pesar de la pérdida de funcionalidad. Por ello, es importante considerar los elementos individuales y ambientales que permiten compensar las pérdidas asociadas con la vejez y también aquellos que pueden reforzar la recuperación, la adaptación y el crecimiento psicosocial (OMS, 2022a). La OMS (2015) ha subrayado la necesidad de avanzar hacia la creación de entornos adecuados para las personas mayores, es decir, entornos comunitarios incluyentes y accesibles que les permitan optimizar sus oportunidades de salud, participación, seguridad y educación a lo largo de la vida, velando por la calidad de vida y dignidad de las personas a medida que envejecen. Para ello se requiere un entramado de políticas y servicios que reconozcan la diversidad de

características y recursos de las personas mayores, su autonomía para la toma de decisiones, sus preferencias, la necesidad de protección de las personas vulnerables y la búsqueda de su integración plena a la vida comunitaria.

Es trascendental en el área y el influjo que ha tenido a nivel mundial no dejar de analizar la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, es única en el mundo, siendo la zona puntera en cuanto a texto normativo regional del año 2015 aprobada por la OEA, que recoge los consensos más importantes de los Derechos Humanos de las personas mayores. Especialmente el artículo 24 se dedica al derecho a la vivienda.

A su vez, las metas del Objetivo 11 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible incluyen asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles; proporcionar acceso a sistemas de transporte seguros, asequibles, accesibles y sostenibles, prestando especial atención a las necesidades de las personas mayores; aumentar la urbanización inclusiva y sostenible; reducir significativamente el número de muertes causadas por los desastres; reducir el impacto ambiental de las ciudades y proporcionar acceso universal a zonas verdes y espacios públicos seguros, inclusivos y accesibles, mencionando de manera específica la relevancia de las personas mayores (Naciones Unidas, 2015). Además, el trabajo sobre comunidades y ciudades adaptadas a las personas mayores constituye uno de los temas prioritarios del Decenio de las Naciones Unidas del Envejecimiento Saludable (2021-2030) (OMS, 2020).

Para favorecer la creación de entornos físicos accesibles y entornos sociales incluyentes, garantizar el acceso a la justicia y favorecer el pleno desarrollo y respeto, sin discriminación ni violencia, de las personas mayores en la región de América Latina y el Caribe, analizaremos algunas políticas diseñadas y algunas normas jurídicas que pretenden propiciar el cumplimiento de estos objetivos de desarrollo sostenible.

Elevar la calidad de vida de los adultos mayores, como personas en posible situación de vulnerabilidad, constituye un objetivo importante que ha de tener en cuenta tanto las condiciones materiales como las personales. La Carta Magna de Portugal en su artículo 73, de manera específica y en congruencia con este aspecto de satisfacción de necesidades de todo tipo, regula que la política de ancianidad deberá proporcionar condiciones de vivienda y convivencia familiar y comunitaria que eviten y superen el aislamiento o marginación social de las personas de edad y les ofrezcan oportunidad de crear y desarrollar formas de realización personal a través de una participación activa en la vida de la comunidad. Teniendo en cuenta las necesidades individuales. En la región se cuenta con la ley suprema de Ecuador que en su reforma de 2008 (artículo 38), añade la obligación estatal de establecer políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tengan en cuenta las diferencias

específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, el fomento en el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de esas políticas

La “vivienda accesible” y el “acceso a la vivienda”, también han sido conceptos que han llegado en relación a la protección de grupos vulnerables, como las personas en situación de discapacidad y personas adultas mayores. La vida en viviendas accesibles favorece la salud de estas personas,⁴ les otorga mayor grado de independencia y autonomía en la vida diaria, favorece el envejecimiento activo y reduce las barreras que en el entorno se levantan en el buen desenvolvimiento de la vida diaria. Sin embargo, los desafíos de la accesibilidad se vuelven aún más allá de una adaptación de los entornos y las viviendas para mayores; también implica que existan maneras de que aquellos ancianos y ancianas que no disponen de viviendas adecuadas puedan tener acceso a una vivienda digna, y también a fondos financieros para su adaptabilidad.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 25.1 y en el artículo 11 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se declara el derecho universal a una vivienda digna y adecuada, y este forma parte del derecho de accesibilidad a la vivienda adecuada que de forma genérica se presenta. Ello implica acceso a recursos financieros y mecanismos para el aseguramiento y adecuación de la vivienda, seguridad en la tenencia, disponibilidad de servicios indispensables para la vida en el hogar, la asequibilidad (no ponga en peligro su coste el disfrute de otros derechos), habitabilidad y adecuación cultural.⁵

La Corte Europea de Derechos Humanos sobre la Convención Europea de Derechos Humanos, asoció el derecho a la vivienda con el derecho a la vida, tal como lo ha entendido el Comité de Derechos Civiles y Políticos, con referencia en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también se refirió a ello respecto a que toda persona tiene derecho a que se proteja su salud, mediante medidas sanitarias y sociales, relacionadas con la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica y en correspondencia con el nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Sobre lo que se entiende por vivienda adecuada, la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Directrices de la ONU sobre vivienda y salud* [en línea]. Organización de las Naciones Unidas [consulta: 18 marzo 2024]. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK583408/>

⁵ ONU HÁBITAT. *El derecho a una vivienda adecuada*. Folleto informativo núm. 21/Rev.1 [en línea]. Nairobi: ONU Hábitat, [consulta: 24 junio 2025]. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf

señalaba que "el concepto de "vivienda adecuada"(...) significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable⁶ El C-DESC de 1994, también mediante la Observación general No. 5 señaló además que el derecho a una vivienda adecuada incluye la accesibilidad para las personas con discapacidad.

Afirma GUZMÁN HERNÁNDEZ: "El derecho a la vivienda adecuada es un derecho social con dimensión tutelar y prestacional, exige normas sustantivas y procesales que lo reconozcan y protejan, mecanismos administrativos y judiciales que funcionen eficazmente ante su vulneración, y que se emprendan políticas públicas, incluso diferenciadas para determinados grupos, a fin de garantizarlo materialmente"⁷.

1.2 Las personas adultas mayores entre los grupos más vulnerables en materia de vivienda

La vivienda accesible cobra especial significado cuando se estudia el derecho con especial referencia a las personas adultas mayores. No solo por las características de habitabilidad y adecuación que deben tener las viviendas, sino también por las formas en que se va a ejercitar el derecho, se ha de garantizar el mismo y las maneras en que las personas adultas mayores interactúan con sus propiedades. Bien afirma DABOVE: "La comprensión de la vivienda como casa permite identificar un variado abanico de institutos jurídicos de ricos alcances transversales tales como: su calidad de atributo de la personalidad, su condición de derecho subjetivo fundamental y como bien inmueble, objeto del derecho real. Una de las características de la población envejecida es la posibilidad de acumular recursos a lo largo de la vida, entre los cuales se encuentra la vivienda."⁸

Los estudios desde el envejecimiento tienen diversas consideraciones del fenómeno que nos concierne, teniendo en cuenta conceptos como autonomía, envejecimiento activo, autofinanciamiento, cuando se habla precisamente de las

⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observaciones generales del Comité DESC. Sexto período de observaciones de 1991* [en línea]. Naciones Unidas, [consulta: septiembre 2024]. Disponible en: https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html

⁷ GUZMÁN HERNÁNDEZ, Y. *Implicaciones del derecho a la vivienda adecuada en Cuba a partir de la Constitución del 2019*. En: Universidad de La Habana. La Habana: Universidad de La Habana, 2022, n.º 294, p. 2.

⁸ DABOVE, M.I. *Vivienda y derecho de la vejez: perspectiva jurídica trialista* [en línea]. *Revista de la Facultad*, Vol. X, n.º 2, nueva serie II, 2019, pp. 29-46 [consulta: 24 junio 2025]. Córdoba: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/27878>

relaciones entre vivienda y persona adulta mayor. El derecho de la vejez considera a la vivienda como el lugar de residencia, en tanto asiento material del domicilio real que le corresponde a todo mayor por ser persona.

Es necesario políticas, programas y acciones que permiten esos entornos físicos amigables. En la actualidad, el 81,2% de la población de América Latina y el Caribe vive en zonas urbanas. Se prevé que esta proporción alcance el 89% en 2050. Además, se trata de la región con la mayor proporción de personas que viven en megalópolis.⁹ Esta realidad se tuvo en cuenta en la creación de la Nueva Agenda Urbana en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III), realizada en Quito en 2016, en la que se reconoció la importancia de la planificación con perspectiva de edad a fin de “promover el acceso equitativo y asequible a una infraestructura física y social básica sostenible para todos, sin discriminación, incluido el acceso a terrenos habilitados y asequibles, a vivienda, energía moderna y renovable, agua potable y saneamiento, alimentación sana, nutritiva y adecuada, eliminación de desechos, movilidad sostenible, atención de la salud y la planificación familiar, educación, cultura y tecnologías de la información y de las comunicaciones”. Este el caso de las personas mayores se suma posibles y necesarias dependencias, vulnerabilidades con discapacidad, la exclusión familiar y social entre otros como la situación económica de la región.¹⁰

En caso del envejecimiento, los Estados deben considerar las oportunidades que conllevan la modificación y el impulso de políticas públicas que se traduzcan en diseños universales para la infraestructura urbana, incrementen la accesibilidad para todas las personas, se basen en datos georreferenciados que den cuenta de la movilidad real y potencial de la población en su proceso de envejecimiento, fomenten la independencia y la autonomía mediante un entorno adecuado, comprendan la adaptación gradual de la infraestructura existente e incluyan mecanismos para fomentar el desarrollo integral de las personas a medida que envejecen. En este sentido, algunos países de la región han tomado medidas concretas a partir de su incorporación a la Red Mundial de la OMS de Ciudades y Comunidades Amigables con las Personas Mayores, que busca trabajar progresivamente en “la armonización entre las necesidades de las personas y los entornos en los que viven” (OMS, 2018). En

⁹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad* [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, [consulta: 24 junio 2025]. Disponible en: <http://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>

¹⁰ ONU Hábitat, “El derecho a una vivienda adecuada”, referencia 5.

PALOMA, M. *Vivienda del cuidado* [en línea]. 11 septiembre 2021, p. 15 [consulta: 18 septiembre 2024]. Disponible en: <https://resonalia.org/viviendael-cuidado/>

algunos países, dichas medidas se han materializado en la inscripción de ciudades o comunidades a la red y, en otros casos, en el impulso de programas nacionales sobre entornos adaptados a las personas mayores

De acuerdo con el Plan de Acción de Madrid, la vivienda de las personas mayores y el entorno en el que residen son particularmente relevantes, tanto por la accesibilidad y seguridad emocional y psicológica que brindan, como por la carga financiera que supone su mantenimiento. Es por ello que los objetivos del Plan de Acción de Madrid incluyen promover el envejecimiento en la comunidad en que se ha vivido, teniendo en cuenta las preferencias personales y las posibilidades para acceder a una vivienda asequible, y mejorar el diseño ambiental y de la vivienda para promover la movilidad y accesibilidad de las personas de edad teniendo en cuenta sus necesidades, particularmente las de quienes padecen alguna discapacidad. Sin embargo, lograr estos objetivos en una región caracterizada por una amplia demanda insatisfecha de vivienda es una tarea compleja. Por ejemplo, se estima que 1 de cada 5 habitantes de América Latina y el Caribe vive en asentamientos informales y que alrededor del 25% de los hogares carece de acceso a una vivienda adecuada en la región.

Las autoridades de los países de América Latina y el Caribe reconocen que la vivienda es un espacio de vital importancia en el que se desarrollan diversos procesos de producción, reproducción y sostenibilidad de la vida. Por ese motivo, se busca establecer políticas y programas para que las personas —sobre todo las personas mayores— accedan a una vivienda adecuada, en la que puedan permanecer, atendiendo sus necesidades, con los menores riesgos y con comodidad para mantener su independencia y autonomía. En los informes nacionales se indicaron diversas iniciativas para mejorar las condiciones de habitabilidad de las viviendas de las personas mayores:

- En primer lugar, se hace referencia a los recursos o subsidios otorgados a la población, tanto para la mejora como para la construcción de viviendas. En este grupo se destacan los casos de Costa Rica, México, Cuba, Argentina, Salvador, Panamá, la República Dominicana, Brasil, Colombia, en casi todos. Sobre la base del reconocimiento Constitucional de estos derechos.
- En segundo lugar, se observan ejemplos de asignación de viviendas en comodato a personas mayores. La Argentina y Chile informan de elevadas inversiones en este tipo de iniciativas, en el caso de este último mediante un programa de condominios con viviendas tuteladas.
- En tercer lugar, se tomaron medidas centradas en la normatividad de la construcción, que incluye señalética específica para mejorar la accesibilidad y atención preferente de las personas mayores, como en la Argentina, donde se informa de la construcción de complejos habitacionales sobre la base de criterios de comodidad, seguridad y

eliminación de barreras arquitectónicas, y el Paraguay, donde se menciona la instalación de señalética en los espacios públicos.

- En cuarto lugar, se hace referencia a la creación de nuevos procesos de atención para la adquisición de viviendas asequibles para la población mayor por parte del Estado. Cabe resaltar el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, donde se incorporó un parámetro relativo a la edad entre los criterios de elegibilidad para recibir créditos de vivienda a favor de las personas mayores, y la República Dominicana, donde se creó un programa para gestionar la recuperación de viviendas para personas mayores en situación de pobreza extrema. Por último, un aspecto que se evidencia en relación con los entornos y las viviendas es el apoyo otorgado en situaciones de emergencia, como en el caso de Cuba, donde se prevé ayuda para hacer frente a fenómenos climáticos extremos y condiciones de precariedad, y México, donde se brinda apoyo para la reconstrucción de viviendas afectadas por sismos.

En otro lugar que encierra todos los anteriores hay que incluir la calidad de la tenencia y seguridad del estatus; así como la visión de género en cuanto al entramado urbano y de servicios. Todo en correspondencia con la heterogeneidad de este grupo y sus diferencias económicas, culturales, grado de educación, categorías ocupacionales, entre otros elementos. Todo lo que obliga a la gerontología urbanística a mirar también el indicador género.

Por otra parte, el fenómeno de la soltería en la vejez es muy importante para la configuración de los arreglos residenciales y las redes de apoyo social. Si bien la soltería es poco frecuente en esta etapa de la vida, es más común entre las mujeres de las zonas urbanas.¹¹ En diferentes países de la región, el porcentaje de mujeres solteras de 60 a 79 años que viven en zonas urbanas varía entre el 8% y el 20%. Esto obedece a las distintas normas sociales y religiosas que imperan en los países y a algunos aspectos relacionados con las prácticas de la nupcialidad. Entre las mujeres octogenarias la soltería se reduce en términos relativos ante los mayores porcentajes de aquellas en situación de viudez. La soltería entre los hombres mayores es mucho menor en comparación con las mujeres de los mismos grupos de edad, en parte porque es más probable que ellos contraigan segundas y terceras nupcias. Si bien la conyugalidad difiere entre los hombres y las mujeres heterosexuales, algo mucho más notorio sucede con las parejas de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), pues la condición de género e identidad sexogenérica influye en la probabilidad de tener pareja en la vejez y, por ende, en los arreglos residenciales.

¹¹ HUENCHUAN, S. *Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: perspectiva regional y de derechos humanos*. Libros de la CEPAL, n° 154 (LC/PUB.2018/24-P). Santiago de Chile: CEPAL, 2018.

Aunque vivir sin pareja a una edad avanzada no significa necesariamente estar solo, es importante tener en cuenta que las personas sin pareja tienen una mayor probabilidad de vivir en hogares unipersonales. Como advierte Huenchuan,¹² en los últimos años el porcentaje de personas mayores que viven en hogares unipersonales ha aumentado en todos los países. Si bien esto puede ser resultado de una mayor autonomía e independencia en la vejez, también puede deberse a una preferencia personal o a arreglos residenciales establecidos cuando los integrantes de la familia migran o tienen otras responsabilidades. Sobre la base de los últimos censos realizados en los países de la región, la CEPAL señala que el número de hogares unipersonales de personas mayores está aumentando y que la mayoría de los países de América Latina y el Caribe se encuentra en una posición intermedia en la transición demográfica, a excepción de la Argentina y el Uruguay, donde el 21,2% y el 26,7% de la población mayor, respectivamente, vivía en este tipo de hogares (CEPAL, 2020c).

La evidencia muestra que las personas mayores establecen diferentes arreglos residenciales según sus características conyugales, sociodemográficas y territoriales. Por ejemplo, la convivencia de las personas mayores con niñas y niños ocurre en países donde el envejecimiento demográfico es todavía incipiente y la fecundidad es alta, especialmente en las zonas rurales. Dado que en estos entornos el acceso a los servicios públicos, el agua potable e Internet es menor y hay menos programas dirigidos a las personas mayores que en las zonas urbanas, los arreglos residenciales son la estrategia más importante para mantener una buena calidad de vida en la vejez y redes de apoyo que favorezcan el envejecimiento activo y saludable. Otra característica de los arreglos residenciales es la existencia de dos tipos de hogares encabezados por personas mayores: nucleares, cuando viven con hijos o hijas solteros, y extendidos, cuando viven con su descendencia casada y con nietos y nietas. Ambos son arreglos importantes en los que pueden convivir varias generaciones.

Las cifras relativas a la jefatura del hogar muestran diferencias por sexo muy pronunciadas en el ejercicio de este papel y contrastes importantes en las zonas rurales de los países examinados. En países analizados casi la mitad de las mujeres mayores ejerce la jefatura del hogar. Se destaca el caso de Colombia, donde la cifra supera el 50%, tanto en las zonas urbanas como en las rurales. A nivel nacional, la proporción de mujeres octogenarias jefas de hogar también supera el 50% en México y el Perú. Por otra parte, el 80% de los hombres de 60 años y más se considera jefe del hogar, con cifras que superan el 90% entre los hombres de 60 a 79 años. Lo que muestra que tanto la viudez como los arreglos

¹² HUENCHUAN, S. referencia 11.

residenciales en esta etapa de la vida inciden en una mayor jefatura femenina.¹³ Un aspecto que se debe tomar en consideración es la dinámica de los arreglos residenciales de las personas mayores indígenas.

Los diversos contextos, sobre todo aquellos caracterizados por altos niveles de migración, determinan variaciones en los arreglos residenciales, que pueden afectar la salud, los ingresos y el bienestar de las personas mayores.

Para finalizar, los procesos de cambio demográfico, las características sociodemográficas de las personas mayores y las dinámicas propias de cada lugar de residencia, entre otros factores, propician arreglos residenciales en los que la convivencia con otras generaciones se vuelve una característica fundamental que da cuenta de las redes de apoyo en la vejez.

En los países latinoamericanos y del caribe el proyecto de Ciudades saludables ha generado concientización social con sus propias características, ya que el desarrollo en el que se encuentran sus urbes es todavía un punto intermedio entre lo rural y lo urbano. Además, en estas ciudades se observan importantes problemáticas, fruto del rápido crecimiento insostenible y la falta de servicios sanitarios, servicios públicos e infraestructura en salud.

¿Qué es una ciudad amigable con las personas mayores? es un entorno urbano integrador y accesible que fomente un envejecimiento activo. El Programa Ciudades Amigables con las Personas Mayores es un proyecto internacional para ayudar a las ciudades a prepararse para dos tendencias demográficas mundiales: el envejecimiento rápido de la población y la urbanización creciente. El programa está dirigido a los factores medioambientales, sociales y económicos que influyen en la salud y el bienestar de las personas mayores.

Los principales elementos del entorno urbano que facilitan un envejecimiento activo y saludable se vinculan necesariamente con la participación activa de esas personas. Se deben identificar ocho dominios de la vida urbana que pueden influir en la salud y la calidad de vida de las personas mayores, que se manifiesta en algunos de estos elementos:

1. espacios al aire libre y edificios;
2. transportes;
3. vivienda;
4. participación social;
5. respeto e integración social;
6. participación cívica y empleo;
7. comunicación e información, y

¹³ Vid. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *Envejecimiento en América Latina y el Caribe: inclusión y derechos de las personas mayores* (LC/CRE.5/3) [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, 2022.

8. apoyo de la comunidad y servicios de salud.

El informe reciente de la Experta Independiente sobre Derechos Humanos de las personas mayores de Naciones Unidas de 19 de julio de 2024, que se presentó a la Asamblea General del 9 de septiembre al 9 de octubre de este año, hay dos menciones sobre temas de vivienda, reconociendo como las personas mayores tienen problemas para poder independizarse y vivir solas. Por lo que es claro que el tema de la vivienda, el entorno y la accesibilidad es un tema recurrente, relevante y actual para la vida digna de las personas mayores.

Es interesante, el Código de las familias cubano de 2022, el cual reconoce entre los derechos de las personas adultas mayores en el entorno familiar, el derecho a elegir el lugar de residencia. Esto se traduce en que la persona adulta mayor tiene dentro de su plano de acción elegir su lugar de residencia, de forma permanente o temporal, así como determinar con quién quiere vivir, en igualdad de condiciones con los demás, de conformidad con los límites que establece la ley. Más adelante, el artículo 425 de tal ley, reconoce igualmente el derecho a un entorno accesible, las personas adultas mayores tienen derecho a un entorno accesible, seguro, saludable y adaptable, que les permita vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Este entorno accesible, aunque va más allá del derecho a una vivienda accesible, está llevando a garantizar por parte de las familias, la comunidad y el Estado, el cumplimiento de un grupo de condiciones que garanticen la calidad de vida. La seguridad, la accesibilidad, la adaptabilidad de las viviendas se configuran como características bajo un ropaje de derechos, que han de ser defendidos ante todo conflicto de carácter civil y familiar, y que al mismo tiempo tiene su correlativa protección constitucional. El artículo 71, reconoce a todas las personas el derecho a una vivienda adecuada y a un hábitat seguro y saludable. Imponiendo la responsabilidad al Estado de hacer efectivo este derecho mediante los programas de construcción, rehabilitación y conservación de viviendas con la participación de entidades de la población en correspondencia con las políticas públicas, las normas de ordenamiento territorial y urbano y las leyes.

Este artículo de avanzada en cuanto a la accesibilidad a la vivienda de las personas mayores, significa un llamado de corresponsabilidad que involucra no solo un reconocimiento normativo, sino un actuar desde las políticas públicas y no deshecha las alternativas de aportes que desde lo privado pueden realizarse al respaldo a este derecho.

Ahora bien, ¿por qué este especial énfasis sobre la accesibilidad a la vivienda de las personas adultas mayores? Es que este grupo de personas, se encuentran entre los colectivos vulnerables más necesitados en materia de vivienda. Ello lo destacamos fundamentalmente por tres circunstancias:

1) El proceso de envejecimiento de la población y las consecuencias que ello trae para la sociedad. En el Congreso Internacional sobre Discapacidad y

Envejecimiento, celebrado en Oviedo, en el marco de los actos previos de la Asamblea Mundial del Envejecimiento del año 2002, el comisario del comité organizador ya exponía respecto de los ancianos en situación de discapacidad que *el envejecimiento de las personas con discapacidad es un fenómeno nuevo, amplio y duradero que se podría definir como una emergencia silenciosa, ante el cual es fundamental preservar la independencia de las personas con discapacidad para evitarles una doble angustia: la discapacidad y la vejez; por lo que hay que promover el desarrollo de opciones de vivienda sin barreras para personas mayores con discapacidad.*” Esto significa, que, si cada vez más estamos ante una sociedad envejecida y es definido el envejecimiento poblacional como el principal desafío del siglo, es un reto la búsqueda de fórmulas para la protección de la vejez, la dignidad, la calidad de vida y la autodeterminación. La accesibilidad a la vivienda ha de responder a estos desafíos y a la búsqueda de estos principios-derechos.

2) Las deficientes condiciones socioeconómicas de la tercera edad¹⁴, los precios crecientes del mercado inmobiliario y los costos altos de reparaciones y remodelaciones.

3) Necesidades tipológicas, sanitarias y asistenciales específicas que genera la paulatina pérdida de las facultades físicas y psíquicas que acompañan al proceso de envejecimiento. La edad avanzada, los problemas derivados de la salud o la movilidad reducida constituye un problema que aumenta los accidentes domésticos para personas mayores, la calidad de vida y su bienestar, si no se tienen en cuenta elementos del entorno accesible para que estas personas puedan desarrollarse.

La gente mayor vive más a menudo que el resto de la población en las viviendas más antiguas y deficientes; sin embargo, aun cuando se encuentran en esas situaciones apuestan por continuar habitando en su hogar de los años, por encima del internamiento. De manera que hoy se apuesta por evitar la internación innecesaria de personas que, con algunas adaptaciones físicas en su domicilio, pueden seguir viviendo independientes, pero hoy son institucionalizados por no existir dichas condiciones y subvenciones para la remodelación o modificación necesaria de la vivienda.

Adecuar, por tanto, los entornos familiares a las necesidades de las personas adultas mayores es un desafío por el cual se ha de apostar. Estamos hablando de la eliminación de barreras en las viviendas y en la comunidad, de tipo arquitectónicas, trampas ambientales, falta de practicabilidad, entre otras cuestiones de trascendencia. Algunos autores afirman que con el envejecimiento adquiere mucha mayor importancia el tema de que se ha denominado “trampas

¹⁴ Vid. MAGUEY, H. *Adultos mayores en desventaja por su situación económica* [en línea]. *Gaceta UNAM*, 10 de septiembre de 2024 [consulta: 10 septiembre 2024]. Disponible en: <https://www.gaceta.unam.mx/adultos-mayores-en-desventaja-por-su-situacion-economica/>

ambientales". Las barreras son obstáculos reconocibles, que impiden una determinada acción (un escalón o una escalera, un pasillo estrecho, un mueble demasiado alto, etc.); su mismo nombre alude a las señales que se colocan en la vía pública, con formas y colores muy evidentes, para prevenir o impedir el paso ante algún peligro o alguna restricción territorial. Las trampas ambientales, en cambio, no son reconocibles ni previsibles en desplazamientos o movimientos normales, cotidianos: una mínima alteración en el solado (muchas veces imperceptible a simple vista), un cambio de su condición superficial (el suelo mojado, la hoja de un árbol), un objeto fuera de lugar en el área de paso, una luz encandilante, constituyen peligros mucho más temibles, pese a que no son en sí mismas "barreras" (ni para las personas con mayores dificultades); que pueden ocasionar accidentes graves cuando los reflejos son más lentos o los huesos más frágiles.¹⁵

Es por ello que las llamadas barreras arquitectónicas son esencialmente discriminatorias, porque estas producen una restricción en el entorno. De ahí que ha de existir un enfoque en la eliminación de todos los peligros ocultos que existen en las comunidades para que las personas adultas mayores tengan un envejecimiento activo. Las características del ambiente construido en cada instancia, en cada lugar, en cada momento de su utilización han de ser evaluadas bajo la mira de la vulnerabilidad. El entorno no se analiza en secuencias aisladas, ni en lugares y momentos fijos; sino que es un uso continuo y que interactúa con varios sujetos.

Por otra parte, las personas adultas mayores, algunas de ellas interactúan en su entorno con cuidadores. Las carencias en la economía doméstica influyen en la funcionalidad y la autonomía de las personas dependientes, las que implican también dificultades que se incrementan respecto a los cuidadores, siendo ineludible el cambio en las relaciones de dependencia entre la población en edades activas y no activas laboralmente¹⁶. En el ámbito familiar, en Cuba y otras regiones de Latinoamérica, se muestra la situación de la vivienda, la cual genera que en un mismo hogar vivan varias generaciones de familias, en las cuales el adulto mayor suele ser el propietario del inmueble, pero al mismo tiempo quien no dispone de este¹⁷.

¹⁵ ESCUDERO, J.M., TEMPERLEY, M. et al. *Adaptar la vivienda existente, también es necesario*. Ponencia en: Congreso Internacional sobre Vivienda Social. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), Facultad de Arquitectura Urbanismo y Diseño, 2008, pp. 7-8.

¹⁶ Vid. GROSS GUTIÉRREZ, A. y PEÑA FARÍAS, Á.I. *La política del cuidado en Cuba. Retos y perspectivas para un diseño multiactoral de cuidado con énfasis en los adultos mayores* [en línea]. *Universidad de La Habana*, n.º 286, julio-diciembre 2018 [consulta: 2 mayo 2020]. Disponible en: <http://www.scielo.sld.cu>.

¹⁷ En sentido contrario, una tendencia en la fase de contracción familiar en la actualidad resulta el incremento de hogares unipersonales, donde la migración ha impactado de forma significativa, trayendo como consecuencia un envejecimiento dependiente económico, en el cual

Ha sido la vivienda el centro de las opciones que se han brindado a estas personas para autofinanciarse. Asevera ESTUPIÑÁN CÁCERES que la vivienda, que para las personas mayores generalmente es su único y principal activo, se convierte entonces hoy en una fuente de ingresos añadida. Se adiciona cómo en los últimos años se están reactivando productos financieros que ayudan a la persona a obtener ingresos a partir del patrimonio inmobiliario, llamándose “licuación del patrimonio” a aquello que indica la posibilidad de la obtención de dinero a partir de los bienes, muchas veces sin perder la propiedad de estos¹⁸.

La financiación de la dependencia, o lo que propiamente he llamado, autofinanciación para la asistencia; cuando lo que se busca es transmitir un bien, derecho o acciones para alcanzar un acompañamiento y satisfacción de necesidades asistenciales. En el caso del contrato de alimentos, la persona mayor transmite un bien, pero puede reservar su uso y disfrute, vivir en esa vivienda y disponer sobre quienes pueden convivir con ella y acompañarle.

1.3 El contrato de alimentos y la rentabilidad inmobiliaria. Su incidencia en el Registro de la Propiedad

Aunque no es menos cierto que la transmisión de cualquier tipo de bien(es) o derecho(s) a cambio de asistencia puede traer consigo la relación con diferentes tipos de registros públicos, se hará especial referencia al Registro de la Propiedad, precisamente por constituir los inmuebles, los bienes de preferencia a transmitir en este tipo negocial¹⁹ y por los efectos registrales que emanan de las diversas formas de configurar el contrato. La posibilidad de que en el contrato de alimentos

el bienestar percibido resulta bajo, pues las necesidades afectivas no son satisfechas. *Vid.* ARÉS MUZIO, P. *Realidades y desafíos de las familias actuales. Una mirada desde Cuba*. Conferencia dictada en la sesión científica de la Cátedra de Familia, Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, La Habana (Cuba), 2 de marzo de 2017.

¹⁸ ESTUPIÑÁN CÁCERES, R. *La hipoteca inversa y otros productos financieros en torno a la vivienda de las personas mayores*. En: DÍAZ PALAREA, M.D. y SANTANA VEGA, D.M. (coords.). *Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*. Reus, Madrid: Colección Jurídica General, 2008, p. 199. *Vid.* MARTÍNEZ CERREZO, C.A. *Aceptación por parte de las personas mayores de los productos de licuación del patrimonio inmobiliario: hipoteca inversa, hipoteca pensión y renta vitalicia inmobiliaria*. En: DANCAESA TREVINO, M.C. y LÓPEZ DE CERÁIN SALSAMENDI, L. (dirs.). *Los mayores y la economía actual*, Jornadas 26–28 de octubre de 2010. Glosa, 2011, pp. 265 y 268. Desde 2003, ya en Alemania se opinaba que la única forma de cubrir las necesidades de la generación de pensionados sería mediante la modificación del sistema. Los expertos indicaban que debían autofinanciarse invirtiendo en el mercado de capitales, único que permitiría el traslado de recursos acumulados en ese momento a un periodo de 20 a 30 años futuros. *DEUTSCHE WELLE*. *¿Cómo financiar la vejez? 11 de junio de 2003 [en línea] [consulta: 5 julio 2023]*. Disponible en: <http://www.dw.com>.

¹⁹ El estudio empírico arrojó que los adultos mayores prefieren, a cambio de alimentos, la transmisión de su vivienda de residencia permanente frente a otros bienes (95 % de los encuestados). *Vid.* Anexo 5, pregunta 10.

pueda transmitirse un bien inmueble a cambio de alimentos, hace que el Registro de la Propiedad (en lo adelante Registro) abra una brecha para el análisis de la trascendencia de la actividad registral en este sentido, que se comporta como garante de seguridad jurídica y certidumbre, irremplazables para los contratantes y terceros.²⁰

Lo primero a considerar es que la cesión de bienes como contraprestación a la obligación de dar alimentos –cuando es un bien o bienes inmuebles–, formalizada mediante escritura pública notarial, debería quedar inscrita en el Registro Público.²¹ El Código de las familias cubano, al reconocer el alcance de los alimentos voluntarios señala en el artículo 371.2 que *“cuando el contrato de alimentos suponga la transmisión de un bien inmueble o de un bien mueble sujeto a Registro Público, se inscribe en él a los efectos de la oponibilidad frente a terceros”*. Aunque la normativa se refiere a la inscripción general del negocio, sin destacar elementos particulares –ya que es una norma familiar– se hace necesaria no solo la inscripción del negocio, sino que se conozca que la vida del contrato pende del cumplimiento de la obligación asistencial, por lo que la obligación de alimentos va a estar incorporada al asiento registral como una nota aclaratoria de dicho asiento.

Por otra parte, en España, respecto a la cláusula resolutoria, la Dirección General del Notariado y de los Registros dispuso que esta tuviera trascendencia real y fuera inscribible al amparo del artículo 9.2 de la Ley Hipotecaria:²² *“Que en ningún caso, aun cuando se hubiere prestado el consentimiento puede el documento ser objeto de inscripción parcial, por quedar totalmente desvirtuado”*.²³ Ya más adelante, el artículo 1797 del Código civil español afirma: *“... cuando los bienes o derechos que se transmitan a cambio de los alimentos sean registrables, podrá garantizarse frente a terceros el derecho del alimentista con el pacto inscrito en el que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, además de mediante el derecho de hipoteca regulado en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria”*.

²⁰ Cuba. El artículo 1 del Decreto-Ley no. 335/2015, *Del Sistema de Registros Públicos de la República de Cuba*, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria no. 40, de 14 de diciembre de 2015, se refiere a la actividad registral en Cuba. Por otra parte, Martínez Martínez define el Registro como “un instrumento a través del cual el Registrador ejercita sus competencias para hacer efectiva la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario”. Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F. *El sistema español del Registro inmobiliario (I)*. Cizur Menor, Madrid: Thomson Reuters/Civitas, 2012, p. 22.

²¹ Fernández Martínez, Hernández Guzmán, Rosabal Robaina, Pereira Pérez, Delgado Vergara y Álvarez Tabío-Albo y Milán Morales concuerdan en la necesidad de la inscripción registral del contrato de alimentos.

²² En este caso, señala expresamente el artículo 9.2 de la Cuba. Ley Hipotecaria vigente en Cuba que *“toda inscripción que se haga en el Registro expresará la naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título”*.

²³ España. Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución de 16 de octubre de 1989. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de junio de 1991, p. 34441.

Así, aunque el silencio de la legislación cubana registral y el propio sentido del contrato, se plantea que la restitución de los bienes transmitidos ha de tener efectividad frente a terceros, por ello la incorporación al Registro de la cláusula resolutoria. En este caso de la cláusula resolutoria, el argumento español puede aplicarse en el ámbito cubano. Tal y como asevera PADIAL ALBÁS, accede al Registro a modo de circunstancia particular que individualiza el derecho inscrito, por voluntad de los sujetos, a fin de que tenga eficacia *erga omnes*; de ahí que el derecho del alimentista resulte oponible frente a cualquier persona (artículo 32 de la Ley Hipotecaria vigente)²⁴. Lo cierto es que para que sea válida la resolución pactada frente a terceros tiene que existir la previa inscripción de la cláusula. De no existir un acceso al Registro, entonces el incumplimiento de la prestación y la correspondiente resolución no podrá afectar a terceros adquirentes de buena fe, quienes mantienen la adquisición, de cumplir con los requisitos del polémico artículo 34 de la Ley Hipotecaria²⁵.

Por tanto, la inscripción de la cláusula resolutoria permite que, si el alimentante cumple su obligación, no hay riesgos ni perjuicios para el tercero adquirente, pero si no lleva a cabo correctamente la obligación asistencial y el otro insta la resolución, entonces el tercero se verá obligado a restituir los bienes que adquirió del alimentante, sin posibilidad de evitar la resolución, pues ni tan siquiera puede cumplir la obligación *per se* por el carácter personalísimo que asume el negocio. Aunque ciertamente puede frenar la disponibilidad de personas para asumir la obligación –pues veta poder transmitir el bien sin perjuicio a terceros–, garantiza el cumplimiento efectivo y completo de la obligación asistencial, que es a lo que se debe inclinar todo reconocimiento normativo.

²⁴ PADIAL ALBÁS, A. *La regulación del contrato de alimentos en el Código Civil*. *Revista de Derecho Privado*, n.º 88 (septiembre-octubre 2004), pp. 19 y 20. También resultan interesantes los argumentos que señala, en España, la Resolución de 26 de abril de 1991, ante la negativa del registrador de la propiedad de considerar inscribibles la condición resolutoria en el contrato celebrado: “... la amplia previsión del párrafo II del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, la fundamentación jurídica de la resolución en la recíproca condicionalidad de las prestaciones respectivas, pues frustrado el fin negocial por el incumplimiento de una de las partes, ha de posibilitarse a la otra la desvinculación de sus respectivos compromisos: la libertad de estipulación reconocida en nuestro ordenamiento dentro de los límites legales del artículo 1.235 del Código Civil [...] determinan la procedencia de la condición resolutoria explícita en esos otros contratos onerosos siempre que, dada la eficacia *erga omnes* de tal cautela, quede delimitada en su alcance y operatividad por el mismo contrato o por la ley”. España. Resolución de 26 de abril de 1991, publicado en BOE, 5 de junio de 1991, disponible en <https://doctrina-administrativa.vlex.es/vid/resolucion-18539073> [consultado el 12 de enero de 2021].

²⁵ Vid. HERNÁNDEZ GUZMÁN, S. *La protección a los terceros adquirentes de viviendas por compraventa en Cuba*. Tesis doctoral dirigida por Teresa Delgado Vergara. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana (Cuba), 2020, p. 83 y ss.; ROSABAL ROBAINA, Y. *La publicidad material sobre inmuebles urbanos en Cuba*. Tesis doctoral dirigida por Marta Fernández Martínez. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana (Cuba), 2020, pp. 90-96.

Se suma a esta inscripción el interés de que los sujetos establezcan en el negocio una cláusula de indisponibilidad o prohibición de disponer de los bienes transmitidos con el propósito de que, mientras viva el alimentista, no sean objeto de transmisión, gravamen o carga²⁶. Sobre esta cláusula nada refiere la legislación registral cubana sobre su inscripción; solo la Ley Hipotecaria señala en el artículo 27 que la “prohibición de disponer” no sería inscribible porque proviene de un contrato oneroso. Prescinde así de la eficacia *erga omnes* que brinda el registro y la protección frente a terceros adquirentes, de forma que no se puede exigir a terceros esta prohibición de disponer y no se puede instar la nulidad de cualquier acto realizado por un tercero que vaya en contra del contenido de dicha cláusula²⁷. Así, de admitirse la vigencia de esta ley en el contexto jurídico cubano actual, la alternativa que se propone radica en establecer este particular en el contrato como una obligación de no disponer, que de incumplirse podría generar la resolución del negocio, es decir, los efectos propios del incumplimiento contractual²⁸. Han de tener en cuenta los contratantes que si lo que se pretende es buscar protección a la parte débil y garantizar con mayor eficacia el cumplimiento de la obligación, se ha de incorporar la cláusula resolutoria de conjunto con la prohibición de disponer como una obligación contractual²⁹.

²⁶ QUESADA PÁEZ, A. *El contrato de alimentos*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, n.º 10, Pamplona: Aranzadi, 2014, p. 20.

²⁷ Vid. GALLARDO SAHAGÚN, M. *Las prohibiciones voluntarias de disponer*. Tesis para optar por el Grado en Derecho, dirigida por Fernando Crespo Allué. Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, Valladolid, julio de 2019, p. 32.

²⁸ Sobre las “prohibiciones de disponer” u “obligación de no disponer”, la doctrina muestra diversos criterios en cuanto a su inscripción registral, efectos y su admisión en toda clase de actos, entre otras cuestiones. Gómez Gállico y López Maza se manifiestan en contra de la admisión de la prohibición de disponer en actos onerosos. En otro sentido, los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria no han estado exentos de críticas por resultar insuficientes, toda vez que dejan materias de las prohibiciones para disponer fuera de la regulación. Vid. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. *Las prohibiciones de disponer a la fuerza constitutiva del Registro*. Barcelona: Bosch Editor, 2006, p. 64 y ss.; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. *La inscripción de las prohibiciones de disponer en el Registro de la Propiedad*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año 90, n.º 742, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Madrid, Madrid, 2014, p. 1409; LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. *Elementos de Derecho Civil. Posesión y Propiedad*, tomo III, vol. I. Madrid: Dykinson, 2008, p. 264; GÓMEZ GÁLIGO, F.J. *Las prohibiciones de disponer en el derecho español*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1992, p. 71; LÓPEZ MAZA, S. *Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particularidad*. Navarra: Thomson Reuters, 2019, p. 98; MARTÍN BRICEÑO, M.R. *Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica*. Actualidad Civil, n.º 6, Wolters Kluwer, 2010, p. 1.

²⁹ En caso de que las partes quieran garantizar el cumplimiento de la prestación, el notario, como asesor de los contratantes, ha de proponer que se produzca la resolución del negocio cuando se incumpla la obligación contenida en el contrato de no disponer. El establecimiento de esta obligación, ligada a la cláusula resolutoria, ha de ser primordial. Vid.

En otro sentido, valorando la inaplicabilidad de la legislación hipotecaria en la Cuba de hoy, se opta por el carácter inscribible de la cláusula de indisponibilidad o prohibición de disponer, que se basa en su trascendencia real como contenido del contrato, siendo aceptada por el Registro en el asiento principal. Esta prohibición sería eficaz hasta el fallecimiento del alimentista, de manera que, una vez producido su deceso, se “libera” la facultad de disponer para el cuidador.

Lo cierto es que bajo uno u otro criterio (vigencia o no de la Ley Hipotecaria), se propone que los contratantes puedan negociar libremente, y tengan la protección registral. Por ende, el registrador de la propiedad en Cuba ha de ser cauteloso, pero al mismo tiempo dispuesto a la accesibilidad de la inscripción del contrato de alimentos y sus correspondientes cláusulas prohibitivas de disponer el bien transmitido y aquellas que sujetan la transmisión al efectivo cumplimiento de la obligación. La eficacia *erga omnes* que se atribuye al negocio mediante la publicidad registral constituye una garantía igualmente para la protección del alimentista, quien cuenta con un elemento más para asegurar el cumplimiento de la asistencia, según dispuso en el contrato.

Una solución muy feliz la trae el Código de las familias cubano, el que como suerte de cláusula de indisponibilidad legal señala que *“los bienes y derechos transmitidos por el alimentante no pueden ser a su vez transmitidos por este último a una tercera persona durante la vigencia del contrato”* (375.3), dejando claro que, aunque las partes no establezcan la cláusula de indisponibilidad, ya la propia ley protege al alimentista asegurando el bien ante un posible incumplimiento. La condena con la nulidad del acto de transmisión que se realiza entre el tercero y el alimentante es una prueba de la protección al contratante débil, precisamente porque el incumplimiento contractual de la prestación del que brinda asistencia es sin duda, por sus características, el más probable a acontecer. El resguardo del bien a la persona cuidada sin contratiempos es una muestra de que el legislador considera el carácter asistencial del negocio y que probablemente sea el único bien de valor con que cuente el sujeto para asegurar su situación de dependencia de ahí que recuperarlo es muy importante para una futura contratación.

En otro sentido, también se significa el beneficio para el alimentista de reservarse el derecho de usufructo sobre los bienes que transmite, sobre todo cuando no se pacte la convivencia en el mismo inmueble y la persona cuidada desee continuar viviendo en la casa. Así, el alimentista continúa usando y disfrutando el bien hasta su fallecimiento, sin las responsabilidades que pudiera tener como propietario. Ciertamente, los ancianos prefieren continuar en su hogar disfrutando de su inmueble y evitar los traslados o la institucionalización. En todo

LEÑA FERNÁNDEZ, R. *El notario y la protección al discapacitado*. Madrid: Consejo General del Notariado, 1997, p. 127.

caso, será de interés del alimentista también la adquisición de la propiedad, aunque la reciba nuda; se gana con esta cláusula y su inscripción registral seguridad y certidumbre frente a terceros, de manera que cuando se extinga el usufructo, se consolidan las facultades del propietario sin que exista oposición a ello.

También el alimentante podrá usar los bienes en caso de convivencia. El alimentista va a mantener la posesión, por lo que, en caso de incumplimiento negocial, no será difícil la recuperación material del bien; además, tiene variados beneficios cuando los bienes son fructíferos, por lo que aún puede obtener rendimientos del inmueble.

MESA MARRERO expresa que esta cláusula es la más utilizada en la práctica jurídica a la hora de instrumentar el negocio. Así, existen pautas instrumentales a la hora de autorizar este negocio jurídico bajo estas características, en primer lugar, porque la constitución voluntaria de la cláusula en la mayoría de los supuestos nace de la asesoría del notario al alimentista, pues por lo general desconoce la existencia de esa posibilidad.

El notario ha de tener en cuenta que la escritura que instrumenta es título de propiedad para el alimentante y también título constitutivo en el usufructo. Dado que el Código civil cubano remite en su artículo 208.2 todo el contenido del derecho de usufructo a este título constitutivo, habrá que precisar bien en la escritura los derechos y las obligaciones del usufructuario y del nudo propietario.

No deben existir entonces cláusulas genéricas, sino que debe precisarse su duración –hasta el fallecimiento del alimentista, es un usufructo temporal e incierto–, las facultades del usufructuario, el alcance y los límites de su derecho subjetivo, sus obligaciones, las obligaciones y los derechos del nudo propietario. También pudiera consignarse una cláusula sobre la transmisión del usufructo, pues el Código establece como principio supletorio su intransmisibilidad (artículo 210), pudiendo establecerse un derecho de tanteo a favor del nudo propietario, que sería el alimentante³⁰.

La repercusión en el ámbito registral de esta disposición es notable, ya que el nudo propietario tiene facultades de disposición, de manera que el Registro dará certeza respecto a los actos realizados por el alimentante-nudo propietario, y ello no afectará el derecho del usufructuario-alimentista. Con la inscripción, el usufructuario puede oponer *erga omnes* su derecho. Se inscribe igual que cualquier otro derecho³¹, pues no es objeto de inscripción específica; lo que será objeto de inscripción es el contrato de alimentos.

³⁰ Vid. LANDESTOY MÉNDEZ, P.L. *La reserva de usufructo como protección al donante de la tercera edad*. En: PEREIRA PÉREZ, J. y DELGADO VERGARA, T. (coords.). *Una mirada en clave jurídica al envejecimiento poblacional en Cuba*. La Habana (Cuba): UH, 2017, p. 143.

³¹ ROCA SASTRE, R.M. y ROCA SASTRE, L. *Derecho Hipotecario. Dinámica registral*, tomo V. Barcelona: Bosch, 1997, p. 462.

PEREÑA VICENTE al respecto considera que “si se transmite la plena propiedad de la vivienda, no estaría de más retener, como mínimo, los derechos de uso y habitación y hacerlo constar en el Registro de Propiedad. La transmisión de la plena propiedad, sin reservarse ninguno de estos derechos, puede conllevar un alto riesgo para el cedente, que se despoja de todo derecho, y a cambio, sólo recibe un derecho de crédito”³².

Todas estas garantías buscan un equilibrio en los derechos de los vulnerables cuando se habla de cuidadores y personas cuidadas, así como su protección personal y patrimonial, utilizando la rentabilidad de la vivienda que poseen.

También ha de significarse en este apartado la hipoteca como posible garantía negocial y su incidencia en el Registro. Escoger su utilización más allá de la autonomía privada ha de pasar por la consideración de valorar su pertinencia, dadas las características de la prestación alimentaria y su carácter personal y complejo.

En cuanto a la inclusión de la hipoteca para el contrato de alimentos y su idoneidad como garantía, el artículo 157 de la Ley Hipotecaria trae múltiples interrogantes y adolece de vacíos normativos que permitan inclinarse por la utilización de esta alternativa³³, fundamentalmente por la posibilidad de subrogación o no del tercero adquirente en el cumplimiento de la obligación. Se sigue a COBACHO GÓMEZ, quien evidentemente asume la posición de asunción automática de la deuda cuando esclarece: “... no parece que este tipo de hipoteca sea la mejor opción para garantizar la obligación alimenticia. Puesto que, dada la especificidad de una prestación consistente en proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo, es dudoso que una obligación de estas características sea asumida por el nuevo adquirente de la finca, que puede que ni siquiera conozca al alimentista”.³⁴ No se debe obviar que se está en presencia de una obligación personalísima, cuyas características van más allá de una transmisión dineraria, por lo que esta garantía iría en contradicción con la finalidad y esencia del contrato y con la idea de cuidados que se pretende. Tampoco contribuiría a la recuperación del bien cedido ante el incumplimiento, lo cual le permitiría a la persona en situación de dependencia buscar una nueva alternativa para su protección.

³² PEREÑA VICENTE, M. *La regulación del contrato de alimentos. Logros y carencias*. En: LLAMAS POMBO, E. (coord.). *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, vol. 2. Madrid: La Ley, 2006, p. 567.

³³ Sobre la diversidad de posiciones, *vid.* BÁDENAS CARPIO, J.M. *Comentarios y jurisprudencia sobre la hipoteca constituida en garantía de rentas y prestaciones periódicas*. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 49, n.º 4, 1996, pp. 1514 y 1515.

³⁴ COBACHO GÓMEZ, J.A. *Acerca del contrato de alimentos*. En: ABRIL CAMPOY, J.M., et al. *Homenaje al profesor Lluís Puig I Ferriol*, vol. 1. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 932.

Aun cuando fuera aceptada la asunción de la deuda alimentaria, con todo lo que ello comprende para el alimentista, la propia naturaleza de la hipoteca estaría vulnerada, ya que esta garantía tiene por esencia el resarcimiento por el incumplimiento, y no el propósito de garantizar el cumplimiento *in natura* de la obligación. Por consiguiente, la conversión o sustitución de la prestación primigenia para el rematante de los bienes en una prestación pecuniaria periódica, no sería tampoco correspondiente con la causa del contrato. En todo caso, instar la resolución antes de la ejecución de la hipoteca sería más conveniente, a menos que el alimentista pretenda recibir, dadas sus circunstancias, una determinada cantidad de dinero.

Entonces, aunque no está vedada la posibilidad de constituir esta garantía y su correspondiente inscripción registral, su eficacia práctica es cuestionable, si bien siempre el interés de los sujetos tendrá prevalencia. Así, se garantiza frente a terceros el derecho del alimentista mediante la inscripción de la hipoteca, la cual no será excluyente con la inscripción de la cláusula resolutoria.

De manera general, los retos del registrador de la propiedad van a relacionarse estrechamente con las disposiciones que establezcan los sujetos y las garantías al cumplimiento que se pacte³⁵. Para el ámbito cubano y su realidad registral, la demanda iría dirigida a incluir contratos como estos sin reticencias, realizar por los funcionarios su labor calificadora, controlar la legalidad del acto y garantizar que se tenga acceso a una información de suficiente rigor técnico por los terceros³⁶. La garantía de estos derechos, se traduce en accesibilidad y protección patrimonial a los vulnerables.

1.4 Desafíos del cuidador informal respecto a la vivienda del adulto mayor

Según Paloma, la concepción del hogar consiste en tres elementos a considerar: la estructura, los elementos relacionados con la vida personal y la identidad de quien habita, y en tercer lugar los símbolos sociales que conforman el hogar, el espacio donde se vive. La vivienda ha de responder a los usos comunes sobre la forma en que se diseñan viviendas desde el cuidado, un tipo de construcción que se ajuste a quienes habitan y se hace la vida. El acto de habitar es un acto simbólico donde se organizan las necesidades mentales, físicas y

³⁵ Pueden estipular los sujetos diversas garantías en el contrato que ha de favorecer el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre estas: la cláusula resolutoria, la prohibición de disponer, la reserva de usufructo y el pacto de reserva de dominio. No obstante, anticipar las más adecuadas sería ir en contra de la libre disposición de los sujetos y sus circunstancias. *Vid. ZURITA MARTÍN, I. Anotaciones al nuevo contrato de alimentos. Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 12, 2004, p. 153.

³⁶ *Vid. SANTOS LLORO, M. Tema 9: El procedimiento registral. En: FAUDOS PONS, P., et al. Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral. Barcelona: Atelier, 2008, p. 231.*

corporales. Los cuidados dentro del hogar son cruciales para el desarrollo óptimo de nuestros deseos³⁷.

Los cuidadores familiares o informales de las personas adultas mayores o en situación de discapacidad, también poseen un grupo de desafíos en relación a la vivienda. No son pocas las contribuciones a los gastos de la vivienda que realiza el cuidador no propietario, en servicios determinados, modificaciones en el hogar, mobiliario. Por ejemplo, los gastos de vivienda en encuesta realizada por la AARP (American Association Retired Person), representaron más de la mitad de todos los gastos incurridos por los cuidadores encuestados (52%)³⁸.

Una de las preguntas trascendentes es: ¿cómo gestiona una vivienda el cuidador que convive con la persona en situación de vulnerabilidad? En este sentido, hablaríamos de accesibilidad y usabilidad no solo para los adultos mayores cuidados, sino también para sus cuidadores, de manera que el desafío se sitúa en recrear, diseñar, rediseñar, una vivienda para recibir cuidados y brindarlos; que logre un entorno favorable para el bienestar de la persona mayor en su autonomía y dignidad, pero también que respalde los derechos de los cuidadores y su proyecto de vida. El cuidador que habita en la vivienda también tienen el derecho a disfrutar la vivienda.

En el contrato debe estar dispuesto quien, y de que patrimonio se va a disponer para adaptar la casa para una persona mayor. Antes de adaptar el hogar, hay algunas pautas generales para hacerlo más accesible y que responda a una perspectiva sobre derecho humano al cuidado³⁹.

Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Pero se ha de pensar también en que la vivienda tenga un espacio donde la persona cuidadora pueda disfrutar de su intimidad, vida propia y esparcimiento. Los gastos en los que incurra el cuidador en relación con la vivienda, también deben ser compensados pues forman parte de la actividad de traer bienestar y ayuda a la persona cuidada. El Código de las Familias cubano, en su artículo 418 reconoce como derecho de la persona cuidadora familiar el ser reembolsados o restituidos, conforme a las normas del Código Civil por los gastos que asuman con su propio patrimonio en el cuidado del familiar. De forma que, si con su patrimonio realiza modificaciones

³⁷ PALOMA, M. *Vivienda del cuidado* [en línea]. 11 septiembre 2021 [consulta: 18 septiembre 2024]. Disponible en: <https://resonalia.org/viviendael-cuidado/>.

³⁸ Estudio realizado "Caregiving Out of pocket cost" sobre los costos de bolsillo de los cuidadores que incluyó encuestas a casi 2400 cuidadores familiares de varias edades y orígenes étnicos entre el 15 de marzo y 25 de abril de 2021. AARP. *Caregiving out-of-pocket cost study*, 2021. AARP Research, 2021, p.9 [en línea]. [consulta: 25 octubre 2024]. Disponible en: <https://doi.org/10.26419/res.00473.001>.

³⁹ Vid. GARCÍA, L. *Envejecer en casa: ¿Cómo adaptar la vivienda para mayores?* [en línea]. CUIDUM, *la alternativa para las residencias* [consulta: 22 octubre 2023]. Disponible en: <https://www.cuidum.com/blog/envejecer-en-casa-como-adaptar-la-vivienda-para-mayores/>

en la vivienda para ajustarla a las necesidades de su actividad, ha de ser retribuido por ello.

No son pocos los desafíos que en materia de accesibilidad y vivienda se presenta para las personas adultas mayores, el reto es que, desde la autonomía y la autodeterminación, se construya pensando en ellos, se cree a partir de sus necesidades, logrando entornos que respeten su dignidad, en completo equilibrio con aquellos también que se dedican a la hermosa tarea de cuidar. El altruismo del cuidado no implica desatención al cuidador, ni una obligación meramente legal, la búsqueda de la percepción del bienestar implica una mirada a los derechos de los cuidadores desde el hogar donde se asiste y se ama.

2. Bibliografía

AARP. Caregiving out-of-pocket cost study, 2021. AARP Research, 2021, p.9 [en línea]. [consulta: 25 octubre 2024]. Disponible en: <https://doi.org/10.26419/res.00473.001>

ARÉS MUZIO, P. Realidades y desafíos de las familias actuales. Una mirada desde Cuba. Conferencia dictada en la sesión científica de la Cátedra de Familia, Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, La Habana (Cuba), 2 de marzo de 2017.

BÁDENAS CARPIO, J.M. Comentarios y jurisprudencia sobre la hipoteca constituida en garantía de rentas y prestaciones periódicas. Anuario de Derecho Civil, vol. 49, n.º 4, 1996, pp. 1514 y 1515.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. Las prohibiciones de disponer a la fuerza constitutiva del Registro. Barcelona: Bosch Editor, 2006, p. 64 y ss.;

COBACHO GÓMEZ, J.A. Acerca del contrato de alimentos. En: ABRIL CAMPOY, J.M., et al. Homenaje al profesor Lluís Puig I Ferriol, vol. 1. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 932.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Envejecimiento en América Latina y el Caribe: inclusión y derechos de las personas mayores (LC/CRE.5/3) [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, 2022.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, [consulta: 24 junio 2025]. Disponible en: <http://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observaciones generales del Comité DESC. Sexto período de observaciones de 1991 [en línea]. Naciones Unidas, [consulta: septiembre 2024]. Disponible en: https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD [ONU]. Observación general nº 1 [en línea]. Ginebra: Naciones

Unidas, 2014 [consulta: 9 agosto 2024]. Disponible en: <https://www.convenciondiscapacidad.es>.

DABOVE, M.I. Vivienda y derecho de la vejez: perspectiva jurídica trialista [en línea]. Revista de la Facultad, Vol. X, n.º 2, nueva serie II, 2019, pp. 29 46 [consulta: 24 junio 2025]. Córdoba: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/27878>

DEUTSCHE WELLE. ¿Cómo financiar la vejez? 11 de junio de 2003 [en línea] [consulta: 5 julio 2023]. Disponible en: <http://www.dw.com>.

ESCUDERO, J.M., TEMPERLEY, M. et al. Adaptar la vivienda existente, también es necesario. Ponencia en: Congreso Internacional sobre Vivienda Social. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), Facultad de Arquitectura Urbanismo y Diseño, 2008, pp. 7-8.

ESTUPIÑÁN CÁCERES, R. La hipoteca inversa y otros productos financieros en torno a la vivienda de las personas mayores. En: DÍAZ PALAREA, M.D. y SANTANA VEGA, D.M. (coords.). Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad. Reus, Madrid: Colección Jurídica General, 2008, p. 199.

GALLARDO SAHAGÚN, M. Las prohibiciones voluntarias de disponer. Tesis para optar por el Grado en Derecho, dirigida por Fernando Crespo Allué. Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, Valladolid, julio de 2019, p. 32.

GARCÍA, L. Envejecer en casa: ¿Cómo adaptar la vivienda para mayores? [en línea]. CUIDUM, la alternativa para las residencias [consulta: 22 octubre 2023]. Disponible en: <https://www.cuidum.com/blog/envejecer-en-casa-como-adaptar-la-vivienda-para-mayores/>

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. Las prohibiciones de disponer en el derecho español. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1992, p. 71;

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. La inscripción de las prohibiciones de disponer en el Registro de la Propiedad. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año 90, n.º 742, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Madrid, Madrid, 2014, p. 1409;

GROSS GUTIÉRREZ, A. y PEÑA FARÍAS, Á.I. La política del cuidado en Cuba. Retos y perspectivas para un diseño multiactoral de cuidado con énfasis en los adultos mayores [en línea]. Universidad de La Habana, n.º 286, julio-diciembre 2018 [consulta: 2 mayo 2020]. Disponible en: <http://www.scielo.sld.cu>

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Y. Implicaciones del derecho a la vivienda adecuada en Cuba a partir de la Constitución del 2019. En: Universidad de La Habana. La Habana: Universidad de La Habana, 2022, n.º 294, p. 2.

HERNÁNDEZ GUZMÁN, S. La protección a los terceros adquirientes de viviendas por compraventa en Cuba. Tesis doctoral dirigida por Teresa Delgado

Vergara. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana (Cuba), 2020, p. 83 y ss.;

HUENCHUAN, S. Envejecimiento, personas mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: perspectiva regional y de derechos humanos. Libros de la CEPAL, n° 154 (LC/PUB.2018/24-P). Santiago de Chile: CEPAL, 2018.

LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. Elementos de Derecho Civil. Posesión y Propiedad, tomo III, vol. I. Madrid: Dykinson, 2008, p. 264;

LANDESTROY MÉNDEZ, P.L. La reserva de usufructo como protección al donante de la tercera edad. En: PEREIRA PÉREZ, J. y DELGADO VERGARA, T. (coords.). Una mirada en clave jurídica al envejecimiento poblacional en Cuba. La Habana (Cuba): UH, 2017, p. 143.

LANTARON, H. G, Vivienda para un envejecimiento activo. El paradigma danés, Tesis Doctoral. Madrid: Universidad politécnica de Madrid, 2015. p.204.

LEÑA FERNÁNDEZ, R. El notario y la protección al discapacitado. Madrid: Consejo General del Notariado, 1997, p. 127.

LÓPEZ MAZA, S. Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particularidad. Navarra: Thomson Reuters, 2019, p. 98;

MACE, R.L., HARDIE, G.J. y PLACE, J.P. Accessible environments: toward universal design. Raleigh: Center for Accessible Housing; North Carolina State University, 1990, pp. 155–176.

MAGUEY, H. Adultos mayores en desventaja por su situación económica [en línea]. Gaceta UNAM, 10 de septiembre de 2024 [consulta: 10 septiembre 2024]. Disponible en: <https://www.gaceta.unam.mx/adultos-mayores-en-desventaja-por-su-situacion-economica/>

MARTÍN BRICEÑO, M.R. Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica. Actualidad Civil, n.º 6, Wolters Kluwer, 2010, p. 1.

MARTÍNEZ CERREZO, C.A. Aceptación por parte de las personas mayores de los productos de licuación del patrimonio inmobiliario: hipoteca inversa, hipoteca pensión y renta vitalicia inmobiliaria. En: DANCAESA TREVINO, M.C. y LÓPEZ DE CERÁIN SALSAMENDI, L. (dirs.). Los mayores y la economía actual, Jornadas 26–28 de octubre de 2010. Glosa, 2011, pp. 265 y 268.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F. El sistema español del Registro inmobiliario (I). Cizur Menor, Madrid: Thomson Reuters/Civitas, 2012, p. 22.

ONU HÁBITAT. El derecho a una vivienda adecuada. Folleto informativo núm. 21/Rev.1 [en línea]. Nairobi: ONU Hábitat, [consulta: 24 junio 2025]. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Directrices de la ONU sobre vivienda y salud [en línea]. Organización de las Naciones Unidas [consulta: 18 marzo 2024]. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK583408/>

PADIAL ALBÁS, A. La regulación del contrato de alimentos en el Código Civil. *Revista de Derecho Privado*, n.º 88 (septiembre octubre 2004), pp. 19 y 20.

PALOMA, M. Vivienda del cuidado [en línea]. 11 septiembre 2021 [consulta: 18 septiembre 2024]. Disponible en: <https://resonalia.org/viviendael-cuidado/>.

PALOMA, M. Vivienda del cuidado [en línea]. 11 septiembre 2021, p. 15 [consulta: 18 septiembre 2024]. Disponible en: <https://resonalia.org/viviendael-cuidado/>

PEREÑA VICENTE, M. La regulación del contrato de alimentos. Logros y carencias. En: LLAMAS POMBO, E. (coord.). *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, vol. 2. Madrid: La Ley, 2006, p. 567.

QUESADA PÁEZ, A. El contrato de alimentos. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 10, Pamplona: Aranzadi, 2014, p. 20.

ROCA SASTRE, R.M. y ROCA SASTRE, L. *Derecho Hipotecario. Dinámica registral*, tomo V. Barcelona: Bosch, 1997, p. 462.

ROSABAL ROBAINA, Y. La publicidad material sobre inmuebles urbanos en Cuba. Tesis doctoral dirigida por Marta Fernández Martínez. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana (Cuba), 2020, pp. 90-96.

SANTOS LLORO, M. Tema 9: El procedimiento registral. En: FAUDOS PONS, P., et al. *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*. Barcelona: Atelier, 2008, p. 231.

ZURITA MARTÍN, I. Anotaciones al nuevo contrato de alimentos. *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 12, 2004, p. 153.

Conflicto de intereses:

Los autores declaran no tener conflictos de intereses

Financiación:

El documento ha sido elaborado sin financiación.

EL IMPUESTO SOBRE EL PRODUCTO BRUTO DE LAS MINAS EN LA LEY DE 16 DE DICIEMBRE DE 1940 DE REFORMA TRIBUTARIA: SU PECULIAR TRANSFORMACIÓN DESDE UNA CONFIGURACIÓN INICIAL COMO IMPUESTO DIRECTO A IMPUESTO INDIRECTO¹

**The Tax on Mines' Gross Product in the Tax Reform Law of December
16, 1940: Its Unusual Shift from a Direct to an Indirect Tax**

Por Marta Marcos Cardona

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Murcia, España
marta@um.es

Artículo recibido: 12/03/25 | Artículo aceptado: 17/05/25

RESUMEN

El presente estudio se centra en el análisis del impuesto sobre el producto bruto de las minas conforme a la regulación establecida por la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940. Dicha norma modificó la naturaleza jurídica del tributo, al indicar que en lo sucesivo dejaría de ser un impuesto directo para configurarse como un gravamen indirecto sobre el consumo. No obstante, la consideración de un impuesto como indirecto no depende de una mera calificación normativa sino de su estructura y, en particular, de su mecanismo de traslación económica. Desde dicho pronunciamiento legal en 1940, hubo que esperar hasta 1946 para que un reglamento desarrollara efectivamente este tributo. El análisis de si esta transformación, sin precedentes en nuestro sistema tributario, fue únicamente nominal o si efectivamente se produjo una alteración en la estructura y efectos del impuesto resulta central para evaluar el alcance de la reforma, cuestión a la que dedicaremos un profundo estudio.

ABSTRACT

This study focuses on the analysis of the tax on the gross product of mines in accordance with the regulations established by the Tax Reform Law of December 16, 1940. This law modified the legal nature of the tax, indicating that it would henceforth cease to be a direct tax and become an indirect tax on consumption. However, the consideration of a tax as indirect does not depend on a mere normative classification but on its structure and, in particular, its

¹ Este artículo es fruto de mi participación en el Proyecto PID2022-137302NB-C31 “La Minería durante el Franquismo: Magnitudes y Empresas”, financiado por la Agencia Estatal de Investigación.

economic transfer mechanism. Since this legal pronouncement in 1940, it was not until 1946 that a regulation effectively developed this tax. The analysis of whether this transformation, unprecedented in our tax system, was merely nominal or whether there was actually a change in the structure and effects of the tax is central to assessing the scope of the reform, a question to which we will devote an in-depth study.

PALABRAS CLAVE

Minería, minas, franquismo, impuestos indirectos, IVA, producto bruto, procedimiento sancionador, defraudación tributaria, presunción de inocencia.

KEYWORDS

Mining, mines, Francoism, indirect taxes, VAT, gross product, sanctioning procedure, tax evasion, presumption of innocence.

Sumario: 1. Introducción. 2. Transformación del impuesto sobre el producto bruto de las minas en un tributo indirecto. 3. Configuración de la repercusión del tributo. 4. Determinación de la base imponible, tipo de gravamen y exenciones. 5. Recargo municipal sobre el producto bruto de las explotaciones mineras. 6. Documentación de las operaciones de venta. Registro de facturas. Declaración de ventas e ingreso del impuesto. 7. La liquidación del impuesto. 8. Circulación de los minerales. 9. Inspección del impuesto. 10. Régimen sancionador. 10.1 Infracción administrativa. 10.2. Defraudación tributaria 10.3. Procedimiento: determinación de las cuotas defraudadas por los Jurados especiales de Valoración de la Contribución de Usos y Consumos. 11. Conclusiones. 12. Bibliografía.

1. Introducción

El presente análisis se centra en el impuesto sobre el producto bruto de las minas, en el marco normativo establecido por la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940² y desarrollado posteriormente en el Decreto de 8 de febrero de 1946 que aprueba el Texto refundido del Libro Segundo de la Contribución de Usos y Consumos sobre la Energía y Primeras materias³. Esta última norma si bien situó el origen del tributo en su establecimiento por las Leyes de 28 de marzo de 1900 y 29 de diciembre de 1910, con la finalidad de gravar como contribución directa la riqueza minera, realmente fue la ley de Presupuestos de 1876⁴ la que lo incorporó al sistema tributario. Dicha norma suprimió el impuesto

² España. Boletín Oficial del Estado, 22 de diciembre de 1940.

³ España. Boletín Oficial del Estado, 24 de marzo de 1946.

⁴ España. Ley de 21 de julio de 1876. En: Gaceta de Madrid, 22 de julio de 1876.

extraordinario sobre los productos líquidos de la riqueza minera introducido por el Decreto de 3 de octubre de 1873⁵, sustituyéndolo por un gravamen del 1% sobre el producto bruto de dicha riqueza.

Conviene precisar que la diferencia entre gravar el producto bruto de la riqueza minera y el producto líquido de la misma se halla en el cálculo de la base imponible del tributo. En el caso del producto bruto el gravamen se aplica sobre valor total de los recursos extraídos, sin descontar todos los gastos de producción o explotación, expresando con esta mecánica una modalidad de imposición basada en la capacidad de generar recursos, más que en la capacidad de pago de los contribuyentes⁶. Un impuesto sobre el producto líquido se acercaría más a la rentabilidad real de la explotación, al aplicarse sobre el beneficio neto, es decir, el valor de los productos mineros deducidos gastos asociados a la extracción y procesamiento de los minerales, entre otros.

2. Transformación del impuesto sobre el producto bruto de las minas en un tributo indirecto

El impuesto sobre el producto bruto de las minas fue un tributo directo de carácter real que gravaba la riqueza minera. Desde 1845 el sistema fiscal español respondía al modelo denominado “estilo tributario mediterráneo” por contraposición al “estilo tributario europeo noroccidental”, caracterizado por un predominio, dentro de la imposición directa, de los impuestos de producto o reales frente a los impuestos personales sobre la renta⁷. También destacaban de este modelo, denominado así por HINRICHS, otros aspectos, tales como la proliferación de tributos específicos sobre el consumo y sobre el tráfico patrimonial frente a la imposición general sobre el consumo o el volumen de ventas, así como una baja presión fiscal⁸.

⁵ No obstante, existe otro antecedente de tributo que incidía sobre el producto bruto de la riqueza minera, regulado en el España. Real Decreto de 4 de julio de 1825. En: Gaceta de Madrid, 7 de julio de 1825. La norma, que incorporó las reglas que debían observarse en la explotación y laboreo de minas, incluyó el pago del 5 por cien “del producto de los minerales beneficiados, como también de los que para su uso o aplicación a las artes se expendan en su estado natural, sin deducción de costos en uno ni en otro caso”.

⁶ La Instrucción para su administración de 11 de abril de 1877 decía: «Art. 2.º Se entiende por producto bruto de una mina el valor íntegro que tengan a bocamina de la misma los minerales extraídos sin deducción de gasto alguno”.

⁷ PALAO TABOADA, C. *Desde la Ley 50/1977 al año 2002: 25 años de reforma tributaria*. En: *Revista de Contabilidad y Tributación CEF*, n.º 231, 2002, p. 6. Se substituyó el sistema de imposición de producto existente por un sistema de imposición personal buscándose, como señalan CALVO ORTEGA, R y CALVO VÉRGEZ, J. *Las políticas sociales de la Transición*. Madrid: Ediciones Cinca, 2016, p. 95. “la personalización del sistema tributario”.

⁸ HINRICHS, H. A. *General Theory of Tax Structure Change During Economic Development*. Cambridge (Mass.): Law School of Harvard University, 1966.

En efecto, históricamente, la mayor parte de la recaudación fiscal sobre la renta y los beneficios en España ha provenido de los impuestos de producto o tributos reales, caracterizados por no aplicarse sobre la persona o entidad, sino sobre la actividad económica o sobre el bien que genera la renta. Como sintetiza HERNÁNDEZ ANDREU, “el sistema tributario español ha respondido a las características de un orden fiscal denominado latino hasta poco antes de la entrada de España en la Unión Europea, cuando fue sustituido por el IRPF conforme el modelo Income Tax anglosajón”. Este modelo latino “se caracteriza por ser un sistema mixto, que combina los impuestos directos de producto con exacciones sobre el consumo”⁹.

En parte esta estructura venía motivada por el precario desarrollo administrativo y estadístico de la época que evidenciaba las dificultades para evaluar los ingresos y patrimonios personales¹⁰. El sistema impositivo comprendía un elenco de tributos que gravaban diferentes rentas en función de su origen de forma individual y sometidos a tipos proporcionales. Al estar profundamente arraigados, estos impuestos moldearon la percepción y el tratamiento fiscal priorizando el objeto o la actividad que genera la renta sobre las características personales del contribuyente. En consecuencia, se fortaleció una visión de relación fiscal objetiva donde el sujeto pasa a un segundo plano frente al producto o actividad.

Como se ha dicho, en sus inicios el impuesto sobre el producto de la riqueza minera se caracterizaba por su carácter directo y real que, como señalaba la instrucción de 1877 aprobada para la administración del impuesto, “grava directamente el producto bruto de toda especie de minas, sin tener para nada en cuenta la nacionalidad de sus poseedores o explotadores, e independientemente del título de adquisición o del contrato de explotación que aduzcan los unos o los otros”¹¹. Sin embargo, la Ley de Reforma Tributaria de 1940 modificó la estructura del impuesto transformándolo en un impuesto indirecto¹² que recaía sobre el consumo de los minerales sujetos al tributo. En concreto, el art. 85 de la Ley de Reforma Tributaria de 1940 dispuso que el impuesto dejaría de ser

⁹ HERNÁNDEZ ANDREU, J. *Los orígenes de la fiscalidad española contemporánea*. En: *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XII, n.º 1, 2009, pp. 64-65.

¹⁰ HERNÁNDEZ ANDREU, J., *Los orígenes de la fiscalidad española contemporánea*. En: *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XII, 1/09, p. 64.

¹¹ España. Instrucción provisional para la administración del impuesto sobre el producto de la riqueza minera, creada por la Ley de Presupuestos de 21 de julio de 1876. En: *Gaceta de Madrid*, 30 de abril de 1877.

¹² La técnica tributaria distingue entre impuestos directos e indirectos. Atendiendo a su naturaleza en los tributos indirectos, si bien son inicialmente recaudados por el productor o vendedor, la carga fiscal termina siendo asumida por el consumidor final. De esta forma el empresario satisface el impuesto al Estado a modo de anticipos y procura reintegrarse del consumidor.

considerado en lo sucesivo como tributo directo, para configurarse como un gravamen indirecto sobre el consumo, “aunque se exija del productor”. Con esta peculiar dicción la norma exponía una metamorfosis del tributo al implicar que la carga tributaria iba a recaer en última instancia sobre el consumidor final, trasladándose aquella mediante la repercusión fiscal.

Esta interesante e inusual transformación, ya que no parece que tenga precedentes en nuestro sistema tributario, va a ser objeto de análisis para determinar si esa mutación hacia la fiscalidad indirecta fue meramente nominal o realmente el tributo, en efecto, transitó desde un gravamen directo a una nueva configuración¹³.

Si bien anticipamos en este momento que, en efecto, la metamorfosis del tributo se plasmó realmente al diseñarse una estructura como impuesto indirecto, de su estudio se detectan llamativas deficiencias en su nueva configuración. Se estableció como sujeto pasivo al consumidor de los minerales objeto de gravamen. En la técnica tributaria el sujeto pasivo de un tributo es la persona que debe cumplir no sólo la obligación tributaria principal, es decir el pago de la cuota tributaria, sino también las obligaciones formales inherentes a la misma. Extrapolando estas consideraciones a la normativa analizada, resulta que sobre el adquirente de los minerales recaía, en teoría, la exigencia tanto de cumplimentar las declaraciones de compras como de efectuar los ingresos correspondientes. Sin embargo, el reglamento evitó esta consecuencia al añadir, a continuación de la categorización del consumidor como sujeto pasivo, que, no obstante, el gravamen “será exigido de la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, por cuya cuenta y riesgo se realice la explotación de la mina, y subsidiariamente de los propietarios de las concesiones mineras respectivas, pudiendo repercutirse el impuesto en ambos casos hasta alcanzar al consumidor final”. Es decir, trasladaba la responsabilidad fiscal a la persona o entidad que explotaba la mina, pudiendo ésta, a su vez, repercutir el impuesto sobre el consumidor final. Este mecanismo permitía que el explotador minero (o subsidiariamente el propietario de la concesión minera) cumpliera con las obligaciones fiscales en lugar del consumidor final, facilitando la recaudación y simplificando la administración del impuesto.

También quedaba sujeto al pago el autoconsumo respecto de la extracción de minerales cuando eran utilizados por las empresas para su propio consumo interno, lo cual reflejaba una lógica fiscal de no gravar únicamente las

¹³ El planteamiento del legislador fue la conversión del impuesto sobre el producto bruto de las minas como un tributo que grava el consumo mientras que paralelamente la Ley de Minas de 17 de julio de 1944 aprobó el canon de producción que gravaba un porcentaje de la producción extraída, el cual se mantuvo vigente hasta su supresión por el Decreto 3313/1966, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales.

transacciones de venta, sino también el uso particular de los productos obtenidos, que evitara consumos privilegiados sin el preceptivo gravamen indirecto, garantizando con este proceder la equidad fiscal.

3. Configuración de la repercusión del tributo

El Decreto de 8 de febrero de 1946, dictado en desarrollo de la ley, estableció un marco regulatorio detallado para la repercusión del impuesto con el objetivo de evitar la acumulación fiscal en las diferentes etapas de la cadena de producción y distribución, esto es, para evitar incurrir en lo que se denomina un “impuesto indirecto en cascada”¹⁴. Este tipo de tributos, caracterizados por la acumulación de cargas fiscales a lo largo de las distintas etapas de comercialización de un producto, pueden provocar un incremento exponencial en su precio final por la imposibilidad de deducir los impuestos pagados en etapas anteriores, lo cual provoca distorsiones económicas significativas.

Sin embargo, con buen criterio, para contrarrestar este efecto la normativa estableció medidas concretas que prohibían a los productores e intermediarios de los minerales repercutir el impuesto de manera acumulativa. En concreto, el gravamen que se aplicaba al mineral vendido no podía ser objeto de aumento por productores o intermediarios. Es decir, se trataba de impedir que estos incrementasen el precio para aumentar sus márgenes de beneficio y con ello el importe del impuesto. La intención es que el tributo se trasladase al consumidor final de manera controlada, limitando que cualquier aumento adicional del mineral transmitido se trasladara al tributo.

Se contemplaron tres escenarios en la normativa para concretar la figura del consumidor final a efectos de la repercusión del impuesto.

- a) Consumo directo. Engloba a los compradores que utilizan los minerales sin modificación alguna.
- b) Transformación. Se trata de compradores que transforman los minerales en otros productos, lo que indica una incorporación de los minerales en procesos industriales.
- c) Preparación o presentación. Incluye a compradores que utilizan los minerales para preparar o presentar otros productos, aunque no los transformen químicamente.

¹⁴ Vid, sobre la configuración de los impuestos en cascada, entre otros, MARTÍNEZ DEL CAMPO, J. *Breve reseña histórica del Impuesto al Valor Agregado*. En: *Iuris Tantum: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, vol. 1, n.º 1, 1982, pp. 241-264; EDO HERNÁNDEZ, V. *Los obstáculos fiscales en el proceso de creación del Mercado Común Europeo: el proceso armonizador del impuesto sobre el valor añadido y de los impuestos sobre consumos específicos*. En: *Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 24, 1989.

Esta clasificación resulta importante para determinar en qué punto de la cadena de producción y distribución se trasladaba efectivamente el impuesto, evitando su acumulación o duplicación en diferentes etapas.

En el caso del consumo directo, el impuesto se transfería íntegramente al consumidor final, al no existir etapas intermedias. En cambio, en los supuestos de transformación y preparación, la normativa limitaba la repercusión directa del impuesto para evitar que aumentase en cada fase del proceso productivo. Sin embargo, se permitía que el pagador del impuesto (productor o intermediario) incrementase el precio de venta para compensar el coste del tributo.

En suma, solo se podía trasladar el impuesto al consumidor final sin agregar márgenes adicionales relacionados con el tributo, evitando así que los intermediarios pudieran utilizar el impuesto para incrementar sus ganancias. Cumplida esta restricción se incluía el gravamen en el precio final al consumidor, sin desglosarlo explícitamente.

4. Determinación de la base imponible y tipo de gravamen

La eficacia de un tributo pasa por una óptima configuración de su base imponible y de un eficaz sistema de gestión, inspección y recaudación.

Respecto del primero de los aspectos, de que nos ocupamos en este epígrafe, el diseño de la contribución basada en el producto bruto extraído de la actividad minera requiere delimitar de manera precisa la magnitud económica sobre la que se aplicaba el tipo impositivo. Esta se determinaba en función del valor total del mineral en el estado en que se encontraba al momento de ser retirado de los depósitos o almacenes del establecimiento minero, ya fuese para su venta o para procesos de beneficio posteriores. Asimismo, se incorporaban a la base del impuesto las operaciones que habían incrementado el valor del mineral, salvo que dichas actividades estuvieran ya gravadas por otros tributos, en un claro intento por prevenir situaciones de doble imposición.

La evaluación de los minerales para el cálculo del impuesto era realizada por Hacienda, basándose en el valor de mercado, “valor corriente en venta”. Este enfoque estandarizaba la valoración al excluir tanto circunstancias temporales que pudieran elevar el precio del mineral, como precios inferiores al valor real de mercado que pudieran ser alegados por la compañía minera o el comprador, incluso si estos constaban como el importe efectivo de la operación. Se mitigaban, en suma, los riesgos de una subvaloración mediante precios artificialmente bajos en transacciones entre partes vinculadas con el consiguiente fraude fiscal.

La valoración de los minerales fiscalizada por la Hacienda pública supuso un avance importante en comparación con configuraciones anteriores del impuesto en los que el tipo de gravamen se aplicaba sobre el valor íntegro del mineral según el precio de venta determinado por el propio productor. La instrucción de

11 de abril de 1877¹⁵ dictada para la administración de este impuesto, consideraba como producto bruto de una mina el valor a bocamina de los minerales extraídos, o en su defecto -esto es, si no se habían vendido- el valor que a juicio del productor tenían los minerales, lo cual incentivaba a las empresas mineras a subestimar el valor del mineral declarado para reducir la carga impositiva. Se imponía a todos los empresarios mineros la obligación de presentar cada trimestre, un informe detallado que incluía la cantidad, tipo y ley del mineral extraído, así como el precio de venta o su valoración en bocamina. Si bien se establecían diversas medidas para verificar la veracidad de la información proporcionada, que abarcaban desde la declaración de compradores o exportadores hasta la difusión de los datos en los Boletines Oficiales de la provincia¹⁶, para que cualquier minero que se considerase agraviado pudiera denunciar, y el envío de las declaraciones al Ingeniero Jefe de Minas para su verificación, lo cierto es que, como ha contrastado empíricamente ESCUDERO en un excelente trabajo, había un elevado fraude fiscal, favorecido por la inexistencia de una inspección especializada, retribuida y dotada de medios que pudiera verificar un impuesto basado en precios a bocamina de cada empresa¹⁷.

Por ello, resultaba vital modificar la manera de cuantificar el valor de los minerales lo que tuvo lugar mediante un decreto de 18 de enero de 1910¹⁸. En su preámbulo el ministro de Hacienda, Juan Alvarado, reflexionaba sobre los defectos que contenía en este punto el Reglamento Provisional sobre los Impuestos Mineros de 28 de marzo de 1900, que había provocado un grave perjuicio para la Hacienda pública. Esta última norma estableció que los Ingenieros de Minas afectos al servicio de los distritos mineros determinasen el valor de las diferentes clases de minerales producidos en las explotaciones, para

¹⁵ España. Gaceta de Madrid de 30 de abril de 1877.

¹⁶ Recuerdan PÉREZ DE PERCEVAL VERDE, M.A. y LÓPEZ-MORELL, M.A. *Fuentes para la historia empresarial de la minería española*. En: *Boletín Geológico y Minero*, vol. 124, n.º 3, 2013, p. 23, la obligación que tenían los explotadores o propietarios de las minas de presentar a la finalización de cada periodo a las respectivas administraciones provinciales de Hacienda una declaración de las menas extraídas y de su valor, para calcular de esta manera lo que debían de abonar por el impuesto sobre la producción bruta. Entre 1889 y 1910 debían enviar esta información al Boletín Oficial de cada provincia, para que se publicara con el fin de contrarrestar la tendencia de los contribuyentes a ocultar la riqueza extraída.

¹⁷ Añade a las citadas causas, las actitudes tolerantes de las Jefaturas de Minas y de las Delegaciones de Hacienda hacia los empresarios y del Estado hacia aquellas, que refrendan el ambiente de conformismo y permisividad ante el fraude que caracterizó a la España de la Restauración. Con gran elocuencia reconocía ESCUDERO que el asombroso contraste entre los precios a bocamina calculados y los que aparecían en las Estadísticas Mineras evidenciaba que los ingenieros no comprobaron las liquidaciones o se limitaron a darles el visto bueno aun a sabiendas de que eran fraudulentas (ESCUDERO GUTIÉRREZ, A. *La reforma de Villaverde: los impuestos mineros*. En: *Hacienda Pública Española*, núm. extraordinario, 1999, pp. 189-202).

¹⁸ España. Gaceta de Madrid de 20 de enero de 1910.

los efectos de la exacción de los impuestos. Según la clase y la ley de los minerales, éstos poseían en los mercados de destino un valor corriente que podía concretarse con exactitud en los almacenes o depósitos del establecimiento minero, bastando para ello con conocer la cantidad del mineral extraído de una mina y deduciendo los gastos de transporte terrestre y de flete que fuesen necesarios para llevarlo a su destino. Sin embargo, frente a esta forma de valorar tan simple, se lamentaba el ministro de Hacienda de las complicaciones que conllevaba el sistema propuesto por el reglamento de 1877, el cual tal y como hemos señalado, partía de una declaración por el minero del precio de venta, o en su defecto, del valor que consideraba que poseía el mineral. A su vez los ingenieros debían atenerse a los precios de la península y a los datos adquiridos al hacer las visitas de policía minera, y, por último, las oficinas de Hacienda podían tener en cuenta todos los medios que la administración poseyera, incluso el de inspeccionar los libros de contabilidad de la sociedad explotadora de la mina. No es de extrañar, señalaba, “que, rigiendo estos preceptos, se venga observando, con grave daño de los mineros y del Tesoro, una variedad de valoraciones que implica notorias injusticias”.

Basándose en estas premisas, la Ley de Reforma de la Tributación Minera, de 29 de diciembre de 1910¹⁹, desarrollada por el reglamento de 23 de mayo de 1911, modificó el sistema de recaudación del impuesto. A partir de la citada normativa la determinación del valor íntegro del mineral, a efectos fiscales, correspondió a Hacienda, con independencia de la declaración del productor o del destino final del mineral. A estos efectos se creó un cuerpo de inspectores de ingenieros de minas adscritos al Ministerio de Hacienda, la Inspección Técnica de Impuestos Mineros, con autoridad para establecer la ley y el precio fiscal de los minerales²⁰.

Este esquema se mantuvo con la normativa que analizamos de 1940. En ella, la fijación de los precios por Hacienda también se hacía en cada trimestre natural. Esta periodicidad permitió que el valor de los minerales reflejara de manera adecuada las condiciones cambiantes del mercado. Se calculaba el promedio de los precios corrientes en los mercados reguladores durante el trimestre natural inmediato anterior, deduciéndose los gastos necesarios para situar el mineral en

¹⁹ España. Gaceta de Madrid de 30 de diciembre de 1910. Vid, asimismo, la “Edición de la ley de 29 de diciembre de 1910, sobre tributación de la minería, en la que se incluyen las disposiciones vigentes de la de 28 de marzo de 1900”, publicada en la Gaceta de Madrid de 26 de mayo de 1911.

²⁰ Ya en 1903 se había intentado crear el cuerpo de inspectores de ingenieros de minas, pero la oposición de los lobbies mineros en el Consejo de Estado retrasó la medida hasta 1911. Vid, los trabajos de ESCUDERO GUTIÉRREZ, A. *Leyes mineras y grupos de presión. El coste de oportunidad de la política fiscal en la minería española*. En: *Revista de Economía Aplicada*, vol. 1, n.º 3, 1993, pp. 75 a 94 y *La reforma de Villaverde: los impuestos mineros*. En: *Hacienda Pública Española*, núm. extraordinario 1999, p. 190.

los mercados. Este precio medio servía como base para las liquidaciones de las cuotas devengadas en el trimestre siguiente.

Respecto de los gastos a deducir, la normativa de forma muy escueta los limitaba a los necesarios para conducir los minerales a los mercados de destino. El tema de los gastos deducibles de los tributos es una constante fuente de controversias en toda época máxime cuando, como acontece en este supuesto, la regulación resulta ser muy imprecisa. El impuesto minero en su versión primigenia, dada por la de Presupuestos de 1876, delimitó el producto bruto de una mina como el valor íntegro que tengan a bocamina los minerales extraídos sin deducción de gasto alguno²¹. La interpretación del precepto generó discrepancias entre la Hacienda y los empresarios. Mientras que el fisco consideraba que el valor a bocamina equivalía al precio FOB ²²menos los gastos de transporte hasta el buque, los empresarios defendían que las menas preparadas para su beneficio debían tributar por su valor previo a esas operaciones y que, además del transporte, podían deducirse otros gastos como arbitrios, intereses, amortización del capital invertido, almacenamiento y análisis de minerales, entre otros²³. El criterio judicial, manifestado al resolver las reclamaciones interpuestas, fue bastante moderado, al considerar el Tribunal Supremo como deducibles los “gastos estrictos de transporte”, descomponiéndolos en “fuerza motriz”, “materiales” y “jornales”²⁴. Con estos precedentes se podían considerar como “necesarios para conducir los minerales a los mercados de destino”, además de los gastos de transporte, los seguros, los gastos en depósitos, alquileres de instalaciones y conservación del material antes de su venta, los costes financieros como son los intereses, amortización de créditos, los pagos a intermediarios o agentes encargados de la venta o distribución del mineral así como gastos de ensayo y análisis de calidad de los minerales, entre otros.

²¹ Instrucción para su administración de 11 de abril de 1877. Como señala PÉREZ DE PERCEVAL VERDE. M.A. *Minería e instituciones: papel del Estado y la legislación en la extracción española contemporánea*. En: *Minería y desarrollo económico en España*, 2006, p. 78, los minerales después de su extracción sufren una manipulación, para eliminar impurezas y concentrarlo (garbillo, lavado o calcinación). Además, se realiza su venta normalmente en otros puntos diferentes de las minas, donde el precio está recargado con los costes de transporte.

²² Acrónimo de free on board. Significa que el vendedor debe asumir los gastos que se produzcan hasta la entrega de la mercancía. A partir de ese momento los gastos corresponden al comprador. Por tanto, en el precio FOB se incluían todos los gastos de transporte desde la mina hasta el puerto de embarque convenido.

²³ ESCUDERO GUTIÉRREZ, A., *El fraude fiscal en la minería española (1876-1935)*. En: *Hacienda pública española*, núm.1, 1994, p. 325.

²⁴ España. Tribunal Supremo. Sala tercera, de 7 de febrero de 1901 y de 26 de octubre de 1915. *Enciclopedia Jurídica Española. Impuestos mineros*, Francisco Seix, editor. Tomo 18.

En ciertos casos, la normativa preveía tratamientos específicos para la valoración de los minerales. Este era el caso de los minerales con precios fijados por organismos estatales, que sustituían a los determinados por la inspección técnica. También había una regla especial para el mineral de plomo, el wolframio y las micas, tomándose para las transacciones como base imponible el precio efectivo de venta declarado en facturas.

El impuesto se devengaba en el momento en el que el mineral salía de los depósitos o almacenes para su venta. El tipo de gravamen, que ha ido fluctuando a lo largo del tiempo de vigencia del tributo, era en ese momento del 3% para todo tipo de minerales, a excepción de las sales potásicas, sujetas a un tipo más alto del 5%.

En el ámbito de las exportaciones, se incorporó un mecanismo de reintegro para los casos de exportación de sales potásicas, destinado a evitar que la carga tributaria se convirtiera en un obstáculo para la competitividad de los productores españoles en el mercado internacional. Para acceder a esta devolución, el productor debía presentar una declaración debidamente respaldada por una certificación emitida por la aduana correspondiente.

Este sistema, precursor de las actuales devoluciones del IVA, pretende que el gravamen no se transfiera al comprador extranjero y que el impuesto únicamente se aplique en el país de destino, en coherencia con las normas internacionales de fiscalidad sobre el consumo. En efecto, la devolución del impuesto soportado a los exportadores es un mecanismo fundamental en el comercio internacional que tiene como objetivo evitar la doble imposición y promover, como se ha dicho, la competitividad de las empresas. En el sistema actual del IVA, como es sabido, los exportadores satisfacen el IVA de las compras de bienes y servicios que son necesarios para la producción, pero, dado que las exportaciones están exentas del IVA, el impuesto no se traslada al comprador. Por ello, los exportadores tienen derecho a solicitar la devolución del IVA soportado en estas adquisiciones. Este proceso implica que la administración tributaria reembolsa a las empresas exportadoras el IVA pagado por la producción, lo cual evita que el impuesto se convierta en un coste que encarezca los productos exportados. La devolución del IVA también asegura que el impuesto sólo se cargue en el país de destino, promoviendo así un sistema tributario equitativo y alineado con las normas internacionales de tributación del consumo.

Dicha devolución se tramitaba mediante compensación en la siguiente declaración presentada, lo que implicaba una cierta agilidad en el proceso fiscal al permitir que el exportador se dedujera el impuesto directamente en su siguiente declaración y tenía como límite un año desde la venta. Pasado ese año desde la venta del mineral, ya no era posible solicitar dicha devolución lo que subrayaba la necesidad de una gestión fiscal eficiente por parte de los sujetos pasivos.

La normativa tributaria minera contemplaba diversas exenciones que respondían a objetivos económicos y estratégicos concretos. Se hallaban exentas del impuesto las minas de carbón²⁵, las minas de sal cuyos productos tributaban mediante un impuesto sobre el gasto, la denominada “Contribución de Usos y Costumbres”²⁶, así como el mercurio exportado al extranjero por el Consejo de las Minas de Almadén y Arrayanes. También se preveía la posibilidad de suspender el impuesto para minerales destinados a la exportación, de ser necesario para preservar la competitividad de estos productos en el mercado internacional.

En el caso específico del carbón, su tratamiento fiscal osciló entre períodos de sujeción al impuesto y períodos de exención, influenciados por las circunstancias económicas y sociales de cada época. La Ley de 5 de abril de 1904 suprimió el impuesto sobre el producto bruto para las minas de carbón, una medida que se mantuvo por la Ley de 29 de diciembre de 1910 sobre tributación minera. Hay que contextualizar estas medidas de apoyo a la minería del carbón. El beneficio respondía a la necesidad de estimular la producción nacional de carbón, particularmente relevante durante la primera guerra mundial, cuando la interrupción de las importaciones de carbón británico hizo necesario fortalecer la industria minera española. Estas políticas de exención fiscal pretendían reducir los costes de producción y evitar el encarecimiento del carbón, esencial para industrias estratégicas.

Sin embargo, el contexto cambió con el incremento de precios provocado por la misma guerra, lo que llevó al restablecimiento del impuesto el 27 de julio de 1918²⁷. La finalización de las hostilidades en Europa, como señala FERNÁNDEZ ESPINAR²⁸, trajo consigo la normalización en la producción y el consumo en esos países, lo que reactivó la competencia y generó dificultades para la industria española. Este entorno llevó al legislador, a través de la disposición adicional I de la Ley de Reforma Tributaria del 26 de julio de 1922, a autorizar al Gobierno para restablecer la exención sobre el producto bruto del carbón mineral y suprimir temporalmente los impuestos aplicables al transporte de carbón

²⁵ De conformidad con lo dispuesto en la Ley de 30 de diciembre de 1944.

²⁶ Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de 16 de diciembre de 1940, el consumo de sal nacional empleada en mares libres a bordo de buques pesqueros españoles para preparar y conservar el pescado que capturan, no está sujeta al Impuesto.

Las sentencias de 17 de octubre y 2 de noviembre de 1959 reproducen la constante doctrina sobre este punto.

²⁷ España. Real Decreto de 27 de julio de 1918. Gaceta de Madrid de 31 de julio de 1918. Artículo único: Las explotaciones de carbón mineral quedan sujetas al impuesto de 3 por 100 sobre su producto bruto.

²⁸ FERNÁNDEZ ESPINAR, L. C., *Derecho de minas en España (1825-1996)*. Granada: Comares, 1997, p. 492.

mineral y madera de minas, mediante un Real Decreto aprobado el 2 de septiembre de 1922²⁹. Estas medidas buscaban nuevamente minimizar la interferencia tributaria y así incentivar la producción nacional y proteger recursos estratégicos frente a las presiones de las importaciones, garantizando así la estabilidad y competitividad de la industria minera española.

La Ley de 30 de diciembre de 1944³⁰ sobre supresión o reforma de determinados conceptos integrados en la Contribución de Usos y Consumos eliminó nuevamente el impuesto sobre el carbón, justificando esta decisión en la necesidad de suprimir aquellos tributos que podían afectar negativamente a la economía de producción o consumo.

5. Recargo municipal sobre el producto bruto de las explotaciones mineras

El Real Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924³¹ autorizó a los ayuntamientos a establecer un recargo del 3% sobre el producto bruto de las explotaciones mineras, incrementando con ello la presión fiscal sobre las empresas del sector. Este gravamen se aplicaba con carácter general, salvo excepciones específicas, como las minas de azogue propiedad del Estado situadas en la provincia de Ciudad Real, siempre que fueran explotadas directamente por la administración o entidades obreras. Sin embargo, esta exención no alcanzó a otras explotaciones estatales ni a las minas de carbón, que, en ese momento, estaban exentas del impuesto sobre el producto bruto de la riqueza minera.

En estos casos de explotaciones exentas de la contribución estatal, como las de carbón, pero no del recargo municipal, correspondía a la Hacienda pública determinar las bases imponibles exclusivamente para el cálculo del recargo³².

El recargo municipal generó controversias y reclamaciones, particularmente por parte de la Federación de Sindicatos Carboneros de España y de las empresas explotadoras de minas de carbón. Estas solicitudes buscaban la supresión del recargo amparándose en el Real Decreto-Ley de 6 de agosto de 1927, relativo al Régimen del Carbón, que facultaba al gobierno para conceder exenciones fiscales, incluyendo este recargo, como medida de apoyo a la industria minera y para fomentar la autosuficiencia energética del país. No obstante, las reclamaciones fueron rechazadas bajo el argumento de que el recargo estaba sólidamente justificado. En particular, se consideró que las minas de carbón, al beneficiarse de los recursos locales, debían contribuir al sostenimiento de los municipios.

²⁹ España. Gaceta de Madrid de 13 de septiembre de 1922.

³⁰ España. Boletín Oficial del Estado de 2 de enero de 1945.

³¹ España. Gaceta de Madrid de 9 de marzo de 1924.

³²Esto implicaba que los concesionarios y explotadores de minas debían presentar declaraciones de producción que permitieran la correcta liquidación del gravamen.

Este gravamen, que representaba aproximadamente trece céntimos por tonelada, no solo permitiría reparar los daños medioambientales y estructurales derivados de la actividad minera, sino también financiar obras de saneamiento cruciales para la salud pública en las comunidades afectadas, compuestas en gran medida por los trabajadores de las propias minas. Además, se alegó que eliminar este ingreso dejaría a los ayuntamientos sin recursos suficientes para cumplir con sus compromisos siendo difícil encontrar un sustituto fiscal que se basara en principios de equidad y justicia similares³³.

6. Documentación de las operaciones de venta. Registro de facturas y declaración de ventas.

Toda operación, ya fuese al contado o a plazo, incluyendo las salidas de mineral destinadas al consumo interno por parte de la propia empresa, debía documentarse de manera obligatoria mediante la emisión de una factura. Esta factura debía detallar de forma separada la parte correspondiente al impuesto, con el fin de evitar la integración del gravamen en el precio de venta del mineral y, por ende, prevenir el riesgo de acumulación fiscal a lo largo de las distintas fases de la cadena de producción o comercialización que involucrase a diversos intermediarios, tal y como antes señalamos.

El reglamento tributario preveía, además, un procedimiento específico para gestionar las facturas no cobradas. Estas partidas incobrables podían deducirse al cierre del ejercicio fiscal correspondiente, debiendo incluirse en la declaración del primer trimestre del año siguiente, previa autorización de la delegación o subdelegación de Hacienda competente. Para proceder con dicha deducción, resultaba imprescindible un informe favorable de la Inspección de Impuestos Mineros, así como la presentación de un listado detallado de las facturas pendientes de cobro, acompañado de una descripción de las gestiones realizadas con el objetivo de recuperar los importes adeudados. El sistema respondía a un doble propósito: garantizar la transparencia y el cumplimiento de la normativa

³³ La Real Orden de 13 de mayo de 1930 (Gaceta de Madrid de 30 de mayo de 1930) desestimó las instancias presentadas al entender que “pocos impuestos tendrán una justificación tan cabal y razonada como el que afecta a la riqueza minera, en particular a las explotaciones de carbón, y que si bien épocas de intensa crisis pueden explicar la concesión de ciertas exenciones, como la que actualmente disfrutaban los carbones, con referencia al impuesto de explotación, nada puede justificar que esas explotaciones carboníferas, que con sus labores perturban directamente servicios municipales, alguno de ellos tan importantes como el de agua para el consumo público, y que positivamente se aprovechan de una riqueza fungible radicante en el término municipal respectivo, no contribuyan, siquiera en la pequeña cuantía (unos trece céntimos por tonelada) que significa el recargo, a reparar los daños causados con sus labores y a costear las obras de saneamientos indispensables a la salud de un pueblo, en su mayor parte formado por el personal obrero de las mismas explotaciones.

tributaria, al tiempo que permitía a las empresas registrar de forma adecuada tanto sus ingresos como las pérdidas derivadas de dichas operaciones.

Las empresas dedicadas a la explotación minera estaban sujetas a estrictas obligaciones administrativas y contables en relación con el registro de sus operaciones de venta³⁴. En particular, debían mantener un libro de registro diferenciado para las ventas al contado y otro para las ventas a plazo, aunque el reglamento permitía la adaptación de registros ya existentes para este propósito. Dichos registros debían incluir, en formato tabular y por orden cronológico, información detallada sobre las transacciones realizadas incorporando los datos de la fecha y el número de factura, el nombre de la mina, la clase del mineral y su ley, las toneladas vendidas y el precio por tonelada, así como el tipo de gravamen y su cuantía, además de la identificación del comprador. El objetivo de estos registros fue organizar y documentar de manera clara todas las operaciones de venta de la empresa. Se cerraban mensualmente y se resumían por trimestres, sirviendo de base a la declaración, con lo que se facilitaba la fiscalización y el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la empresa.

Las empresas dedicadas a la explotación de minas debían presentar una declaración trimestral por triplicado, incluyendo todas las operaciones sujetas al impuesto durante el período correspondiente, e ingresar su importe al finalizar cada trimestre.

La revisión de las declaraciones era realizada por la inspección técnica del impuesto, que se encargaba de verificar que las operaciones estuvieran correctamente declaradas. Se advertía que el incumplimiento de estas obligaciones, así como la demora en el pago del impuesto, daba lugar a sanciones administrativas.

Para los ingresos inferiores a dos mil pesetas, era posible realizar el pago a través de giro postal, deduciendo el 0,50% en concepto de gastos de remesa. Este pago debía ser dirigido al depositario pagador, quien, tras recibir y procesar el ingreso, enviaba al contribuyente la carta de pago y el ejemplar correspondiente de la declaración. Si una empresa minera no presentaba la declaración dentro del plazo estipulado, la Inspección Técnica Regional de la Tributación Minera instruía un expediente sancionador por presunta defraudación fiscal.

7. La liquidación del impuesto

³⁴ Vid. Sobre las prácticas contables de las empresas mineras ÁLVAREZ LÓPEZ, J.M^a.C., GARRIDO GONZÁLEZ, L. y LUIS LILLO CRIADO, J. *Actividad minera y prácticas contables: el caso de la sociedad minera El Guindo-Los Guindos de La Carolina (Jaén)*. En: *Revista de Historia Industrial*, n.º 22, 2002, pp. 141-156.

En el marco de la regulación fiscal minera los contribuyentes estaban obligados, como se ha dicho, a presentar una declaración trimestral en la que se reflejaran todas las operaciones sujetas al impuesto

Dicho documento detallaba la base contributiva, el tipo impositivo aplicado y la cantidad que debía ingresarse en concepto de cuota tributaria. La presentación tardía de esta declaración acarreaba la imposición de sanciones administrativas, enfatizando el rigor con el que la administración velaba por el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

La administración, por su parte, aceptaba las cifras presentadas en estas declaraciones como un ingreso a cuenta de la liquidación provisional y de la definitiva que en su día habría de practicarse³⁵.

El procedimiento fiscal preveía dos fases en la determinación del importe final del impuesto: la liquidación provisional y la liquidación definitiva.

Inicialmente, las declaraciones trimestrales presentadas por los contribuyentes eran sometidas a una revisión preliminar por parte de las oficinas provinciales de Hacienda. Durante este análisis, se verificaba la existencia de errores aritméticos o aplicaciones incorrectas del tipo impositivo, y en caso de detectarse irregularidades, se practicaba la correspondiente rectificación. Dicha corrección era notificada al interesado, quien debía reflejar el ajuste en la siguiente declaración trimestral.

Tras esta etapa inicial, la declaración revisada se consideraba como una liquidación provisional, pendiente de la comprobación exhaustiva que debía realizar la Inspección Técnica de Impuestos Mineros. Este órgano tenía un plazo de seis meses para llevar a cabo una verificación detallada de las declaraciones presentadas. Si, tras esta inspección, se confirmaban los datos aportados por el contribuyente, la liquidación provisional se elevaba a definitiva. Por el contrario, si se identificaban discrepancias entre la información declarada y los resultados reales obtenidos por la empresa minera, se procedía a levantar un acta de

³⁵ Como dato reseñar que el Círculo Minero de Vizcaya logró en 1920 que la Diputación del Señorío concertara con el Estado este impuesto y el de utilidades, de manera que su recaudación pasó a manos de la entidad foral (Real Orden de 30 de agosto, Gaceta de Madrid de 31 de agosto de 1920). Vid. ESCUDERO GUTIÉRREZ, A. *El fraude fiscal en la minería española (1876-1935)*. En: *Hacienda pública española*, núm.1, 1994, p. 326). Asimismo, la Ley de 8 de noviembre de 1941 por la que se fija el nuevo cupo contributivo de Navarra, dentro de su especial régimen jurídico-económico, (BOE de 21 de noviembre de 1941) acordó atribuir a la diputación de Navarra el impuesto sobre el producto bruto de las explotaciones mineras, por todo el mineral que se extrajera de concesiones radicantes en el territorio de dicha provincia. En Álava el decreto de 9 de mayo de 1942 (BOE de 21 de mayo de 1942) por el que se incorporan al concierto económico con la provincia de Álava las reformas introducidas en la legislación fiscal por las Leyes de 16 de diciembre de 1940 y 1 de octubre de 1941, acordó también incluir el impuesto sobre el producto bruto de las minas.

inspección, en la que se especificaban las divergencias detectadas o, en su caso, se proponía el pase al Jurado Especial de Valoración.

El Jurado Especial de Valoración actuaba como un órgano de arbitraje técnico, lo que aportaba garantías adicionales para los contribuyentes. Su intervención se planteó como un mecanismo encaminado a valorar y resolver las liquidaciones que presentaban discrepancias significativas o situaciones complejas que no podían ser abordadas en el ámbito administrativo ordinario.

8. Circulación de los minerales

Con el objetivo de garantizar el control fiscal, prevenir el fraude y facilitar la trazabilidad de las operaciones se estableció un sistema reglamentado para la circulación de minerales sujetos a tributación. Se señaló que “los minerales cuya explotación esté sujeta a este impuesto no podrán circular fuera de los límites de la mina o coto minero de que se hayan extraído sin que la expedición vaya acompañada de la correspondiente guía”. Esta restricción para el control en el tránsito de los minerales extraídos aseguraba que todas las expediciones de minerales fuesen verificables por la administración tributaria, minimizando riesgos de irregularidades, evitando así la elusión fiscal o el contrabando, al impedirse que los minerales se comercializasen sin haber sido declarados o registrados. Era necesaria, al menos, una guía por cada expedición de mineral. Además, una guía no podía abarcar minerales diversos, aunque fuesen transportados en una misma expedición. En tales casos se requerían tantas guías como minerales distintos se condujeran.

La exigencia de formularios específicos por mineral reforzaba la claridad y exhaustividad del control. Además, el hecho de que las guías se imprimiesen exclusivamente en la Fábrica Nacional de La Moneda y Timbre aseguraba la autenticidad de los formularios, reduciendo el riesgo de falsificación.

Las guías debían incluir todos los elementos necesarios para la identificación precisa del origen de la expedición, tales como la mina o coto minero, fábrica, lavadero o depósito de partida, así como su ubicación geográfica, fecha de salida, punto de destino, consignatario, clase de mineral, cantidad y, en su caso, su ley metálica. También se requería información sobre los medios de transporte y el propósito del mineral en su destino (exportación, lavado, beneficio, entre otros).

Los formularios de las guías, distribuidos por las Administraciones de Rentas Públicas, debían ser solicitados por los interesados especificando su aplicación, la mina o instalación correspondiente, y la firma del responsable autorizado, que quedaba registrada en la administración. Este procedimiento, además, incorporaba un mecanismo para asegurar el cumplimiento fiscal: solo se entregaban formularios a aquellas empresas o explotadores mineros que hubieran satisfecho sus obligaciones tributarias respecto al producto bruto de la

riqueza minera, evitando así que quienes estuvieran en descubierto pudieran evadir el control fiscal. Este sistema trataba de garantizar tanto la legalidad de las operaciones como la eficiencia en la recaudación tributaria.

9. Inspección del impuesto

El profesor ESCUDERO en un excelente trabajo³⁶ realizó estimaciones sobre el fraude fiscal en la minería española durante el período 1876-1935. Según su análisis, la defraudación no se originaba por la ocultación de la producción minera, que era poco significativa³⁷, sino en la manipulación de los precios a bocamina declarados por los mineros. El fraude fiscal en el Canon de Superficie³⁸ y en el Impuesto sobre el Producto Bruto se situó en torno al 60% entre 1876 y 1900, disminuyendo al 51,7% entre 1901 y 1911, y reduciéndose al 24% entre 1912

³⁶ ESCUDERO GUTIÉRREZ, A., El fraude fiscal en la minería española (1876-1935). En: *Hacienda pública española*, núm.1, 1994, p. 327. Vid. Asimismo, COLL MARTÍN, S. *Precios y valores de la producción minera y metalúrgica española 1868-1935. Un intento de rectificación de las cifras oficiales. Áreas*. En: *Revista Internacional de Ciencias Sociales, Minería española, nuevas aportaciones*, Coordinado por Antonio Escudero y Miguel Á. Pérez de Perceval, núm. 16, 1994, pp.95-129.

³⁷ Reconoce GONZÁLEZ PORTILLA, M., *Aproximación crítica a las Estadísticas Mineras*. En: *Historia contemporánea*, núm. 5, 1991, p. 360, que desde 1877, cuando se instauró el impuesto del 1% sobre el producto bruto, la producción declarada por los empresarios, al menos en el sector plúmbeo, tendió a volverse más confiable. Esto se debió a que, ante la posibilidad de ser denunciados, los empresarios-vendedores encontraron más sencillo ocultar el precio de venta a través de una gratificación al comprador que falsear las cifras de producción. En efecto como señaló MESA Y ALVAREZ, P. *Memoria sobre la zona minera Linares-La carolina*. En: *Revista minera, metalurgia y de ingeniería*, agosto de 1889 a diciembre de 1890, pp. 264 y 365), “Cuando la producción de la mina es lo suficientemente alta para que la ocultación que se trate de hacer no pueda llamar la atención por la escasez de la cantidad de minerales declarados, entonces el minero oculta parte de su producción: más este procedimiento resultando expuesto porque cualquier enemigo de la Empresa pudiera denunciar el abuso con grave perjuicio del ocultador, no es el más generalmente empleado. Por el contrario, le es fácil ocultar el precio de venta, pues por medio de una simple prima abonada al comprador, este al tomar la carta de pago del impuesto del 1 por 100, declara el precio convenido con el vendedor, sin que la Hacienda pueda probarle que no sea el exacto, supuesto que cada cual puede comprar y vender lo que le pertenece al precio que le parezca; de donde resulta que el comprador, único que quedaría en descubierto, salva su responsabilidad con el documento oficial que la Hacienda le entrega, sin que ésta pueda evitar el abuso y el resultado para el vendedor, es el mismo que si hubiera ocultarlo una cantidad de minerales vendidos”....” Y no se crea que esto constituye exageración, pues recientemente hemos recibido un estado en que se declaraba el valor medio del quintal métrico del mineral como siendo de ¡¡2 pesetas!! cuyo estado fue devuelto al declarante, el cual contestó, que el precio era exacto, sin que por falta de medios pudiéramos probarle lo contrario”.

³⁸ El canon de superficie ha sido un tributo específico de la actividad minera que debían satisfacer los titulares de derechos mineros por la ocupación del dominio público minero. Vid. MUÑOZ DEL CASTILLO, J.L. *El Canon de superficie de minas de las revisiones de las tasas en las leyes de presupuestos*. En: *Nueva fiscalidad*, núm. 2, 2006, pp. 9-53 y FERNÁNDEZ GÓMEZ DEL CASTILLO, A. M^a. *El régimen fiscal de la minería española*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2017.

y 1935. Sin embargo, al desglosar ambos tributos, se observa que la mayor parte de la evasión correspondía al Impuesto sobre el Producto Bruto, representando el 76% del fraude total, frente al 24% correspondiente al Canon de Superficie.

Una vez cuantificada la magnitud del fraude, es preciso analizar las prácticas que lo permitieron. La principal causa radicaba en el deficiente procedimiento de recaudación. Ya nos hemos referido al procedimiento de recaudación del impuesto minero antes de la Ley de Reforma de la Tributación Minera de 1911. Esta última creó el Cuerpo de Inspectores de Impuestos Mineros y les autorizó para fijar los precios fiscales a bocamina. El resultado fue una importante disminución del fraude fiscal. El profesor ESCUDERO contrastó lo defraudado antes y después de 1911 evidenciando una notable reducción. Entre 1888-1891 el fraude alcanzó un 76%, disminuyendo al 66,5% entre 1900 y 1911. Tras la reforma, los índices de defraudación descendieron al 33% en 1912, un 36% en 1913 y nuevamente 33% en 1914, reflejando el impacto positivo de la nueva regulación³⁹.

Con la reforma tributaria de 1940 se fortalecieron las actuaciones de comprobación e investigación. La Inspección Técnica de la Tributación Minera tenía como funciones principales:

- La determinación del valor en venta de los minerales.
- La investigación y comprobación de las cantidades de minerales extraídos, preparados, transportados y beneficiados asegurando su correspondencia con los registros fiscales y contables.
- La investigación y comprobación de la clase y composición de los minerales, mediante análisis técnicos y muestreos que garantizasen la confiabilidad de la información.
- La investigación y comprobación de los gastos de transporte y todos aquellos que influyeran en la fijación del precio del mineral en almacén.
- La fijación del precio de los minerales.

Para garantizar el cumplimiento de las normativas fiscales se otorgaron amplias facultades a los funcionarios de la inspección técnica. Los inspectores regionales⁴⁰ podían realizar visitas *in situ* tanto a las minas e instalaciones

³⁹ ESCUDERO GUTIÉRREZ, A. *El fraude fiscal en la minería española (1876-1935)*. En: *Hacienda pública española*, núm.1, 1994, p. 327.

⁴⁰ El territorio nacional se dividía en las inspecciones regionales siguientes:

Primera Región: Burgos, Coruña, Guipúzcoa, Logroño, Lugo, Orense, Oviedo, Pontevedra, Santander y Vizcaya. Capital: Santander.

Segunda Región: Albacete, Alicante, Almería, Baleares, Barcelona, Castellón, Gerona, Granada, Guadalajara, Lérida, Murcia, Tarragona, Teruel y Valencia. Capital: Barcelona.

Tercera Región: Ávila, Ciudad Real, Córdoba, Cuenca, Huesca, Jaén, León, Madrid, Málaga, Palencia, Segovia, Soria, Toledo, Valladolid y Zaragoza. Capital: Madrid.

Cuarta Región: Badajoz, Cádiz, Cáceres, Huelva, Las Palmas, Salamanca, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla y Zamora. Capital: Huelva. Solamente esta última, Huelva, se había mantenido en el tiempo como capital de las inspecciones regionales. El reglamento de 23 de mayo de 1911

relacionadas (fábricas de beneficio lavaderos, etc.). Tales visitas permitían a los inspectores, entre otras actuaciones, el poder reconocer los filones y las labores mineras, examinar los planos de avances en las labores de explotación, así como inspeccionar los depósitos de mineral dentro y fuera de las minas. También servían para recoger muestras de minerales para análisis, revisar documentación clave, como los libros de explotación y las libretas donde se llevaban las cuentas diarias y supervisar el transporte y tráfico de minerales, visitando los puertos de embarque.

Por encima de la inspección regional se encontraba la Inspección Central de la Tributación Minera cuya función principal era la supervisión y control de las inspecciones regionales. Esta entidad tenía potestad para ejercer, en todas las regiones, las mismas funciones asignadas a las inspecciones regionales. Además, podía revisar y censurar las operaciones realizadas por estas, actuando como un organismo auditor de su trabajo. Incluso, tenía la facultad de asumir directamente las competencias de una inspección regional cuando lo considerara necesario, efectuando una inspección directa. Asimismo, la Inspección Central era responsable de la elaboración de estadísticas sobre la tributación minera, consolidando los datos fiscales de las distintas regiones.

10. Régimen sancionador

Como se tratará de evidenciar en el trabajo, el régimen sancionador previsto en el Decreto de 8 de febrero de 1946, que desarrolló la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940, presentaba sustanciales deficiencias jurídicas y problemas de equidad tributaria. No solo reflejaba una concepción arcaica de la fiscalización minera, sino que además promovía indirectamente la defraudación tributaria en lugar de disuadirla eficazmente.

El régimen sancionador distinguió entre la comisión de infracciones administrativas y los actos de defraudación fiscal, atendiendo a la gravedad de los comportamientos y sus implicaciones tributarias.

10.1. Infracción administrativa

Se calificaba como infracción administrativa la demora en la presentación de las declaraciones trimestrales de ventas y el ingreso correspondiente. En estos casos se imponía una multa de 10 pesetas por cada millar o fracción que importase la declaración. Además, esta sanción era acumulativa incrementándose por cada mes de retraso desde el siguiente al trimestre en que debía presentarse la declaración. Sin embargo, se establecía un límite máximo de

reconocía como capitales de las tres primeras regiones a Bilbao, Murcia y Ciudad Real, respectivamente.

500 pesetas para evitar sanciones desproporcionadas, lo cual a la postre resultaba un incentivo perverso ya que, para las empresas con alto volumen de extracción, el coste a asumir de la multa podía ser mínimo en comparación con los beneficios obtenidos mediante la infracción.

Suscribir una guía inexacta era otra de las infracciones tipificadas en el reglamento. Se sancionaba con multa de 100 a 1.000 pesetas a la persona cuya firma estaba registrada en la administración para la autorización de guías. Además, como medida adicional, se le prohibía autorizar en lo sucesivo, guías para la circulación de minerales.

10.2. Defraudación tributaria

Como se ha señalado, un problema estructural que ha ido acompañando a la recaudación del impuesto bruto sobre la riqueza minera ha sido su elevado fraude fiscal, provocado por la manipulación de datos, lo cual representaba un desafío recurrente para la Hacienda pública, que refleja las dificultades inherentes a la fiscalización de las actividades extractivas.

El reglamento sancionaba la defraudación fiscal entendida como la realización de actos u omisiones deliberadas con el propósito de reducir o eludir el pago de las cuotas tributarias correspondientes. Se estableció, no obstante, un margen de tolerancia excluyéndose errores menores. En concreto, quedaban al margen de la defraudación los errores involuntarios en los datos declarados por los mineros sobre la cantidad o la ley de los minerales, siempre que estas inexactitudes no supusieran una diferencia superior al 15% entre la cuota declarada y la liquidación definitiva determinada por la administración.

Se tipificaron un conjunto detallado de conductas consideradas como defraudadoras, articuladas en torno a diversas irregularidades administrativas y fiscales relacionadas con la declaración, transporte y registro de los minerales:

- Falta de presentación de declaraciones. Incurrirían en defraudación aquellos explotadores de minas que omitieran presentar las declaraciones trimestrales correspondientes a las operaciones sujetas al impuesto, dentro del mes siguiente al cierre del trimestre natural.
- Inexactitudes en las declaraciones: Se tipificaba como defraudación la omisión o falsedad en la declaración de las clases de minerales, especialmente cuando los declarados tenían menor valor que los efectivamente extraídos, beneficiados o puestos a la venta.
- Igualmente, era considerada defraudación la consignación de datos falsos sobre la composición o sobre la cantidad de los minerales en facturas, libros y declaraciones cuando el error o errores de la declaración excediesen el margen de tolerancia del 15% en la determinación de las cuotas tributarias.

- Errores en los libros contables. Se penalizaba a los sujetos obligados a llevar registros contables diarios cuando omitían partidas obligatorias o realizaban asientos inexactos, salvo en casos de evidente buena fe.
- Errores en los formularios de guías. Dada la obligatoriedad de que los minerales fuesen transportados con guías debidamente emitidas y completas, toda inexactitud en los formularios de guías, o la falta de correspondencia entre las distintas secciones del formulario, se calificaba como defraudación, incluso aunque alguna parte de la guía era correcta.
- Retención de los formularios de guías. Las personas responsables de los formularios de guías incurrirían en defraudación si retenían dichos formularios indebidamente.
- Finalmente, defraudaban quienes entregaren o recibieren minerales, y los que los transportasen sin la guía de circulación, o con guía inexacta en alguno de sus asientos, o nula. Sin embargo, cuando solamente faltaban o fueren inexactas alguna o algunas partes de la guía, la responsabilidad quedaba acotada a las personas que debían exigir la parte que faltaba, o a las que entregaron y recibieron la parte inexacta.

La normativa también advertía que toda conducción de minerales que, debiendo ser autorizada por medio de guía no lo fuese, sería detenida.

El sistema sancionador preveía elevadas multas para castigar las conductas defraudadoras. En caso de que se pudiera determinar la cantidad defraudada, la multa oscilaba entre un tercio y cinco veces dicha cantidad y, cuando no fuera posible averiguar el monto defraudado, se situaban entre 100 y 5.000 pesetas. Había que satisfacer también intereses de demora por el retraso en el pago, así como la obligación de abonar la cuota tributaria defraudada, como es natural.

En el supuesto de que se conociese la cantidad, pero no constase alguno o algunos de los factores que determinan la base de liquidación de las cuotas defraudadas, la estimación se hacía teniendo en cuenta las reglas siguientes:

- La clase o la composición del mineral se suponía siempre igual a la de mayor valor de las explotadas o explotables en la mina durante el año natural en que debieron devengarse las cuotas, si fuera conocido, o durante los cuatro trimestres naturales inmediatos anteriores al descubrimiento de la defraudación en los demás casos.
- La fecha del devengo se estimaba comprendida en el trimestre de mayor valor de los respectivos minerales, si constaba su clase y composición, en el año natural en que debieron ser devengadas las cuotas, si fuera conocido, y en el de valores más altos de los cuatro inmediatos anteriores, en otro caso. No constando la clase y composición, se entendía comprendida la fecha de devengo en el trimestre natural al que correspondieran los valores aplicados para la estimación de las cuotas.

La fecha así estimada servía también para el cómputo de los intereses de demora.

Para evitar conflictos de intereses y conductas abusivas, como imponer sanciones innecesarias o exagerar incumplimientos, en busca de beneficios personales, los funcionarios técnicos de la Inspección de la Tributación Minera no podían participar en las multas impuestas.

El régimen sancionador del impuesto contemplaba un sistema de graduación de sanciones, dentro del elenco del mínimo y máximo, que atendía a criterios específicos según constara o no la cantidad defraudada. Este sistema, diseñado para incentivar la regularización voluntaria y la eficiencia administrativa, presentaba también importantes deficiencias jurídicas y problemas de equidad tributaria, como se analiza a continuación.

- Si constaba la cantidad defraudada se atendía a varios criterios. En primer lugar, al grado de probabilidad del descubrimiento del fraude, independientemente de los actos del minero, agravándose la multa, a medida que la probabilidad de impunidad fuese mayor. En segundo lugar, a las actitudes del contribuyente frente a la administración. Se valoraba negativamente la persistencia en la intención de defraudar o las dificultades deliberadas impuestas a la investigación administrativa. Sin embargo, y esto es importante, se contemplaba la no imposición de la sanción para aquellos contribuyentes que, durante el procedimiento, se allanaran a realizar las declaraciones necesarias para la liquidación de las cuotas.
- Si no constaba la cantidad defraudada, la sanción se ajustaba a una estimación razonable de la importancia probable del fraude, calculándola mediante datos indirectos, pero procurando salvar el principio de proporcionalidad.

Además, la normativa también eximía de sanción a los contribuyentes que regularizarán su situación fiscal antes del inicio de un procedimiento administrativo o sancionador, haciendo las declaraciones o manifestaciones requeridas por la administración para la correcta liquidación de las cuotas defraudadas.

Los objetivos que subyacen con la adopción de esta medida entendemos que fueron dos principalmente. El primero, la eficiencia administrativa ya que, al permitir la regularización sin sanciones, la administración recuperaba el importe defraudado de manera más efectiva. Esto es, evitando el procedimiento para identificar y sancionar irregularidades se optimizaban los recursos. El segundo objetivo sería incentivar el cumplimiento voluntario dada la exoneración de las sanciones.

No obstante, tal y como se configuró esta medida no resistía la más leve crítica, principalmente porque los contribuyentes podían aprovechar esta exoneración para regularizar su situación sólo cuando percibieran un riesgo inminente de ser descubiertos, socavando con ello el principio de equidad tributaria. Además, se generaba una desigualdad frente a los contribuyentes cumplidores al interpretar esta medida como injusta, ya que no recibían ningún beneficio por su conducta responsable.

Realmente como ha quedado evidenciado, los sujetos pasivos del impuesto tenían dos oportunidades para librarse de las sanciones:

- Antes del inicio del procedimiento cumplimentando tardíamente las declaraciones que condujeran a la liquidación del tributo, esto es si presentaban una declaración extemporánea cuando todavía no se había incoado el procedimiento administrativo o sancionador por la administración.
- Durante el procedimiento si colaboraban con la administración para la liquidación de las cuotas.

A mayor abundamiento, la redacción legal presentaba acusadas deficiencias. Señala el reglamento lo siguiente: “no será castigado por defraudación el *culpable de ella*⁴¹ que, antes de iniciarse procedimiento contra él hiciera ante la Administración las declaraciones o manifestaciones necesarias para la liquidación de las cuotas defraudadas”⁴². Se observa como la norma anticipaba un juicio de valor sobre la culpabilidad de la persona, antes de darle la posibilidad de defenderse dentro de un procedimiento formal. Desde un punto de vista jurídico, es inadecuado atribuir la culpabilidad a una persona antes de que haya concluido un procedimiento sancionador en el que se insertan las garantías procesales, entre ellas la presunción de inocencia. Desde luego, en el momento actual resultaría inconstitucional una normativa que atribuyese la culpabilidad a una persona antes de la conclusión del procedimiento sancionador por vulneración del principio de presunción de inocencia.

La normativa estableció un plazo de prescripción de cinco años para las cuotas no declaradas. Se evitaba con esta medida que las obligaciones fiscales permanecieran indefinidamente abiertas, garantizando la estabilidad jurídica para los contribuyentes.

No obstante, también resulta criticable la normativa en este punto ya que, aunque el plazo de prescripción era de cinco años, sólo podía liquidarse el impuesto de los dos últimos años anteriores al ejercicio corriente, si el contribuyente continuaba activo al momento del descubrimiento de la defraudación. En caso de cese de actividad, solamente podían reclamarse los dos últimos años en que operó la empresa, siempre que no hubiese prescrito la deuda. Estas previsiones limitaban significativamente la capacidad recaudatoria de la administración.

Se configuró, en suma, un sistema sancionador bastante benevolente que permitía fácilmente regularizar el pago del impuesto sin imposición de sanción lo que podía alentar en cierta forma la defraudación, socavando los principios de capacidad económica y equidad tributaria. Además, cuando mediante las

⁴¹ Las cursivas son nuestras.

⁴² Artículo 31 del decreto de 8 de febrero de 1946.

actuaciones inspectoras se descubrían cuotas defraudadas sólo se podían exigir al contribuyente las correspondientes a los dos últimos ejercicios.

10.3. Procedimiento: determinación de las cuotas defraudadas por los Jurados especiales de Valoración de la Contribución de Usos y Consumos

La liquidación de cuotas tributarias y la determinación de responsabilidades por infracciones en el cumplimiento de las normas fiscales relacionadas con los impuestos sobre la Contribución de Usos y Consumos, entre los que estaba el impuesto bruto sobre la riqueza minera, ya fuese por defraudación o por retraso en el ingreso, recaían en las oficinas provinciales de Hacienda. Para garantizar una correcta fiscalización de estas obligaciones, el Ministerio de Hacienda instituyó los denominados Jurados de Valoración de la Contribución de Usos y Consumos, según lo dispuesto por el Decreto de 18 de diciembre de 1943⁴³.

El preámbulo del mencionado Decreto justifica la creación de estos jurados destacando la necesidad de corregir prácticas irregulares derivadas del incumplimiento por parte de los contribuyentes de sus deberes formales⁴⁴.

El propósito central de los Jurados de Valoración era, por tanto, determinar las bases contributivas en casos de omisión, falsedad o irregularidad en las declaraciones tributarias. Este enfoque pretendía salvar los intereses del erario público y proteger a los contribuyentes cumplidores frente a eventuales situaciones de competencia desleal generadas por la impunidad de los infractores.

La intervención de los Jurados⁴⁵ podía realizarse de oficio o a instancia de parte:

⁴³ España. Boletín Oficial del Estado de 1 de enero de 1944.

⁴⁴ En palabras del legislador:

“Una gran parte de los impuestos que integran la Contribución de Usos y Consumos se liquidan y recaudan sobre la base de declaraciones juradas presentadas por los contribuyentes, las que a su vez tienen su origen en los libros de contabilidad de los mismos. Acontece, sin embargo, que por los obligados a hacerlo no se presentan en ocasiones dichas declaraciones o que éstas no responden a la realidad por no llevarse libros, o por no ofrecer estas las debidas garantías, derivándose de estas anomalías infracciones que sólo pueden sancionarse como tales, aunque amparen defraudaciones muy superiores a la penalidad que por aquel motivo pueda imponerse.

Para evitar los perjuicios que por esta causa se puedan originar al Tesoro y en defensa de los contribuyentes que cumplan fielmente sus obligaciones tributarias se hace necesario la creación de un Jurado que tenga atribuciones para señalar las bases contributivas en aquellos casos en que los interesados no las declaren, las oculten o las falseen”.

⁴⁵ Los Jurados especiales de Valoración se conformaban de la siguiente manera:

Presidente: El delegado o subdelegado de hacienda.

Vocales: El interventor de hacienda, el jefe de la sección de usos y consumos o, en su caso, el del impuesto de consumos de lujo y un representante designado por la cámara de comercio.

La intervención se hacía de oficio en los siguientes casos:

- Inconsistencias en los rendimientos declarados o registrados: Por decisión directa de la delegación de hacienda o a propuesta de la administración de rentas o de la inspección, cuando detectaban, en el ejercicio de sus funciones, que los rendimientos declarados o contabilizados por el contribuyente no se ajustaban a la realidad económica, bien por comparación con otras empresas análogas, bien por el estudio de los índices de producción, de los consumos específicos de primeras materias, de energía, de mano de obra, o por cualquier otro indicio justificado. Ante estas irregularidades, se invitaba al contribuyente a rectificar voluntariamente la base imponible. De no aceptarse el ajuste propuesto, el expediente era remitido al Jurado correspondiente para su valoración.
- Insuficiencia de medios técnicos o documentales: Cuando por la carecía de los recursos necesarios para permitir la verificación por la inspección tributaria de sus obligaciones tributarias, el delegado proponía que el expediente fuese remitido al Jurado, quien determinaba la base contributiva conforme a criterios de equidad.
- Inobservancia de las obligaciones formales: En casos de omisión en la presentación de declaraciones tributarias dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente.

En aquellos casos en que las bases fijadas por el Jurado Especial generaban una cuota tributaria superior a 50.000 pesetas, el expediente debía ser remitido al Jurado Central para su revisión y aprobación. Como dato a reseñar, también se comunicaban al Jurado Central las resoluciones absolutorias emitidas por el Jurado Especial para su supervisión.

Se procedía a instancia de parte, cuando algún obligado al pago del impuesto solicitaba la intervención del Jurado para que investigara las bases declaradas u omitidas por otro contribuyente. Se trataba de un instrumento de colaboración ciudadana con la administración útil para la lucha contra el fraude fiscal en la minería. La eficacia de este mecanismo dependía, no obstante, de la capacidad de la administración para filtrar las denuncias fundadas y evitar con ello que se convirtiera en un canal para vehicular conflictos sin verdadero fundamento real.

11. Conclusiones

La reconversión normativa del impuesto sobre el producto bruto de las minas en un tributo indirecto, por la Ley de Reforma Tributaria de 1940, supuso una anomalía dentro del esquema tributario tradicional, ya que los impuestos directos e indirectos tienen fundamentos y efectos económicos distintos, y sin

Secretario: Un funcionario de la sección de Usos y Consumos, sin voz ni voto, designado por el delegado de hacienda.

que, creemos, haya registros hasta entonces de una transición similar en nuestra estructura fiscal.

El análisis del tributo nos confirma que esta transformación no fue meramente formal sino estructural, al desplazarse el foco desde el producto como fuente de riqueza directamente gravada hacia el consumidor como destinatario final de la carga tributaria, introduciendo la normativa un esquema rudimentario para prevenir un distorsionador efecto en cascada.

Su configuración inicial como un impuesto directo aplicado sobre la producción minera, sumada a la falta de una inspección especializada, lo hacía más permeable al fraude fiscal mediante la manipulación de los precios a bocamina declarados por los mineros. Al transformarse en un tributo que grava el consumo se facilitó la trazabilidad de las operaciones, que quedaban debidamente registradas. Sin embargo, el control fiscal del impuesto se consolidó sobre dos pilares fundamentales: la evaluación de los minerales para el cálculo del impuesto por parte de la Hacienda pública y la creación de un cuerpo de inspectores de ingenieros de minas con la autoridad para establecer la ley y el precio fiscal de los minerales.

Respecto del régimen sancionador lejos de constituir un sistema riguroso y equitativo sus defectos estructurales generaron incentivos que facilitaban la defraudación fiscal, como la posibilidad de eximirse de las sanciones al adoptar una actitud colaboradora con el fisco en el curso del procedimiento. En consecuencia, más que un sistema de control eficiente, el decreto desarrollador del tributo estableció una serie de medidas que terminaban beneficiando a los defraudadores en detrimento de los contribuyentes cumplidores.

En suma, aunque la reforma pretendía adaptar el impuesto al esquema de los impuestos indirectos, las disposiciones reglamentarias reflejan una implementación pragmática que priorizó la simplificación administrativa y la eficacia recaudatoria en un contexto marcado por las limitaciones administrativas y una estructura económica en transformación.

12. Bibliografía

ÁLVAREZ LÓPEZ, J.M^a.C., GARRIDO GONZÁLEZ, L. y LUIS LILLO CRIADO, J. Actividad minera y prácticas contables: el caso de la sociedad minera El Guindo-Los Guindos de La Carolina (Jaén). En: *Revista de Historia Industrial*, núm. 22, 2002.

CALVO ORTEGA, R. y CALVO VÉRGEZ, J. *Las políticas sociales de la Transición*. 1.^a ed. Madrid: Ediciones Cinca, 2016.

CHASTAGNARET, G. Actores públicos y privados de la fiscalidad minera española en el siglo XIX, una historia paradójica. En: DUBET, A. y SOLBES

FERRI, S. (coords.) *La construcción de la Hacienda hispánica en el largo siglo XVIII*. 2016.

COLL MARTÍN, S. Precios y valores de la producción minera y metalúrgica española 1868-1935. Un intento de rectificación de las cifras oficiales. En: *Áreas: Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 16, 1994. Monográfico: Minería española, nuevas aportaciones. Coord. por Antonio Escudero y Miguel Á. Pérez de Perceval.

EDO HERNÁNDEZ, V. Los obstáculos fiscales en el proceso de creación del Mercado Común Europeo: el proceso armonizador del impuesto sobre el valor añadido y de los impuestos sobre consumos específicos. En: *Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 24, 1989.

ESCUDEO GUTIÉRREZ, A. Leyes mineras y grupos de presión. El coste de oportunidad de la política fiscal en la minería española. En: *Revista de Economía Aplicada*, vol. 1, núm. 3, 1993.

ESCUDEO GUTIÉRREZ, A. El fraude fiscal en la minería española (1876-1935). En: *Hacienda Pública Española*, núm. 1, 1994.

ESCUDEO GUTIÉRREZ, A. La reforma de Villaverde: los impuestos mineros. En: *Hacienda Pública Española*, núm. extraordinario, 1999.

ESCUDEO GUTIÉRREZ, A. Nuevas contribuciones a la historia de la minería española contemporánea. En: *Revista de Historia Industrial*, núm. 69, año XXVI, 2017. Monográfico 4.

10. FERNÁNDEZ ESPINAR, L.C. *Derecho de minas en España (1825-1996)*. Granada: Comares, 1997.

FERNÁNDEZ GÓMEZ DEL CASTILLO, A.M.^a *El régimen fiscal de la minería española*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2017.

GONZÁLEZ PORTILLA, M. Aproximación crítica a las Estadísticas Mineras. En: *Historia Contemporánea*, núm. 5, 1991.

HERNÁNDEZ ANDREU, J. Los orígenes de la fiscalidad española contemporánea. En: *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XII, 1/09, pp. 63-88.

INRICHES, H.H. *A General Theory of Tax Structure Change During Economic Development*. Cambridge (Mass.): Harvard Law School, 1966.

MARTÍNEZ DEL CAMPO, J. Breve reseña histórica del Impuesto al Valor Agregado. En: *Iuris Tantum: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, vol. 1, núm. 1, 1982.

MESA Y ÁLVAREZ, P. Memoria sobre la zona minera Linares-La Carolina. En: *Revista Minera, Metalurgia y de Ingeniería*, agosto de 1889 - diciembre de 1890.

MUÑOZ DEL CASTILLO, J.L. El canon de superficie de minas y las revisiones de las tasas en las leyes de presupuestos. En: *Nueva Fiscalidad*, núm. 2, 2006.

PALAO TABOADA, C. Desde la Ley 50/1977 al año 2002: 25 años de reforma tributaria. En: *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, núm. 231, 2002.

PÉREZ DE PERCEVAL VERDE, M.A. Minería e instituciones: papel del Estado y la legislación en la extracción española contemporánea. En: *Minería y desarrollo económico en España*, 2006.

PÉREZ DE PERCEVAL VERDE, M.A. y LÓPEZ-MORELL, M.A. Fuentes para la historia empresarial de la minería española. En: *Boletín Geológico y Minero*, vol. 124, núm. 3, 2013.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado en el marco de la participación de la autora en el Proyecto PID2022-137302NB-C31 “La Minería durante el Franquismo: Magnitudes y Empresas”, financiado por la Agencia Estatal de Investigación con 41.250 euros. Duración del 01 de septiembre de 2023 al 31 de agosto de 2026 (36 meses)

GUARDA DE HECHO O CURATELA. EL DILEMA JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 8/2021 A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

**De facto guardianship or curatorship: the judicial dilemma in the
enforcement of Law 8/2021 in light of recent case law**

Por Paloma Cascales Bernabeu

Abogada, mediadora y profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante,
España.

paloma.cascales@ua.es

Artículo recibido: 02/05/25 | Artículo aceptado: 21/06/25

RESUMEN

La entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto un cambio estructural en el régimen jurídico del ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad, al sustituir el modelo de representación por un sistema de apoyos. Sin embargo, en la práctica judicial se observa una aplicación restrictiva y estandarizada por parte de los juzgados de instancia, que tienden a optar la figura de la guarda de hecho, incluso en contextos donde resultaría procedente la constitución de una curatela. Esta práctica, además de generar inseguridad jurídica y una carga desproporcionada sobre las familias, ha tenido que ser corregida en numerosas ocasiones por las Audiencias Provinciales, a partir de la aplicación de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo.

Este artículo ofrece un análisis sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la Ley 8/2021 y examina cómo dicha doctrina está condicionando su aplicación por los Juzgados y las Audiencias Provinciales.

ABSTRACT

The entry into force of Law 8/2021, of 2 June, reforming civil and procedural legislation for the support of people with disabilities in the exercise of their legal capacity, has led to a structural change in the legal regime for the exercise of capacity by people with disabilities. by replacing the representation model with a support system. However, in judicial practice there is a restrictive and standardized application by the courts of first instance, which tend to opt for the figure of de facto guardianship, even in contexts where the constitution of a conservatorship would be appropriate. This practice, in addition to generating legal uncertainty and a disproportionate burden on families, has had to be

corrected on numerous occasions by the Provincial Courts, based on the application of the consolidated doctrine of the Supreme Court.

In this article he offers a systematic analysis of the jurisprudence of the Supreme Court in relation to Law 8/2021 and examines how this doctrine is conditioning its application by the Courts and Provincial Courts.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Supremo, discapacidad, curatela, guarda de hecho, autonomía personal, doctrina.

KEYWORDS

Supreme Court, disability, guardianship, de facto guardianship, personal autonomy, doctrine.

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Finalidad y límites de la Ley 8/2021. 2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: claves interpretativas del nuevo sistema de apoyos. 2.1. Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021 de 8 de septiembre. 2.2. Sentencia del Tribunal Supremo 66/2023, de 23 de enero. 2.3. Sentencias del Tribunal Supremo 1443 y 1444/2023, de 20 de octubre. 2.4. Sentencia del Tribunal Supremo 1383/2024, de 23 de octubre. 3. La aplicación estereotipada de la ley por parte de los juzgados de instancia. 4. La doctrina del Tribunal Supremo como catalizador de cambio en las Audiencias Provinciales. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica¹, no constituyó un hecho aislado, sino que formó parte de una transformación profunda del ordenamiento jurídico español en materia de derechos de las personas en situación de discapacidad. Esta reforma legislativa respondió a la necesidad de adecuar nuestro sistema jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, de obligado cumplimiento tras entrada en vigor el 3 de mayo de 2008².

La adaptación legislativa a los mandatos de la Convención de Nueva York se inició con la aprobación de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con

¹ <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8/con>

² <https://www.boe.es/eli/es/ai/2006/12/13/1>

Discapacidad³ ,y, a la fecha del presente estudio, podría afirmarse que ha culminado con la reforma del artículo 49 de la Constitución Española.

Durante este proceso, se ha ido restituyendo a las personas con discapacidad una serie de derechos que, si bien están reconocidos en nuestra Constitución, les fueron limitados. Entre ellos, el derecho a contraer matrimonio y formar una familia; el derecho a la integridad física, al haberse erradicado del Código Penal la esterilización forzada y no consentida de personas incapacitadas judicialmente; y el derecho de sufragio.

Aunque, sin duda, la reforma de mayor calado –y la que más ha impactado en la vida de las personas con discapacidad, sus familias y los abogados que nos dedicamos a la defensa de sus derechos ante los tribunales– ha sido la Ley 8/2021.

1.1. Finalidad y límites del modelo de apoyos en la Ley 8/2021

La Ley 8/2021 fue aprobada por amplia mayoría parlamentaria y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 3 de junio de 2021, entrando en vigor tres meses después, el 3 de septiembre. Su tramitación respondió a una demanda sostenida por parte del movimiento asociativo de la discapacidad, del ámbito académico y de organismos internacionales, como el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Este organismo, en sus observaciones finales a España de 2011, ya instó expresamente a "derogar toda legislación que permita la privación de la capacidad jurídica por motivos de discapacidad y sustituirla por un sistema que respete la voluntad y las preferencias de la persona".

La norma modificó en profundidad el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Notariado y otras normas conexas y estableció un nuevo paradigma basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, sustituyendo el modelo de representación por un sistema de apoyos. Su finalidad esencial no es solo ofrecer herramientas jurídicas adaptadas a las necesidades de estas personas, sino garantizar que dichas herramientas se apliquen desde un enfoque de derechos, en el que la autonomía, la dignidad y la inclusión social sean principios rectores.

Asimismo, la Ley 8/2021 persigue un cambio de mirada institucional y cultural: propone abandonar la lógica del control y la sustitución —heredera de esquemas asistencialistas y tutelares— para consolidar un marco que reconozca activamente la igualdad en la toma de decisiones. Esta transformación implica no solo adaptar las normas, sino también revisar las prácticas judiciales, profesionales y familiares que históricamente han limitado la expresión de la voluntad de las personas con discapacidad.

La ley exige que los apoyos respondan a las circunstancias concretas de cada persona, que se escuche su voz, y que se respeten sus decisiones en tanto

³ <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/26/con>

sean comprensibles, incluso si difieren de lo que otras personas considerarían adecuado. En ese sentido, su finalidad no es meramente técnica, sino profundamente ética y política: poner en el centro a la persona y construir un orden jurídico más justo, inclusivo y respetuoso con la diversidad humana. En concreto, los tres pilares sobre los que se construye este nuevo modelo —según lo expresado en la Exposición de Motivos de la Ley— son:

1. El reconocimiento del derecho de la persona con discapacidad a tomar sus propias decisiones, con los apoyos que necesite para hacerlo, y no a ser sustituida en su voluntad.
2. El carácter excepcional y residual de las medidas representativas, que solo deben adoptarse cuando no sea posible otra forma de apoyo, y siempre con las debidas garantías y controles.
3. El establecimiento de un control judicial regular y eficaz sobre las medidas de apoyo acordadas, asegurando su adecuación a la evolución de la persona.

Sin embargo, la Ley 8/2021 no distingue entre los distintos tipos de discapacidad, la norma se aplica por igual con independencia de que la persona presente una discapacidad intelectual, psicosocial, sensorial o sobrevenida por causas neurológicas, lo que genera una importante tensión práctica. Esta falta de diferenciación —probablemente inspirada en una voluntad igualitaria bienintencionada— ha propiciado que los órganos judiciales, al llevar al extremo el principio de que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica sin distinción alguna, se están negando a adoptar medidas representativas incluso cuando son imprescindibles para salvaguardar la vida cotidiana. Esta rigidez interpretativa impide, en la práctica, que los familiares más cercanos puedan ejercer labores de cuidado con respaldo jurídico efectivo, ya que en ocasiones se les priva de esa capacidad al limitar su papel al de meros guardadores de hecho sin facultades decisorias. La ley, concebida para proteger, se convertirse así —si no se interpreta con sentido clínico y humano— en una barrera más para el cuidado digno.

Y aunque comparto sin reservas la finalidad de la Ley 8/2021 —poner fin a la incapacitación sistemática de las personas con discapacidad y garantizar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones—, lo cierto es que su aplicación práctica está reproduciendo, por la vía opuesta, muchos de los efectos negativos del sistema anterior. Antes se privaba automáticamente de derechos por el mero hecho de tener una discapacidad, sin valorar capacidades reales ni ámbitos concretos de decisión. Ahora, en nombre de la autonomía, los tribunales de instancia deniegan por sistema la adopción de medidas judiciales de apoyo —como la curatela representativa—, aplicando de forma estricta la ley, incluso en contextos donde resulta evidente la necesidad de representación legal. Esta nueva rigidez, aunque formalmente respetuosa con el principio de mínima

intervención, acaba dejando sin cobertura a personas que sí necesitan un respaldo jurídico efectivo para desenvolverse en su vida cotidiana.

Solo la aplicación de la doctrina que ha ido consolidando el Tribunal Supremo, asumida por las Audiencias Provinciales, está permitiendo confeccionar a cada persona con discapacidad un "traje a medida" de sus capacidades jurídicas.

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: claves interpretativas del nuevo sistema de apoyos

El Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes-salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales-ejerce una función esencial en la interpretación unificada del ordenamiento jurídico español. Así lo establece el artículo 123.1 de la CE⁴, al definirlo como el máximo órgano jurisdiccional en todos los órdenes. Su doctrina jurisprudencial, en una materia de tan alta sensibilidad social, como la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, resulta determinante para consolidar un modelo de apoyo respetuoso con la dignidad, los derechos fundamentales y los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

2.1. STS 3276/2021, de 8 de septiembre⁵: (nº 589/2021, Pleno, Sala de lo Civil). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por una persona en situación de discapacidad contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo y la Audiencia Provincial de Asturias, que habían acordado su incapacitación parcial y el sometimiento a tutela pública limitada, centrada en aspectos de higiene y orden de su domicilio. La casación se articula sobre la base de una supuesta infracción del art. 199 del Código Civil, en relación con el principio de presunción de capacidad.

Durante la tramitación del recurso, entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, por tanto, la Sala resuelve conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria sexta de dicha ley.

La sentencia es pionera en aplicar, en el ámbito civil, el nuevo paradigma de la provisión de apoyos regulado en los artículos 249 a 269 del Código Civil reformado.

Los principios rectores que orientan su decisión son:

- Proporcionalidad, necesidad e intervención mínima (arts. 249 y 268 CC).
- Respeto a la autonomía y al proyecto de vida de la persona.

⁴ Artículo 123.1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

⁵<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916>

- Primacía de medidas asistenciales sobre representativas (art. 269 CC).
- Vinculación judicial a la voluntad, deseos y preferencias de la persona, sin excluir decisiones fundadas en su interés cuando la voluntad esté afectada por el trastorno.

La Sala confirma que el nuevo modelo prescinde de la declaración de incapacitación y se centra en establecer medidas de apoyo adecuadas, precisando su alcance y duración. En este caso, reconoce la necesidad de medidas asistenciales para salvaguardar la salud y salubridad del demandante, pero niega la procedencia de una curatela representativa generalizada.

En esta primera sentencia, el Tribunal Supremo, define el canon de enjuiciamiento en materia de apoyos conforme al nuevo régimen legal, legitima la adopción de medidas asistenciales incluso contra la voluntad de la persona con discapacidad, y establece la obligación de fundamentar cada medida de apoyo adoptada.

Además, se resuelve un caso ciertamente complejo en el que confluyen autonomía personal, salud pública y derechos fundamentales, sentando las bases del nuevo paradigma judicial de los apoyos a las personas con discapacidad y constituyéndose en un referente interpretativo que sirvió de guía para las primeras resoluciones judiciales dictadas en aplicación de la ley.

2.2. STS 1291/2023, de 23 de enero⁶: (nº 66/2023, Sala de lo Civil). Ponente: Excm. Sra. D. M.^a de los Ángeles Parra Lucan

En este asunto el Tribunal resolvió un recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por una mujer que había sido incapacitada parcialmente y sometida a la tutela de su hijo con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 8/2021. La cuestión litigiosa estribaba en determinar si, a la luz de la nueva norma, dicha tutela resultaba proporcionada o si, por el contrario, debía sustituirse por una medida de apoyo menos restrictiva de sus derechos, como la guarda de hecho.

En la fundamentación jurídica de la sentencia el Tribunal Supremo recuerda que, conforme al nuevo régimen, la guarda de hecho es una medida de apoyo legítima y jurídicamente suficiente cuando se ejerce de forma adecuada y eficaz (arts. 255, 263 y 264 CC). En consecuencia:

"Si la persona con discapacidad recibe un apoyo real y efectivo por parte de su entorno familiar, y no se acredita la insuficiencia ni la existencia de conflictos o abusos, no procede imponer una medida judicial de apoyo" (FJ 4º).

La Sala advierte que la sentencia de instancia no valoró debidamente ni las entrevistas personales con la persona con discapacidad, ni los informes forenses en su totalidad. Tampoco tuvo en cuenta que los apoyos que esta requería eran

⁶<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/defc2d5d264db266a0a8778d75e36f0d/20230419>

ya prestados por su hijo con plena eficacia y sin oposición de la interesada, por lo que resolvió estimar los recursos y casó la sentencia dejando sin efecto el régimen tutelar.

La relevancia de esta sentencia radica en que el Tribunal Supremo concluyó que, conforme al nuevo sistema introducido por la Ley 8/2021, la medida de apoyo más adecuada —en supuestos donde ya existe un entorno familiar que presta asistencia efectiva— es la guarda de hecho, y no la curatela representativa. Este pronunciamiento, aunque jurídicamente ajustado a los principios que inspiran la Ley 8/2021, tuvo un efecto inmediato y casi automático en la práctica judicial: los juzgados de instancia aplicaron este criterio de forma literal, absteniéndose de constituir curatelas incluso en casos donde la persona con discapacidad carecía objetivamente de capacidad para regir su persona y bienes. La doctrina de esta sentencia, marcó línea interpretativa tan rígida, que en la práctica profesional los letrados nos encontramos con resoluciones que denegaban la constitución de una curatela incluso en casos de Alzheimer avanzado o trastornos mentales graves, dejando a los familiares sin posibilidad jurídica de representar adecuadamente a sus allegados ante organismos públicos, entidades financieras o centros sanitarios.

Otro de los efectos inmediatos de esta primera línea jurisprudencial del nuestro Alto Tribunal fue que, al ejecutarse el mandato de revisión establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 8/2021⁷, las personas que venían ejerciendo un cargo tutelar con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, fueron reconvertidos automáticamente en guardadores de hecho. Esta transformación, asumida con carácter general por los juzgados de instancias, ha producido un efecto tan nocivo como lo fue, en su día, la incapacitación de toda persona que padecía una discapacidad.

A mi juicio, esta forma de aplicar la ley no encaja con lo que verdaderamente busca la reforma. La Ley 8/2021 no elimina las medidas representativas; lo que hace es pedir que se adopten de forma justificada, tras analizar cada caso. Pero lo que estamos viendo es justo lo contrario: una reconversión automática de antiguas tutelas en guardas de hecho, sin estudiar si esa persona necesita o no un respaldo más estructurado y denegación por sistema de cualquier tipo de medida representativa. Esto choca directamente con el principio de proporcionalidad y con el mandato de protección recogido en el artículo 268 del Código Civil.

⁷ Disposición transitoria tercera de la Ley 8/2021, de 2 de junio: «Las medidas acordadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley deberán ser revisadas en el plazo máximo de tres años desde su entrada en vigor. La revisión podrá hacerse de oficio o a instancia del propio interesado, del Ministerio Fiscal o de cualquier persona legitimada al efecto. Mientras no se produzca la revisión, dichas medidas se interpretarán y aplicarán conforme a la presente ley, debiendo adecuarse su ejercicio a esta, especialmente en lo relativo a la necesidad de observar las salvaguardias previstas en el artículo 249 del Código Civil.»

Ante estos errores de enfoque, el Tribunal Supremo ha tenido que revisar su propia línea y matizarla en dos sentencias de Pleno que analizaremos a continuación. Son resoluciones que, si se aplican bien, pueden ayudar a recuperar el equilibrio y evitar que volvamos a caer en fórmulas que, con otro nombre, generan los mismos vacíos de siempre.

2.3. STS 4212/2023, de 20 de octubre⁸ (nº 1443/2023, Pleno, Sala de lo Civil) Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo y STS 4129/2023, de 20 de octubre⁹ (nº 1444/2023, Pleno, Sala de lo Civil) Ponente: Excma. Sra. D^a. María de los Ángeles Parra Lucan.

En estas resoluciones, dictadas por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de octubre de 2023, se matiza expresamente la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores –en particular, la STS 66/2023, de 23 de enero–, al introducir un enfoque más flexible sobre la concurrencia entre una medida de apoyo informal como la guarda de hecho y la curatela representativa.

El eje sobre el que vertebran las tres sentencias es la interpretación del artículo 255.5 del Código Civil, que limita la posibilidad de adoptar medidas judiciales de apoyo a los supuestos en los que no existan medidas voluntarias suficientes ni una guarda de hecho eficaz.

A diferencia del supuesto de hecho que dio lugar a la sentencia 66/2023, en el que la persona afectada había sido parcialmente incapacitada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los casos resueltos en la STS 1443/2023 y 1444/2023 versan sobre personas que presentaban deterioros cognitivos severos y un grado de dependencia total, en los que existía ya una guarda de hecho asumida por un familiar próximo (la esposa en un caso, el hijo en otro), pero donde esta solución informal resultaba claramente insuficiente para las necesidades de representación diaria. En ambos supuestos, el guardador de hecho solicita expresamente ser nombrado curador con funciones representativas, poniendo de manifiesto la limitación operativa de su situación y la inseguridad jurídica derivada de no contar con una habilitación formal.

No obstante, y a pesar de la gravedad clínica y las necesidades reales de asistencia mediante facultades representativas, el Ministerio Fiscal se opuso a la constitución de una curatela representativa, argumentando que el artículo 255 del Código Civil lo impedía, especialmente a la luz de la interpretación que había sido acogida en pronunciamientos anteriores del propio Tribunal Supremo.

Ambas resoluciones suponen una corrección consciente de la línea iniciada con la STS 66/2023, y reconocen que el artículo 255 del Código Civil –

⁸<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/7d28a88f0c1d42f4a0a8778d75e36f0d/20231027>

⁹<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/bce79ddd053f1fe5a0a8778d75e36f0d/20231027>

que reserva la intervención judicial solo para casos de insuficiencia de apoyos voluntarios o de guarda de hecho— no puede ser aplicado de forma automática ni excluyente.

El Tribunal Supremo desestima los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, que defendía la suficiencia de la guarda de hecho y la improcedencia de constituir una curatela representativa. La Sala, sin embargo, adopta una posición más pragmática y ajustada a la realidad social, al considerar que:

- La guarda de hecho no puede ser entendida como una solución universal, ni su existencia debe excluir automáticamente la intervención judicial.
- La insuficiencia de la guarda puede deducirse del propio testimonio de quien la ejerce, cuando este expone de forma fundada las dificultades para gestionar los apoyos sin respaldo legal.
- La interpretación literal del artículo 255.5 CC llevaría a reproducir un nuevo automatismo judicial: el de negar sistemáticamente cualquier medida representativa, incluso cuando esta es la única vía para garantizar la protección efectiva.

De forma especialmente clara, la sentencia 1444/2023 advierte que aplicar el artículo 255 como una norma cerrada e inflexible sería tan nocivo como lo fue, en su momento, la incapacitación generalizada de toda persona con una enfermedad o deficiencia psíquica. En sus propias palabras:

“Esa aplicación rígida y automática de la norma es tan perniciosa como lo fue en el pasado la aplicación de la incapacitación a toda persona [...] al margen de si, de acuerdo con su concreta situación, era preciso hacerlo” (STS 1444/2023, FJ 2).

Estas dos sentencias suponen, a mi juicio, un paso necesario y muy acertado en la interpretación de la Ley 8/2021. En lugar de aplicar de forma rígida el artículo 255 del Código Civil, lo que hacen estas resoluciones es recuperar el sentido práctico y humano del derecho: recordar que hay personas que, por sus circunstancias, necesitan apoyos representativos, y que eso no es un retroceso, sino una forma de garantizar su dignidad jurídica.

La curatela representativa, lejos de ser una medida a evitar, puede ser —y en muchos casos es— la única vía para prestar un apoyo real, estable y jurídicamente válido. Lo importante es que esté bien fundamentada y ajustada al caso. El Supremo deja claro que la existencia de una guarda de hecho no excluye la posibilidad de acudir a una curatela, si se demuestra que aquella no es suficiente.

Que los apoyos se individualicen no significa renunciar a la protección judicial cuando esta es necesaria. Al contrario: significa decidir con sentido común cuándo hace falta intervenir y cómo hacerlo bien. Estas sentencias del Tribunal Supremo, en mi opinión, van justo en esa dirección. Lo que hacen es

devolver al juez la función que le corresponde: valorar cada caso, sin aplicar fórmulas estándar ni caer en extremos.

La Ley 8/2021 no pretendía dejar a nadie sin ayuda, ni convertir toda necesidad en una cuestión puramente familiar o informal. Su objetivo era encontrar un punto de equilibrio. Y esta doctrina lo recupera: ni sustituir por sistema, ni desentenderse; ni imponer, ni abandonar. Proteger, cuando hay que proteger, pero siempre con respeto a la persona.

2.4. STS 1383/2024, de 23 de octubre¹⁰. Ponente: Excma. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán. Los límites materiales a la curatela representativa

La Sentencia 1383/2024, dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, resuelve el recurso de casación interpuesto por un hombre afectado por esquizofrenia paranoide con antecedentes de vulnerabilidad y estafas patrimoniales, frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había confirmado una curatela representativa generalizada en el ámbito patrimonial y sanitario.

En esta resolución, la Sala estima parcialmente el recurso y modula el contenido de la medida de apoyo, excluyendo la representación generalizada y apostando por un sistema de apoyo asistencial con medidas de control limitadas y específicas.

Conforme al artículo 268 del Código Civil, la Sala recuerda que toda medida judicial de apoyo deber ser:

“Proporcionada a las necesidades de la persona que las precise, respetar la máxima autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y atender, en todo caso, a su voluntad, deseos y preferencias” (FJ 4º)

Tras un exhaustivo análisis del caso concreto —donde el afectado mantenía plenas capacidades en su vida cotidiana, gestionaba ingresos de forma autónoma y se oponía expresamente a cualquier forma de representación— el Tribunal concluye que:

“No existe justificación alguna para que la curatela sea de carácter representativo, que es una medida cuya adopción solo procede en casos excepcionales cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona” (FJ 4º).

En consecuencia, el Tribunal configura una curatela de carácter asistencial, limitada a:

- Supervisión y autorización para actos de disposición
- Control periódico de la gestión patrimonial por parte de la curadora.
- Acompañamiento en decisiones médicas, con especial atención a la adherencia al tratamiento psiquiátrico.

¹⁰<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b839ab8f61568faca0a8778d75e36f0d/20241107>

Esta sentencia refuerza la exigencia de evitar soluciones estandarizadas y recuerda que la curatela debe ser un “traje a medida”, construido a partir del diagnóstico funcional, la situación vital y las preferencias de la persona afectada.

Al mismo tiempo, el Tribunal reconoce que puede acordarse una medida de apoyo aun contra la voluntad expresa del afectado cuando la alteración psíquica dificulte la conciencia del riesgo, siguiendo la línea doctrinal de la STS 589/2021.

3. La aplicación estereotipada de la ley por parte de los juzgados de instancia

Pese al ambicioso giro normativo introducido por la Ley 8/2021, su despliegue práctico en los órganos judiciales de primera instancia ha evidenciado una preocupante resistencia interpretativa. En lugar de asumir plenamente el paradigma del sistema de apoyos personalizado y flexible, muchos juzgados han recurrido a formularios estandarizados que reproducen mecánicamente soluciones como la guarda de hecho, sin una valoración funcional ni motivación individualizada de las necesidades de la persona afectada.

La mayoría de los Juzgados de Primera Instancia han mostrado una clara tendencia a considerar suficiente la guarda de hecho ejercida por familiares cercanos, rechazando la necesidad de constituir una curatela, incluso cuando se trata de contextos en los que existen actos representativos que requieren habilitación legal expresa. Esta práctica se apoya en una interpretación literal del artículo 255 del Código Civil, que permite la adopción de medidas judiciales solo “en defecto o por insuficiencia” de las medidas voluntarias y de la guarda de hecho.

No obstante, en la mayoría de estas resoluciones se omite un análisis individualizado sobre si el guardador de hecho está realmente en condiciones de actuar eficazmente en el tráfico jurídico, garantizando la seguridad jurídica tanto de la persona con discapacidad como de su entorno. Además, se desatienden los obstáculos cotidianos a los que se enfrentan los familiares: imposibilidad de gestionar el patrimonio, de prestar consentimiento en el ámbito sanitario o de realizar trámites bancarios y administrativos, al carecer de cualquier título legal que los faculte formalmente.

Este problema se ha visto agravado por la forma en que muchos juzgados están aplicando la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021. Al revisar las medidas preexistentes, se ha optado por transformar automáticamente antiguas tutelas en guardas de hecho, sin valorar las necesidades reales de representación ni constituir medidas judiciales de apoyo conforme a los artículos 268 y 269 del Código Civil. Esta práctica, lejos de contribuir a la simplificación del sistema, ha generado una grave inseguridad jurídica y una profunda frustración entre los familiares, quienes ven neutralizadas de facto sus facultades representativas,

quedando reducidos a una figura informal, sin legitimación para realizar actos fundamentales relacionados con la salud, el patrimonio o la vida civil de la persona a la que asisten.

En consecuencia, los familiares se ven abocados a solicitar autorización judicial para cada actuación concreta, con los consiguientes dilaciones y desgaste emocional, todo ello en un contexto en que los juzgados no siempre están en condiciones de ofrecer una respuesta ágil y adaptada a la urgencia de cada situación. Así, ser familiar de una persona con discapacidad está empezando a convertirse, bajo esta interpretación restrictiva de la ley, en una carga desproporcionada y difícil de asumir.

Lamentablemente, esta forma de aplicación refleja una lectura burocrática y estereotipada de la Ley 8/2021, que contradice el enfoque finalista, flexible y personalizado que la reforma propugna. En opinión de quien suscribe, letrada especializada en asuntos de discapacidad y con experiencia directa en procedimientos de provisión de apoyos, esta praxis judicial desvirtúa el espíritu de la ley, que no es otro que empoderar a la persona con discapacidad a través de apoyos adecuados, confiables y jurídicamente sólidos, y no mediante fórmulas informales que multiplican la incertidumbre y desprotección.

Esta tendencia no es meramente teórica. En la mayoría de los procedimientos los juzgados han optado por designar guardadores de hecho, incluso en contextos donde resultaba evidente la necesidad de una curatela con facultades representativas. Igualmente, en todas las revisiones de medidas tramitadas al amparo de la Ley 8/2021, los antiguos tutores han sido reconvertidos en guardadores de hecho sin solución de continuidad, sin que se llevara a cabo una evaluación individualizada de las necesidades de apoyo ni de la funcionalidad real del sistema informal. Esta práctica, lejos de responder al interés superior de la persona con discapacidad, evidencia la consolidación de un modelo de desjudicialización no prevista por el legislador, que deja a las familias sin herramientas jurídicas suficientes para cumplir adecuadamente su función.

4. La doctrina del Tribunal Supremo como catalizador de cambio en las Audiencias Provinciales

Las sentencias del Tribunal Supremo analizadas en los apartados anteriores no solo han definido el marco interpretativo del nuevo sistema de apoyos, sino que han tenido un efecto inmediato y corrector en la práctica judicial. Su influencia se ha dejado sentir de forma creciente en el papel que están asumiendo muchas Audiencias Provinciales, que están actuando como instancias de revisión crítica frente a la interpretación restrictiva que algunos Juzgados de Primera Instancia han venido aplicando desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021.

Mientras en primera instancia se detecta una tendencia a resolver los procedimientos de provisión de apoyos mediante soluciones estandarizadas, designando automáticamente a los familiares —en su mayoría antiguos tutores— como guardadores de hecho, las Audiencias Provinciales han comenzado a aplicar los criterios del Tribunal Supremo para revisar, modular o incluso revocar dichas resoluciones, exigiendo una motivación individualizada y un análisis funcional ajustado a los principios de necesidad, proporcionalidad y respeto a la voluntad de la persona con discapacidad.

Ejemplos significativos ilustran esta evolución jurisprudencial:

- AAP Málaga 944/2024¹¹: revoca una resolución que convertía la tutela en guarda de hecho sin valorar las graves necesidades representativas de la persona afectada (esquizofrenia crónica, institucionalización, 75 % discapacidad).
- AAP Jaén 446/2024¹²: revoca la negativa a establecer medida formal alguna y constituye una curatela representativa para evitar el abandono institucional de una persona en situación de dependencia grave.
- AAP Alicante 4/2025¹³: deja sin efecto un auto de archivo acordado al amparo de la DT 5.^a, recordando que la desaparición de la tutela no puede implicar desprotección judicial.
- AAP Huelva 235/2024¹⁴: estima recurso contra la inacción judicial, nombrando curadora representativa a la hermana del afectado, en línea con la doctrina de la STS 1443/2023.
- AAP Málaga 983/2024¹⁵: revoca el archivo del procedimiento y constituye una curatela en favor de los hijos ante la absoluta dependencia e imposibilidad funcional de la madre.
- AAP Granada 836/2024¹⁶: desestima recurso del Ministerio Fiscal y mantiene curatela representativa ante discapacidad severa que impedía incluso la expresión de las preferencias.
- AAP Santander 168/2025¹⁷: revoca el mantenimiento de la guarda de hecho y acuerda curatela representativa por enfermedad de Alzheimer con pérdida total de habilidades cognitivas.

Estas resoluciones evidencian que las Audiencias Provinciales están internalizando los estándares interpretativos del Tribunal Supremo y, mediante sus funciones revisoras, están actuando como filtros de garantía frente a

¹¹ España. Audiencia Provincial de Málaga AAP 944/2024, ECLI:ES:APMA:2024:944A

¹² España. Audiencia Provincial de Jaén AAP 446/2024, ECLI:ES:APJ:2024:446A

¹³ España. Audiencia Provincial de Alicante. AAP 4/2025. ECLI:ES:APA:2025:4A

¹⁴ España. Audiencia Provincial de Huelva AAP 235/2024, ECLI:ES:APH:2024:235A

¹⁵ España. Audiencia Provincial de Málaga AAP 983/2024, ECLI:ES:APMA:2024:983A

¹⁶ España. Audiencia Provincial de Granada AAP 836/2024, ECLI:ES:APGR:2024:836A.

¹⁷ España. Audiencia Provincial de Santander. AAP 168/2025. ECLI:ES:APS:2025:168A

decisiones de instancia que no siempre aplican adecuadamente los principios fundamentales de la Ley 8/2021. Esta corrección jurisprudencial tiene consecuencias prácticas profundas: condiciona la eficacia de los apoyos, la protección patrimonial de la persona con discapacidad, su acceso a servicios sociales, sanitarios y jurídicos, e incluso el ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales

5. Conclusiones

La Ley 8/2021 ha supuesto una reforma de gran calado en el tratamiento jurídico de la discapacidad, al sustituir el modelo de sustitución por un sistema de apoyos que, en teoría, debía construirse de forma individualizada, con respeto a la autonomía, la voluntad y las preferencias de cada persona. Su objetivo no es menor: garantizar que todas las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones, con los apoyos que realmente necesiten.

Sin embargo, su aplicación práctica ha evidenciado importantes disfunciones. En muchos casos, lo que debía ser un sistema flexible ha derivado en una aplicación mecánica y estandarizada de la figura de la guarda de hecho, incluso cuando resulta evidente que la persona necesita un apoyo representativo estable. Esta interpretación, basada en una lectura excesivamente literal del artículo 255 del Código Civil, ha generado situaciones de desprotección jurídica tanto para las personas con discapacidad como para sus familiares más cercanos, que quedan desprovistos de facultades legales para tomar decisiones esenciales.

Frente a esta tendencia, el Tribunal Supremo ha introducido un giro interpretativo necesario. Las sentencias 1443/2023 y 1444/2023 marcan una línea clara: la existencia de una guarda de hecho no puede impedir por sistema la adopción de medidas judiciales cuando estas resultan necesarias. La curatela representativa no es incompatible con el respeto a la autonomía, sino que, en determinados contextos, es la única forma de prestar un apoyo real, continuo y jurídicamente eficaz. Estas resoluciones devuelven al juez su papel esencial como garante de soluciones proporcionadas y adaptadas a cada caso, y recuperan el principio de individualización que inspira la reforma.

A mi juicio, esta es la vía que debe consolidarse en los juzgados. Proteger no es sustituir, pero tampoco es desentenderse. Hay personas que necesitan apoyos formales para poder vivir con dignidad y seguridad, y el derecho no puede mirar hacia otro lado. La solución no está en aplicar un modelo único, sino en valorar con rigor clínico, jurídico y humano qué necesita cada persona y con qué alcance.

Por todo ello, considero imprescindible:

- Que se abandone la práctica automática de reconvertir antiguas tutelas en guardas de hecho sin análisis funcional.

- Que se refuerce la formación judicial en materia de discapacidad, desde una perspectiva interdisciplinar.
- Que, si fuera necesario, se aborde una reforma legal puntual que aclare que la existencia de una guarda de hecho no excluye por sí misma la posibilidad de constituir una curatela representativa.

Y, finalmente, no puedo dejar de señalar una carencia de fondo que la propia ley arrastra desde su origen: no haber diferenciado entre los distintos tipos y grados de discapacidad. Esta omisión ha obligado a aplicar un modelo uniforme a realidades profundamente dispares —intelectuales, sensoriales, neurológicas o psicosociales—, dificultando la respuesta ajustada que exige el principio de proporcionalidad. Una distinción normativa mínima, no excluyente sino funcional, habría evitado parte de los automatismos que hoy se critican. En ese sentido, el legislador todavía tiene margen para afinar el sistema y dotarlo de mayor precisión sin comprometer su espíritu.

6. Bibliografía

España. Audiencia Provincial de Alicante. AAP 4/2025.
ECLI:ES:APA:2025:4A.

España. Audiencia Provincial de Granada. AAP 836/2024.
ECLI:ES:APGR:2024:836A.

España. Audiencia Provincial de Huelva. AAP 235/2024.
ECLI:ES:APH:2024:235A.

España. Audiencia Provincial de Jaén. AAP 446/2024.
ECLI:ES:APJ:2024:446A.

España. Audiencia Provincial de Málaga. AAP 944/2024.
ECLI:ES:APMA:2024:944A.

España. Audiencia Provincial de Málaga. AAP 983/2024.
ECLI:ES:APMA:2024:983A.

España. Audiencia Provincial de Santander. AAP 168/2025.
ECLI:ES:APS:2025:168A.

España. Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

España. Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021.

España. Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

España. Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, para garantizar el derecho

de sufragio de todas las personas con discapacidad. BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

España. Reforma del artículo 49 de la Constitución Española. BOE núm. 43, de 17 de febrero de 2024.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 589/2021, de 8 de septiembre. ECLI:ES:TS:2021:3276.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 66/2023, de 23 de enero. ECLI:ES:TS:2023:1291.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 1443/2023, de 20 de octubre. ECLI:ES:TS:2023:4212.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 1444/2023, de 20 de octubre. ECLI:ES:TS:2023:4129.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 1383/2024, de 23 de octubre. ECLI:ES:TS:2024:5197.

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.



Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores. Claves Jurídicas no comparte necesariamente las opiniones y juicios expuestos en los trabajos firmados.

Las obras se publican bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional:

No se permite un uso comercial de la obra original ni generar obras derivadas (texto legal).



Editor

María Dolores Alonso Valea

ISSN 3020-1608

www.clavesjuridicas.com

Dirección de comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

Para el envío de trabajos deberá registrarse en la página web

Normas de publicación
<http://www.clavesjuridicas.com>
Puede verlas también en la página 77

Consejo Editorial

María Dolores Alonso Valea (Abogado, Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, España)

Jesús Sancho Alonso, emérito (Doctor en Derecho. Universidad de Málaga, España)

Raúl Sánchez Gómez (Profesor titular de Derecho Procesal. Universidad Pablo de Olavide, España). Director del Consejo Editorial.

Comité Científico

Los miembros del Comité Científico han expresado su autorización para aparecer en este listado:

María José Alonso Más (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

María Luisa Atienza Navarro (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

José Bonet Navarro (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Emiliano Borja Jiménez (Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València, España)

Carolina del Carmen Castillo Martínez (Catedrática de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Vicente Cuñat Edo (Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universitat de València, España)

José Ramón de Verda y Beamonte (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Joaquín Delgado Martín (Magistrado, Poder Judicial. Miembro de la Red Judicial de Expertos en Derecho Europeo (REDUE). Doctor en Derecho, España)

María del Pilar Diago Diago (Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza, España)

Jesús Estruch Estruch (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Carmen García Cerdá (Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, M.Justicia, España)

Pablo Izquierdo Blanco (Magistrado, Poder Judicial, España)

Francisco Marín Castán (Magistrado, Tribunal Supremo, Poder Judicial. España)

María Dolores Mas Badía (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

María Pilar Montés Rodríguez (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Guillermo Palao Moreno (Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València, España)

Inmaculada Revuelta Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

Ricardo Rivero Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Salamanca, España)

Ángel Sánchez Blanco (Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga, España)

Remedios Sánchez Ferriz (Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València, España)

Antonio Vercher Noguera (Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo, M.Justicia, España)

Rafael Verdera Server (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

PETICIÓN DE PUBLICACIONES

La Revista Claves Jurídicas pretende ofrecer un espacio de difusión del estudio e investigación en el campo del Derecho español. La Revista está abierta a todo tipo de trabajos doctrinales relacionados con el Derecho público y privado, tanto en su perspectiva sustantiva como procesal. Puede tener un ámbito y dimensión autonómica, nacional, europea e internacional, debiendo tener, en estos dos últimos casos, claros vínculos con el Derecho español. Si el estudio realizado aparece como Derecho comparado, ambos Derechos tratados deben alcanzar la misma, o análoga, proporcionalidad, relevancia y profundidad de estudio del tema, de modo que el Derecho español no quede relegado y sea su referencia meramente testimonial. Al mismo tiempo, se pretende ofrecer un canal de reflexión y difusión de estudios técnicos sobre nuevas tecnologías y ciberseguridad que tengan aplicación, incidencia o influencia en el Derecho español.

La Revista Claves Jurídicas tiene una periodicidad semestral, publicándose en los meses de enero y julio.

La revista está abierta a la recepción de artículos originales, hasta el 15 de mayo para el número de julio y el 15 de noviembre para el número de enero.

Se establece un sistema de evaluación de artículos de revisión por pares, en el que intervienen un mínimo de dos evaluadores externos a la entidad editora de la Revista Claves Jurídicas, [pulse para más información](#).

Claves Jurídicas se edita en Madrid, España, bajo el ISSN 3020-1608

Ayúdenos a enriquecer la Revista con su talento. Le agradecemos su apoyo en la difusión de nuestra publicación y le animamos a compartir con aquellos que puedan estar interesados en participar.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Para publicar en la Revista Claves Jurídicas, los autores interesados deben enviar sus textos en formato de Word (doc, docx) en cualquiera de sus versiones, a través de la página web de la Revista, [pulse aquí para más información](#).

1. Contenido del artículo

Los artículos deben tener una extensión entre 15 y 40 páginas (sin contar los resúmenes, las palabras clave y el sumario), si bien con carácter excepcional se podrá admitir hasta 50 páginas, siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo. Se seguirá estrictamente la [plantilla](#) que la Revista pone a disposición del autor, cuyo uso se recomienda para facilitar el trabajo. Consulte la información para autores disponible en la página web de la Revista.

Los artículos deberán estar escritos en español, siguiendo las reglas de la [Real Academia Española de la Lengua](#) (sus distintos [diccionarios](#) y [fundéuRAE](#)).

El artículo enviado para su publicación deberá contener los siguientes elementos:

1. Título del artículo, en español y en inglés.
2. Nombre completo del autor o autores (máximo 4), con indicación de su filiación (profesión o actividad académica) y una dirección electrónica de contacto.
3. Un resumen, con un máximo de 250 palabras (en español y en inglés).
4. Palabras clave: entre cinco y diez (con un máximo de 2 líneas), separadas por comas (en español y en inglés).
5. Sumario, consistente en los epígrafes y sub-epígrafes del artículo.
6. El texto del artículo, en español, incluyendo en él los cuadros y figuras (si las hubiera), con una extensión mínima de 15 hojas y máxima de 40 hojas, o 50 hojas con carácter excepcional y siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo.
7. Bibliografía. Al final del texto se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del artículo. Todas las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía. Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según el año de publicación.
8. El autor podrá incorporar en el texto o pie de página del artículo palabras o conjunto de palabras con hiperenlaces que considere oportunos (por ejemplo, enlace a normas en el BOE, sentencia en el CENDOJ o Tribunal Constitucional), que quedarán en azul y no tendrán subrayado. Siempre que no sean citas, que deberán tener el formato específico de las citas.
9. El autor deberá indicar, al final del artículo, si existe algún tipo de conflicto de intereses relacionado con el artículo. Así mismo deberá señalar si el artículo ha sido realizado gracias a algún tipo de financiación.

2. Formato del artículo

La no adecuación a la [plantilla](#) de Word establecida para la Revista y que se pone a disposición de los autores (tipo de letra, sangrado, espacios, formatos de edición, estructura, ...), es motivo de rechazo directo del artículo presentado, pudiendo ser invitado desde el Comité Editorial a modificarlo según plantilla y enviarlo de nuevo.

A continuación, se establecen una serie de reglas que el autor deberá seguir a la hora de escribir su artículo, así como unas normas sobre el formato que, si no se utiliza la plantilla facilitada por la Revista, deberá tener en cuenta tomando como base el formato que por defecto establece Word:

- 1. Tamaño de hoja.** Los artículos deben estar escritos en un tamaño de hoja A4, con márgenes de 3 cm por cada lado (superior, inferior, izquierdo y derecho), con letra base Palatino Linotype, tamaño 12 puntos y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. En una sola columna. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm ([pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).
- 2. Título del artículo en español.** Debe estar en letra Mayúscula, Palatino Linotype 14, centrado en negrita (con el estilo “Título 1” de la plantilla).
- 3. Título del artículo en inglés.** Debe estar en letra Minúscula, Palatino Linotype 12, centrado en negrita (con estilo “Title in English” de la plantilla).
- 4. Autores.** Debe constar el nombre y apellidos de los autores, en letra Palatino Linotype 12, centrada (con estilo “Título 2” de la plantilla).
- 5. Afiliación autores.** Debe constar la profesión, actividad académica, etc., Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
- 6. Correo electrónico autores.** Debe constar el correo electrónico de contacto del autor, Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
- 7. Resumen y Abstract.** Deberán tener una extensión máxima de 250 palabras, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
- 8. Palabras clave y Keywords.** Deberán tener entre cinco y diez palabras, tanto en español como en inglés, separadas por comas, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
- 9. Cuerpo del artículo.** Con letra base Palatino Linotype 12 puntos, justificado y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm.
- 10. Epígrafes y sub-epígrafes.** Los títulos de los diferentes apartados (epígrafes y sub-epígrafes) deberán ir en minúscula y negrita, precedido de la correspondiente numeración no automática, que seguirán las siguientes pautas:

- 1.
- 1.1.

1.1.1.

1.1.1.a.

Al terminar un epígrafe o sub-epígrafe hay que dejar un espacio entre el texto y el epígrafe siguiente.

El título de los epígrafes y sub-epígrafes deben tener activados el “control de líneas viudas y huérfanas” y “Conservación con el siguiente” (en “Paginación” de “Líneas y saltos de página” de la sección “Párrafo” de Word). ([Pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).

11. Notas al pie. Las notas al pie del texto, estarán enumeradas correlativamente al final de cada página (en letra Palatino Linotype 10, justificado, con espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior). [Pinche aquí para consultar sobre notas al pie](#).

12. Numeración de página. Los números de las páginas estarán alineados a la derecha, en fuente Palatino Linotype, tamaño 10.

13. Bibliografía. Al final del texto del artículo, se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del mismo.

TODAS las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía.

Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según año de publicación.

14. Hiperenlaces. No tendrán subrayado y quedarán con su característico color azul (según el estilo de la plantilla “Hipervínculo”). En caso de ser una cita, debe tenerse en cuenta el formato específico de las citas.

3. El formato de las citas y bibliografías

El formato de las citas bibliográficas deberá seguir la [norma ISO 690:2010](#), cuyo equivalente en español es la norma UNE-ISO 690:2013, que fue traducida por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

La norma UNE-ISO 690:2013 (ISO 690:2010) acepta el sistema de notas continuas, que es el sistema que se exige en la Revista Claves Jurídicas.

- Cita: Se insertan los números en cada nota de forma consecutiva. Si hay diversas citas de un mismo recurso, se usará un número de nota para cada mención que da lugar a la cita.

- **Referencia:** Se presentan las notas en su orden numérico. Si una nota se refiere a un recurso ya mencionado (recurso citado en una nota anterior), bien se repite la referencia completa o bien se da el número de la nota anterior seguido de los números de páginas necesarios, etc. (*Ejemplo número nota anterior:* ³⁴ ESPAÑA PEREZ, M.D., referencia 8, p 556.)

- **Fuentes de datos:** Los datos usados en una referencia deberán tomarse del propio recurso citado (siempre que sea posible). Por orden de preferencia, las fuentes apropiadas serán en primer lugar de la portada (o página de inicio de un sitio web, rótulos de un audiovisual, etc.) y de otras partes de la obra en caso necesario (verso de la portada, la cabecera, etc.; cubierta o etiqueta asociada permanentemente con el documento).

Se pueden añadir elementos que no aparezcan en el documento fuente, con el fin de completar la información. Estos elementos deberán ir encerrados entre corchetes [].

3.1. A continuación le mostramos ejemplos de referencias bibliográficas que cumplen con la norma UNE-ISO 690:2013.

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con un autor

NOMBRE DEL CREADOR. *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: ESPAÑA PEREZ, M.D. *La división de poderes en la constitución española*. Pamplona: Anagrama, 2004. pp. 25-26. ISBN 55-557960-37-5

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con dos o más autores

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Para las obras con más de tres autores, se recomienda dar todos los nombres. Si se elige no mencionar a todos los autores, se dará el nombre del primer autor seguido de "y otros" o "et al."

Ejemplo: THOMPSON, J., BERBANK-GREEN, B. y CUSWORTH, N. *Introducción a la historia del derecho*. Madrid: Taurus, 1988. p. 30.

Libros electrónicos y publicaciones monográficas en línea

Ejemplo 1: PASTOR PRIETO, S. *Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial [en línea]*. Tirant Lo Blanch, 2016. [consulta: 15 enero 2017] Disponible en: <http://www.tirantonline.com>

Ejemplo 2: KAFKA, Franz. The Trial [en línea]. Translated by David WYLLIE. Project Gutenberg, 2005. [consulta: 5 junio 2006]. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/dirs/etext05/ktria11.txt>

Capítulo de libro (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES) *Título (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN...) (si está disponible)

Ejemplo: GONZALEZ VEGA, F.J. La letra de cambio. En FERNÁNDEZ TORREJÓN, J.A. (coord.) *Manual de derecho mercantil*. Granada: Comares, 2014, pp. 162-179.

Capítulo de libro en línea (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas en línea)

Ejemplo: NATIONAL RESEARCH COUNCIL [U.S.], *Committee on the Training Needs of Health Professionals to Respond to Family Violence. Current Educational Activities in the Health Professions*. En: *Confronting Chronic Neglect: The Education and Training of Health Professionals on Family Violence* [en línea]. Washington DC: National Academy Press, 2002, pp. 35-44 [consulta: 23 junio 2006]. Disponible en: http://darwin.nap.edu/openbook.php?record_id=10127&page=35

Artículo de revista (publicaciones seriadas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución En: Título de la publicación seriada fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: LÓPEZ CASTRO, A. La fe pública judicial. En: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED, 1998, no. 84, pp. 173-194.

Artículo de revista en línea (contribución dentro de una publicación seriada en línea)

Ejemplo: SALVADOR-OLIVÁN, J.A., MARCO CUENCA, G., ARQUERO AVILÉS, R. Impacto de las revistas españolas de Biblioteconomía y Documentación y repercusión de las autocitas en su índice h. En: *Revista Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, vol. 32, núm. 77, octubre/diciembre, 2018, México. pp. 13-30. [consulta: 01 noviembre 2018] ISSN: 2448-8321. Disponible en: <http://rev-ib.unam.mx/ib/index.php/ib/article/view/57852/51944>

Referencia a publicación seriada en línea

Nombre publicación (cursiva) [en línea]. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución) [consulta: fecha]. Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible). Disponible: enlace a la publicación

Ejemplo 1: *Acta Zoologica* [en línea]. Oxford, U.K.: Blackwell Publishing Ltd., January 2006, vol. 87, issue 1 [consulta: 6 julio 2006]. Academic Search Premier. EBSCOhost Research Databases. ISSN 0001-7272. Disponible en: <http://search.epnet.com>

Ejemplo 2: *AJET: Australasian Journal of Educational Technology* [en línea]. Australia: ASCILITE, Winter 2000, vol. 16, no.2 [consulta: 23 octubre 2003]. ISSN 0814-673X. Disponible: <http://www.ascilite.org.au/ajet/ajet16/ajet16.html>

Contribución a las Actas de un Congreso

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: Título de la publicación fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (si está disponible)

Ejemplo: DE OCAÑA LACAL, D. Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías. En: *Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007*. Sevilla, Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, 2007. pp. 98-101.

Legislación

País. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

Ejemplo: España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.

También puede consultar todas las normas de publicación en la [página web](#), [pulsando aquí](#).

Los derechos de autor son de los autores. Los autores autorizan la reproducción y comunicación pública de los textos completos de sus artículos a efectos de su inclusión en la base de datos de Dialnet, así como en otras necesarias para garantizar el impacto de las obras, según criterios de la Revista (como Dykinson).

Claves Jurídicas

Editor: M^a Dolores Alonso Valea
ISSN: 3020-1608

Dykinson, S.L.

Comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

<http://www.clavesjuridicas.com>

revista@clavesjuridicas.com

Dirección postal:
Dykinson
C/ de Meléndez Valdés, 61
28015 Madrid

La Revista Claves Jurídicas™ y su signo distintivo son marcas registradas