

El Derecho al servicio de los Consumidores



DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: LOS ARTÍCULOS 51 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y 258 DE LA LEY HIPOTECARIA

LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA TRAS LA RDGRN DE 24 DE MARZO DE 2017

LAS CLÁUSULAS SUELO

Nueva Época



Registadores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

LA BUHAIRA

DIRECTOR

Antonio Carapeto Martínez

EDITA

Decanato Territorial de
Andalucía Occidental

Administración y Redacción

Avda. de la Buhaira, 15
41018 SEVILLA
Tel. 954539625
Fax 954540618
decanato.andaluciaoccidental@
registradores.org

Colaboradores

Juan José Jurado Jurado
Eduardo Fernández Estevan
Santiago Molina Illescas
Fernando Sanz Talayero
Pastora Sánchez de la Cuesta
Sánchez de Ibargüen
Antonio Luis Sigler Lloret
Manuel Lavado Molina
Juan Jesús Ladrón de Guevara
Pérez
Alberto Casas Rodríguez
Luis Arroyo Bermejo
Antonio Robledo Castizo
Javier Anaya Revuelta
Javier García-Valdecasas Alex

Depósito legal: SE 1334-2014

Imprime: Magenta Diseño, S.L.

La Buhaira no se responsabiliza
del contenido de los artículos ni
de las opiniones de sus
colaboradores.

Opinión

- Defensa de consumidores y usuarios: Los arts. 51 de la
la Constitución Española, del texto refundido de la Ley
de Defensa de Consumidores y Usuarios y 258 de la
LH, *por Eduardo Fernández Estevan*..... Pág. 4
- Los procedimientos de ejecución hipotecaria tras la
Resolución de la DGRN de 24 de marzo de 2017, *por*
Santiago Molina Illescas..... Pág. 13
- Las cláusulas suelo, *por Fernando Sanz Talayero*..... Pág. 19
- Las problemáticas cláusulas suelo. Consecuencias de
la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016,
por Pastora Sánchez de la Cuesta Sánchez de
Ibargüen..... Pág. 29

- Reseña de normativa y jurisprudencia, *por Juan José*
Jurado Jurado..... Pág. 52

Vida corporativa

- Calurosa bienvenida, *por Antonio L. Sigler Lloret*..... Pág. 69

Academia Hipotecaria Andaluza

- Derecho mercantil. Tema 39, *por la redacción*..... Pág. 72

Varia

- Pensadores políticos: Donoso Cortés, Carl Schmitt,
F. Javier Conde y Manuel Fraga, *por Manuel*
Lavado Molina..... Pág. 80
- Madame Camille du Gast (2ª parte), *por Juan J. Ladrón*
de Guevara Pérez..... Pág. 94
- El emperador de Araucania, *por Alberto Casas*
Rodríguez..... Pág. 99
- Los filósofos y la propiedad: Karl Marx, *por Luis Arroyo*
Bermejo..... Pág. 102
- Dos juristas, *por Antonio Robledo Castizo*..... Pág. 108
- ¡Viva la Virgen del Castañar!, *por Javier Anaya*
Revuelta..... Pág. 117

In memoriam

- En memoria de Fernando Martínez Martínez, Registrador
de la Propiedad de Algeciras nº 1, *por Rafael García-*
Valdecasas Alex..... Pág. 119



DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: LOS ARTÍCULOS 51 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS Y 258 DE LA LEY HIPOTECARIA.

*por Eduardo Fernández Estevan
Registrador de la Propiedad de Sevilla 17*

Versando la exposición de los otros dos ponentes sobre la cláusula suelo, me centraré en otras cláusulas recogidas en los préstamos y créditos hipotecarios y en la protección que se dispensa a los consumidores y usuarios por los registradores, en cumplimiento de los artículos 51 de la Constitución, 258 de la Ley Hipotecaria y del TRLGDCYU, para lo cual analizaremos la legislación comunitaria y de derecho comparado, la nacional y la andaluza, junto a las resoluciones de la DGRN y las diversas sentencias sobre la materia.

En primer lugar, es indudable la existencia de un Derecho de los consumidores, siendo éste un concepto en continua expansión:

- En la legislación nacional: el artículo 3 del TRLGDCU, para el cual no solo son consumidores las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, sino también las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.
- En la andaluza: la Ley andaluza de protección y defensa de los consumidores y usuarios considera como tales a las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten como destinatarios finales bienes o servicios. No tienen esta consideración cuando sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, utilicen o disfruten bienes o servicios con el fin de integrarlos en la organización o ejercicio de una actividad empresarial, profesional o de prestación de servicios, incluidos los públicos, siendo estos criterios repetidos en la reciente Ley andaluza de protección de los consumidores de productos hipotecarios de 9 de junio de 2016, si bien para esta última debemos resaltar que la resolución de 4 de abril de 2017 de la comisión bilateral de cooperación entre la AGE y la CCAA andaluza ha promovido la modificación de gran parte de su articulado para su adaptación a la normativa estatal y europea, y en particular en lo relativo a la actuación de notarios y registradores.
- En la europea o comunitaria, para el artículo 2 de la Directiva europea 93/13 sólo son consumidores las personas físicas que en los contratos regulados por la presente Directiva, actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional (criterio que recogen y reproducen las Directivas 2008/48 y 2014/17).

Se aprecia además esa ampliación o expansión en la protección que se les dispensa partiendo de la idea de que se encuentran en una situación de inferioridad frente al profesional o empresario, en dos supuestos más:

- No sólo tienen la condición de consumidores los deudores, prestatarios o acreditados, sino también a los avalistas, garantes o hipotecantes no deudores que aseguran el cumplimiento de operaciones entre empresarios, pues como subraya el Auto del TSJUE de 14 de septiembre de 2016 aunque el contrato de garantía o de fianza es accesorio respecto del contrato principal del que emana la deuda que garantiza (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de marzo de 1998, Dietzinger, C-45/96, EU:C:1998:111, apartado 18), es indudable que se trata de un contrato distinto desde el punto de vista de las partes contratantes, pues se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal. Por lo tanto, la calidad en la que las mismas actúan debe apreciarse sólo con respecto a las partes en el contrato de garantía o de fianza (auto de 19 de noviembre de 2015), por lo que si dicha persona actuó en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social, quedará excluido del concepto de consumidor y usuario, pero si actuó con fines de carácter privado (y debe recordarse que tal prueba recae en la otra parte, pues tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla art. 82.2 TRLGDCU prevén que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación) sí estará incluida en el ámbito de la Directiva y sujeta a su régimen tuitivo.
- Este régimen tuitivo o protector de los consumidores puede darse incluso en los negocios mixtos, en la importante sentencia del TS de 3 de junio de 2016 se subraya que el hecho de que el préstamo hipotecario inicial, en el que se incorporó la cláusula controvertida, fuera destinado a la adquisición de una vivienda habitual y que la posterior ampliación se destinara a otra finalidad, propia del tráfico mercantil o del uso personal, no impide que pueda aplicarse la normativa sobre protección de consumidores para juzgar sobre el carácter abusivo de la cláusula, ni tampoco permite concluir que la cláusula fuera negociada individualmente, lo que supone una aplicación de la finalidad proclamada por la directiva 2014/17 que aclara que si el contrato se celebra con un objeto que en parte está relacionado con las actividades comerciales o empresariales o con la profesión de la persona en cuestión y en otra parte no, y dichas actividades comerciales o empresariales o profesión son tan limitadas que no predominan en el contexto general del contrato, dicha persona debe ser considerada un consumidor. Es más, la reciente sentencia de 5 de abril de 2017, además de resaltar que todas las directivas de consumo se refieren en exclusiva a personas físicas, indica tres alternativas o soluciones: una, considerar que siempre es consumidor; dos, que nunca lo es, o tres: atender al uso preponderante o principal, siendo ésta última la opción elegida, basándose en el considerando 17 de la directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores, ya que allí se resalta que en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor, criterio que sigue el TSJUE en sentencias de 20 de enero de 2005 y 3 de septiembre de 2015, que precisamente añade que el juez nacional deberá tener en cuenta todas las circunstancias del caso susceptibles de

demostrar con qué finalidad se adquiere el bien o el servicio objeto del contrato considerado y, en particular, la naturaleza de dicho bien o de dicho servicio: cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito personal o profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba.

Ahora bien, este régimen protector desaparece si no concurre en el deudor la condición de consumidor, como de hecho ocurría en las sentencias de 18 y 20 de enero de este año, ya que aun siendo personas físicas el destino de la operación sí se expresaba que se trataba de una actividad económica o profesional: la adquisición de un local para destinarlo a oficina. Estas sentencias también reiteran que siendo ambos contratantes profesionales no sólo queda excluida la aplicación de la normativa de consumidores (la referente, por ejemplo al juicio de abusividad cuando se trata de cláusulas ajenas a los elementos u objeto esencial del contrato), sino que también se elimina la necesidad de un control de transparencia no solo formal, sino también material e incluso cualificado respecto de las cláusulas que recaen sobre ese objeto principal: dicho control impide que puedan utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación; este doble control de transparencia consistía está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es más, como hemos resaltado en varias de las sentencias antes citadas, el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. No obstante, cabe destacar el voto particular de don Francisco Javier Orduña Moreno, en la sentencia de 3 de junio de 2016, favorable a la protección del pequeño empresario en estos supuestos.

Dos son por lo tanto, los medios para la protección de los consumidores, uno basado en el desequilibrio de las prestaciones a su cargo, contrario a las exigencias de la buena fe y atendiendo al momento de la celebración del contrato, juicio de abusividad que recae sobre todo aquello que no constituye el objeto principal, y en segundo lugar el control de incorporación o transparencia cualificado o reforzado, pues no basta con una incorporación formal, sino que es necesario cumplir con las exigencias de información que como hemos visto reiteran las sentencias del TS, e insiste, por ejemplo en materia de swaps en las más recientes de 2 y 7 de junio de 2017, ya que tanto antes como después de la incorporación de la normativa MiFID al Derecho español la asimetría informativa que existe en este tipo de contratos impone a las entidades de servicios de

inversión el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada sobre las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación, incluyendo el coste de su cancelación anticipada. Esta información debe ir más allá de una mera ilustración sobre lo obvio –esto es, que el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación del tipo referencial–, siendo la del banco una obligación activa, pues sin conocimientos expertos en el mercado de valores el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional y debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante, lo que se traduce en que la parte obligada a informar correctamente no pueda objetar que la parte que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero y que, al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia, o que en el contrato se incluía una cláusula, prerredactada por el banco, en la que se afirmaba que el cliente se había asesorado por su cuenta y eximía al banco de informarle adecuadamente. Además, la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo no es la del simple empresario, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos. Es más, para la doctrina jurisprudencial ni siquiera el encadenamiento de contratos del mismo tipo excluye el error, puntualizando que «el hecho de que la demandante hubiera concertado anteriormente otros contratos de swap ligados a operaciones de financiación necesarias para desarrollar su actividad no supone, por sí mismo, que sea un cliente experto, si no existe una mínima constancia de que en esas operaciones sí se le había informado adecuadamente sobre la naturaleza, características y riesgos del contrato de swap».

Ahora bien, hay ocasiones en las que no se vulnera esa exigencia de transparencia cualificada, como en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, en la que quedó acreditado que la cláusula estaba introducida y ubicada dentro del contrato de tal forma que no aparece enmascarada ni se diluye la atención del contratante entre otras cláusulas, «sino que se muestra como una cláusula principal del contrato que expresa con meridiana claridad el contenido de la misma y aparecía resaltada en negrilla. Se añade, a continuación, que la prueba practicada acredita que la cláusula fue negociada individualmente entre los demandantes y la Caja Rural, como lo muestra que se aplicó un tipo inferior al que venía usando la entidad, y que la notaría que autorizó la escritura expresamente advirtió a los contratantes de la cláusula de variación del tipo de interés.

Dentro de las cláusulas abusivas, se ha resuelto recientemente por el TSJUE la cuestión referida al vencimiento anticipado ante el impago de una o más cuotas: si observamos el derecho comparado, en Italia se ofrecen dos alternativas: 7 meses, sean o no consecutivos, si se pretende acudir al juez, y 18 mensualidades si se acude a un mecanismo privado de bajo el control del Banco de Italia, dándose en este último caso la extinción de la deuda con la adjudicación al acreedor, sea el valor del bien inferior o superior a lo debido. En Irlanda la situación es parecida a nuestro país: 2 mensualidades, reconociendo una moratoria de 8 meses para llegar a un acuerdo. En Holanda puede acudir directamente a la venta, debiendo el consumidor apresurarse para demandar ante los Tribunales por causas variadas, como el rechazo de la entidad a la negociación. En Alemania, se exige el impago de dos mensualidades consecutivas que representen al menos el 2'5% del principal, idea que –en parecido porcentaje– se quiere recoger en la nueva ley reguladora de créditos inmobiliarios.

En nuestro país para declarar el vencimiento anticipado se requiere el impago de tres mensualidades (antes era una) y que ese pacto esté inscrito en el Registro, y es más, en la sentencia TJUE de 26 de enero de 2017 (caso BANCO PRIMUS), cuando para un caso en el que estando previsto el vencimiento por el impago de una sola mensualidad con arreglo a la legislación anterior se dejaron sin pagar siete mensualidades, y solo entonces se acudió a la ejecución, se advertía: “Por lo que se refiere a la apreciación por parte de un tribunal nacional del eventual carácter abusivo de una cláusula relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, incumbe a ese tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial, si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo, y se resaltaba que es contraria a la directiva la norma nacional que prohíba al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar aun cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional. Ante esta situación, el TS ha formulado, por auto de 8 de febrero petición de decisión prejudicial con dos preguntas: ¿es acorde a la Directiva 93/13/CE una decisión de un tribunal nacional que, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (incumplimiento superiores a tres meses), valore, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia, debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad?. Y, en segundo lugar, ¿tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) , para –una vez declarada abusiva una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria– poder valorar que la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, aunque determine el inicio o la continuación del proceso de ejecución contra el consumidor, resulta más favorable para el mismo que sobreseer dicho proceso especial de ejecución hipotecaria y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo o crédito, o la reclamación de las cantidades debidas, y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria, sin las ventajas que la ejecución especial hipotecaria reconoce al consumidor?.

El problema planteado, puede agravarse con la redacción prevista en la DT de la nueva ley reguladora de créditos inmobiliarios, pues de nuevo se reabre el plazo para impugnar basándose en cláusulas abusivas siempre que no se hubiere puesto al adjudicatario en posesión de la finca subastada o ya hubiera cobrado firmeza la resolución que denegase la citada impugnación, puesto que se introduce la novedad, en consonancia con la STC de 8 de septiembre de 2014: que no basta la notificación edictal (vía publicación en el BOE) cuando falta la personal en el domicilio a tal fin designado por el interesado o cuando se tiene o puede tenerse conocimiento de otro domicilio, de manera que la notificación a los interesados no debe hacerse vía BOE, sino personalmente, con lo que pueden reabrirse determinados procedimientos, pero teniendo en cuenta que en ningún caso lo harán aquellos ya resueltos por sentencia firme, porque como resulta de la sentencia del propio Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2017 el principio de equivalencia impone la revisión de una sentencia firme dictada por un tribunal nacional, con base en una sentencia posterior del TJUE que sea incompatible con la jurisprudencia nacional, siempre que el ordenamiento interno establezca que cuando se dicte una sentencia que modifique la jurisprudencia procederá la revisión de sentencias firmes de fecha anterior que sean incompatibles con la nueva jurisprudencia. Pero ese no es el caso de España, cuyo ordenamiento interno no permite que un cambio en la jurisprudencia permita revisar las sentencias firmes anteriores que no se ajusten a la nueva jurisprudencia. Por tanto, el principio de equivalencia no impone que, con base en una sentencia del TJUE cuya doctrina sea incompatible con sentencias firmes dictadas con anterioridad por los tribunales nacionales, se admita la revisión de tales sentencias firmes. El legislador español ha tenido ocasión reciente de hacerlo, y sin embargo únicamente ha previsto un mecanismo especial de revisión cuando se trata de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apartado 2 del art. 510 LEC, en redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (RCL 2015, 1128)) pero no ha incluido igual solución para las sentencias del TJUE.»

La citada normativa comunitaria, estatal y autonómica requiere para su aplicación de los diversos operadores jurídicos, cobrando singular importancia la de los Registradores de la Propiedad, ya que el artículo 258 de la Ley Hipotecaria dispone en su apartado segundo que: “El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, y de igual manera el artículo 84 del TRLGDCU añade que: “Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”, siendo esencial la labor de los Registradores al depurar las escrituras de constitución de préstamos y créditos hipotecarios ya que al tener la inscripción de la hipoteca carácter constitutivo, el procedimiento de ejecución directa sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, y como resalta el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

Por ello debe destacarse que hasta la resolución de 1 de octubre de 2010 y por una interpretación literalista y desafortunada del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, entendiéndose que en él se impone directa y automáticamente la transcripción o inserción sin más de las cláusulas financieras en el Registro –entre las cuales y siguiendo la OM de 2011 se incluyen las relativas a los intereses

ordinarios y de demora, comisiones, gastos, etc...–, la Dirección General impedía al Registrador calificar las citadas cláusulas, con el consiguiente perjuicio para los consumidores y usuarios, que veían como se incluían en el Registro cláusulas de dudosa legalidad que la labor de los tribunales y de la propia Dirección General desde entonces y aplicando una interpretación pro consumidor (resolución de 7 de abril de 2016) han venido excluyendo del Registro y con ello han impedido que se puedan hacer valer en sede de ejecución.

Destacada así la importancia esencial de la calificación registral como instrumento de defensa y protección de los consumidores y usuarios, nos detendremos a analizar su incidencia en diversos aspectos de la hipoteca, comenzando con la escritura de constitución, y así valiéndome tanto de resoluciones de la Dirección General como de sentencias y pronunciamientos judiciales distinguiremos:

1º.- En cuanto a los INTERESES REMUNERATORIOS:

a) No cabe juicio alguno de abusividad en los remuneratorios, ya que se trata de uno de los elementos esenciales del contrato, pero ello no elimina su control por los tribunales para garantizar el cumplimiento de los deberes de transparencia, claridad e incorporación que exige el TSJUE, exigencia que se traduce en la adecuada información a los prestatarios o acreditados con la documentación oportuna (FIPER, FIPRE, FEIN –fichero europeo de información personalizada– o el DIPRE), todos ellos relacionados con la exigencia de que el consumidor disponga con antelación de una información adecuada que le permita comparar el préstamo o crédito con otros de la competencia y le dé una información veraz y completa acerca de todo lo relativo a su préstamo o crédito; de hecho, y por problemas relativos a la TAE al incluir determinados gastos que no pueden incluirse en ella se ha pronunciado recientemente la STJUE de 28 de julio de 2016. En cuanto a las discrepancias entre la documentación entregada al consumidor y el contenido de la escritura señala la resolución de la Dirección General de 23 de julio de 2014, y basándose en la Orden de 28 de octubre de 2011 de transparencia en la contratación de servicios bancarios, la Directiva 2014/17 y y la Ley, española, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, 10/2014, de 26 de junio (sobre información precontractual a proporcionar a los clientes, con el fin de proteger los legítimos intereses de éstos), que resulta necesario que el registrador, en el ejercicio de su función calificador, evalúe el cumplimiento de los requisitos de información precontractual establecidos, o que en el futuro se establezcan, y que afecten a deudas garantizadas con hipoteca, en especial cuando ésta recaiga sobre la vivienda habitual del hipotecante, ya que la protección al consumidor alcanza a la totalidad del proceso de contratación, que concluye con la formalización de la hipoteca, y que comienza con la puesta a su disposición de la información suficiente para que pueda analizar y conocer el alcance y las implicaciones del contrato que pretende suscribir.

Además, aun cuando quede excluida la abusividad, nada impide acudir a la legislación represora de la usura, la llamada Ley Azcárate, pero esta cuestión se dilucidará necesariamente ante los Tribunales.

b) En cuanto al sistema de cómputo de los intereses remuneratorios, utilizando anualidades de 360 y no de 365 días, ya desde la sentencia de la Audiencia provincial de Bilbao de 29 de

noviembre de 1991 (y la de 21 de noviembre de 1989) consideraba abusivo el uso de este sistema para computar los intereses, por vulnerar lo previsto en el artículo 1288 del Código Civil, la legislación de defensa de consumidores y usuarios, los artículos 38 a 42 de la Ley Cambiaria y la antigua OM de 3 de marzo de 1987, ya que supone una restricción injustificada de los derechos de una de las partes contratantes, en nuestro caso, consumidor. Esta exigencia del cómputo de 365 días se recoge también en la Directiva 2014/2017.

- c) En cuanto a la llamada cláusula suelo, que no es per se nula, me remito a la exposición de mis compañeros en la mesa.
- d) Otro aspecto reseñable en materia de intereses es la distinción entre los fijos, sin oscilación alguna, en cuyo caso los garantizados con la hipoteca han de ser iguales o inferiores, y los variables (ejemplo del EURIBOR) en cuyo caso puede establecerse un máximo, de manera que los garantizados habrán de ser iguales o inferiores, o bien no señalarse tope alguno, siendo imprescindible que en la constitución de hipoteca sí conste un tipo máximo o pueda obtenerse el mismo si se conocen las anualidades y cantidad máxima garantizada
- e) Con la reciente jurisprudencia del TS, concretamente a partir de la sentencia de 3 de junio de 2016, se ha establecido que siendo abusiva la cláusula de los intereses moratorios, por ser excesivos o desproporcionados como luego veremos, no cabrá el devengo de éstos pero sí continuará produciéndose el de los intereses remuneratorios hasta la demanda, mas habrá que estar atentos a la aplicación práctica de esta doctrina en los procedimientos de ejecución sobre todo cuando existan cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta, pues siguen vigentes los artículos 114, 146 y 147 LH y en ellos se establece una cobertura máxima de 5 anualidades, sin que puedan mezclarse éstos con los moratorios.

2º.- También se ha pronunciado la Dirección General acerca de la necesaria exclusión de ciertas COMISIONES, por ejemplo:

- a) Las que vulneran algún precepto legal, como las que ante una simple ampliación de plazo superen el 0,1% (artículo 10 ley 2/1994), o las previstas en los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 41/2007, pero también las anuladas por diversas sentencias, como la de reclamación por recibos impagados, dada la inadecuación y vulneración del artículo 89.4 y 5 del texto refundido de la Ley general de defensa de consumidores y usuarios, pues no se trata de servicios prestados a solicitud de la parte de deudora, sino que redundan en beneficio de la parte acreedora y ya están incluidos entre los daños y perjuicios retribuidos mediante los intereses de demora, como advertía la sentencia del Juzgado de lo mercantil número 2 de Murcia de 28 de diciembre de 2015.
- b) Una breve referencia al derecho comparado en esta materia: en Alemania, son ilegales las comisiones de administración y estudio, o la que permite cobrar en caso de subrogación de un nuevo deudor, o cuando el deudor opta por no aceptar el nuevo tipo aplicable al finalizar el período de aplicación del tipo fijo, soluciones que en algunos casos pretenden recogerse en la reforma actualmente en trámite.

3.- Igualmente en materia de GASTOS, se ha ido denegando el acceso al Registro de algunos de ellos:

- Gastos de gestoría y tramitación, Notaría y Registro, ya que la S.T.S. de 23-12-2015, ha considerado abusivas por contrarias al art. 89.2 y.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, las cláusulas que impongan de cuenta exclusiva de la parte prestataria gastos de tramitación o gestión que por ley corresponden al acreedor, y como tales señala los de formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, ya que tanto el arancel de los Notarios como el de los Registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación y quien tiene el interés principal en la hipoteca es el prestamista.
- Los derivados de la reclamación, ya que compete la decisión en esta materia a los tribunales, sin que quepa someterlo a pacto ni arbitraje alguno.
- Los referidos al depósito asociado, pues supondría una renuncia a los derechos básicos reconocidos al consumidor (artículos 8, letras b y f, 10, 49.1 letra i, 80.1 letras a y b, 82, 85.3, 86, y 89.5), no estando su cuantía fijada ni en la FIPER ni en la FIPRE, siendo de hecho resaltado en la escritura que los mismos no han sido tenidos en cuenta para determinar la TAE, por lo que eran desconocidos por el prestatario al concertar el préstamo, quien ignoraba la cuantía de esta prestación que se le imponía, en contra de las exigencias de claridad y transparencia contempladas en la legislación de defensa de consumidores y usuarios española y europea.

4.- El siguiente asunto a tratar es el de los INTERESES MORATORIOS; el propio TS ha partido de una regla que instauró para los préstamos personales (remuneratorios más dos puntos), regla que no deriva de la LEC, sino de la Ley 1/2013, en la cual se atendía a las personas situadas en el llamado umbral de exclusión, siendo en esta norma precisamente en la que el legislador impuso como límite a los intereses moratorios el máximo de los dos puntos sobre los remuneratorios, como se refleja tanto en su Exposición de Motivos como en la nueva redacción dada por esta norma al artículo 4 del RD-ley 6/2012, que en su apartado segundo conminaba a no aplicar esta limitación de intereses a deudores o contratos distintos de los contemplados en este RD-ley, siendo estos intereses distintos por lo tanto a los de mora procesal, en los que los dos puntos se suman o adicionan al interés legal y no al remuneratorio y del previsto en la legislación de créditos al consumo: 2´5 veces el interés legal).

En cuanto a estos intereses, que sirven al acreedor para reparar los perjuicios que le ocasiona el impago, debemos destacar las siguientes cuestiones: la limitación del artículo 114.3 LH se aplica únicamente cuando se trata de financiar la adquisición de la vivienda habitual (o refinanciar la parte pendiente de pago), es decir, una cosa es que se hipoteque la vivienda habitual adquirida y pagada hace años, que goza de cierta protección adicional –artículos 21 LH y 670, 671 y 692 LEC– y otra distinta es que el préstamo financie su adquisición, pues solo en este caso será aplicable tal limitación que como recuerda el TS no es obstáculo para apreciar la posible abusividad del tipo pactado. Por otro lado, solo será aplicable este límite del 114 y no el del TS si el prestamista no se dedica habitualmente a la concesión de préstamos, pues desaparece la comentada idea de desequilibrio o desigualdad entre los contratantes (resolución de 19 de octubre de 2016, de ahí la posibilidad de indagar acerca de la concesión de otros préstamos en la Ley 2/2009).



LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA TRAS LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 24 DE MARZO DE 2017

*por Santiago Molina Illescas
Registrador de la Propiedad de Camas*

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2017 estableció un nuevo criterio en los procedimientos de ejecución hipotecaria de vivienda en relación al derecho de adquisición preferente del arrendatario. La doctrina del Centro Directivo venía exigiendo la manifestación, ya sea del deudor ejecutado o del propio adjudicatario en el procedimiento, de si la vivienda objeto de ejecución se encontraba o no arrendada a los efectos de exigir la correspondiente notificación individual y expresa al arrendatario para hacer efectivo su derecho de adquisición preferente arrendaticio.

Sin embargo, esta nueva resolución, basada en la modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE de 5 de junio de 2013), distingue según el contrato de arrendamiento haya o no accedido al Registro de la Propiedad a los efectos de hacer posible el derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario.

La modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos por la Ley 4/2013 ha sido de gran importancia en materia hipotecaria ya que ha solucionado la tradicional falta de conjugación que existía entre el régimen de arrendamientos de vivienda y los principios registrales de fe pública registral y de inoponibilidad del arrendamiento no inscrito frente a tercero inscrito.

Para comprender mejor la relevancia de este cambio normativo y los efectos de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado abarcaremos primero la evolución normativa y régimen jurídico actual sobre la materia para después centrarnos en el supuesto de la resolución.

I. Evolución normativa y régimen jurídico vigente.

El legislador ha considerado tradicionalmente que el arrendatario se encontraba en una situación de inferioridad contractual y existencial respecto al arrendador. Por ello, las diferentes reformas normativas en materia de arrendamientos urbanos contribuyeron a situar al arrendatario en una situación privilegiada y fomentar la continuidad de su arrendamiento, en perjuicio del arrendador.

Ante esta situación, el arrendador, preocupado por la excesiva protección del arrendatario, ha

preferido en muchas ocasiones mantener la vivienda vacía antes que ofrecerla en el mercado del alquiler, lo que se ha traducido en menos inmuebles disponibles en arrendamiento. Esta disminución de la oferta en relación a la demanda hace que aumente el precio o renta de los alquileres provocando justamente la situación que el legislador trata de evitar resultando que el remedio fuera peor que la enfermedad.

Dentro este marco normativo fueron pasando los años y el mercado del alquiler continuaba estancado. El ciudadano, viendo el precio del alquiler, prefería adquirir una vivienda en propiedad y pagar su cuota mensual hipotecaria antes que una renta mensual similar para un arrendamiento, convirtiendo a España en uno de los países con mayor número de viviendas en propiedad por ciudadano de la Unión Europea.

Sin embargo, estos últimos años, el legislador ha sido consciente de que para fomentar el mercado del alquiler es necesario mantener una situación de equilibrio en la relación arrendador-arrendatario y para ello ha ido realizando una serie de reformas en esta dirección, entre las que se encuentra la introducida en la Ley de Arrendamientos Urbanos en virtud de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, tras un breve repaso de la evolución normativa en materia de arrendamientos.

Podemos decir que la primera norma encargada de regular el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos fue principalmente la Ley de 24 de diciembre de 1964, el cual texto refundía la Ley de 13 de abril de 1956 –promulgada cumpliendo la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955- y la Ley de 11 de junio de 1964 que modificó parcialmente la anterior.

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 diciembre de 1964 fue una norma legal claramente intervencionista y excesivamente protectora del arrendatario respecto al arrendador, terceros adquirentes y acreedores hipotecarios de la finca arrendada. Así, en su artículo 57 establecía un derecho de prórroga forzosa a favor del arrendatario y en perjuicio del arrendador o terceros adquirentes, alterando los principios registrales de legitimación (art. 38 LH) y fe pública registral (art.34 LH), protegiendo al arrendatario sin necesidad de inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad mediante un derecho de prórroga irrenunciable, imponiéndose incluso al tercer adquirente sin necesidad de inscripción del arrendamiento. Respecto al acreedor hipotecario, la Ley de Arrendamientos Urbanos le obligaba a respetar y aceptar los contratos de arrendamientos constituidos con posterioridad a la hipoteca inscrita y concertados por el deudor hipotecario. En definitiva, la Ley de 1964 establecía una serie de medidas que pretendían favorecer al arrendatario perjudicando la seguridad jurídica y disminuyendo el valor que ofrece la hipoteca como garantía inmobiliaria.

Posteriormente surgiría el denominado Decreto Boyer, Real Decreto-Ley 271/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, que, intentando compensar el desequilibrio existente, derogó el derecho de prórroga forzosa a favor del arrendatarios para los contratos de arrendamientos constituidos desde su entrada en vigor y, por tanto, sin carácter retroactivo, rigiendo la normativa anterior para los contratos de arrendamiento concertados con anterioridad y, con ello, la prórroga forzosa.

En la actualidad, la normativa vigente viene constituida por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que ha sufrido diferentes modificaciones que veremos a continuación. Esta ley una duración mínima para el contrato de arrendamiento de 5 años con

posibles prórrogas anuales (art. 9 y 10), lo que supuso un cierto retroceso sin llegar a los efectos perjudiciales del antiguo art. 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, a juicio de la propia Exposición de Motivos de la Ley 94. Se volvían a alterar los principios registrales de legitimación (art. 38 LH) y fe pública registral (art.34 LH), protegiendo al arrendatario sin necesidad de inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad mediante una duración mínima del contrato de arrendamiento, imponiéndose incluso al tercer adquirente sin necesidad de inscripción del arrendamiento.

Sin embargo, en materia de Registro de la Propiedad supuso ciertos avances pues la Disposición Adicional Segunda de la Ley modificaba el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, eliminando las restricciones que existían para la inscripción de los contratos de arrendamientos en el Registro de la Propiedad, y establecía un mandato a favor del Gobierno para regular su inscripción, lo que se tradujo en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre la Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos.

Con la LAU de 1994 los principios registrales de fe pública registral y inoponibilidad seguían alterados y el legislador era consciente de ello. Por ello, para favorecer la seguridad jurídica surgió la reforma introducida en la Ley de Arrendamientos Urbanos en virtud de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. De hecho, esta necesidad de inscripción como garantía de la seguridad jurídica preventiva viene resaltada en el Preámbulo de la citada Ley 4/2013, 4 de junio, al establecer «es preciso normalizar el régimen jurídico del arrendamiento de viviendas para que la protección de los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario, no se consiga a costa de la seguridad del tráfico jurídico, como sucede en la actualidad. La consecución de esta finalidad exige que el arrendamiento de viviendas regulado por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se someta al régimen general establecido por nuestro sistema de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y, en consecuencia, que los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho y, en segundo lugar, que el tercero adquirente de una vivienda que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueda resultar perjudicado por la existencia de un arrendamiento no inscrito. Todo ello, sin mengua alguna de los derechos ni del arrendador, ni del arrendatario».

Ahora, el artículo 14.1 de la LAU establece que “el adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca”. Por su parte, el artículo 7.2 establece claramente un principio de inoponibilidad del arrendamiento no inscrito frente a tercero inscrito, cuando dispone que «en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad».

La modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos ha alcanzado también al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador señala: «Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento. Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el

artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada. Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9».

II. Derecho de adquisición preferente arrendaticio en ejecuciones hipotecarias.

Tras este análisis de la nueva normativa en vigor en materia de arrendamientos urbanos y su conjugación con los principios de nuestra legislación hipotecaria, que consideramos acertada, debemos centrarnos en ese derecho de adquisición preferente del arrendatario en los procesos de ejecución forzosa y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2017.

El régimen del derecho de adquisición preferente del arrendatario contenido en los números 1 a 7 del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no ha sido derogado por la Ley 4/2013, aunque sí ha introducido en el artículo 25 un nuevo párrafo para reconocer con amplitud la posibilidad de renuncia por parte del arrendatario a ese derecho y ha impuesto al arrendador la obligación de comunicar al arrendatario su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización del contrato de compraventa.

El artículo 25 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos sigue manteniendo en su apartado 5 un cierre registral en cuanto determina que “para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición, deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público”.

La Dirección General de los Registros y del Notariado venía manteniendo que la ejecución hipotecaria constituía en esencia una venta forzosa, por el concepto amplio e compraventa, y debía incluirse dentro del supuesto del derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario de una vivienda en caso de venta por su propietario. (Resolución de 20 de noviembre de 1987). Por ello, el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de compraventa voluntaria debe ser equiparado al de ejecución forzosa o venta judicial. Siguiendo este razonamiento lógico, la Dirección General venía exigiendo para la inscripción de un decreto de adjudicación en una ejecución forzosa que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada, ya sea por parte del deudor ejecutado o por el propio adjudicatario.

Sin embargo, entiende la Resolución de 24 de marzo de 2017 que esta situación y régimen cambia con la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio. Ahora, deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

Por tanto, podemos distinguir las siguientes situaciones: ejecución hipotecaria con arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca; ejecución hipotecaria con arrendamiento inscrito con

anterioridad a la hipoteca; y ejecución hipotecaria con arrendamiento no inscrito. Vamos a analizar individualmente cada uno de los supuestos:

1. Ejecución hipotecaria con arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca.

Señala el Centro Directivo que de una interpretación conjunta del artículo 13.1 –extinción del arrendamiento por resolución del derecho del arrendador- y del artículo 7.2 -inoponibilidad del arrendamiento no inscrito frente a tercero inscrito- resulta la extinción del contrato de arrendamiento. Consecuentemente con ello, puesto que el contrato de arrendamiento se extinguirá «ipso iure» conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos antes transcrito, no habrá lugar a retracto, sin perjuicio de que si la inscripción se produjo con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de cargas el arrendatario haya debido ser convenientemente notificado.

2. Ejecución hipotecaria con arrendamiento inscrito con anterioridad a la hipoteca.

Señala el Centro Directivo que no procede la extinción del contrato de arrendamiento en virtud del principio registral. En este caso, persiste el arrendamiento tras la adjudicación de la vivienda y provocará que el arrendatario pueda, en su caso, ejercitar su derecho de retracto contra el adjudicatario en los términos previstos en el artículo 25. En consecuencia con lo anteriormente expuesto, enajenada judicialmente la finca, el derecho del arrendador sigue existiendo y con él el contrato de arrendamiento y sus accesorios como el derecho de retracto, y deviene necesario realizar al arrendatario la notificación expresa y especial para que pueda ejercer su derecho de adquisición preferente.

3. Ejecución hipotecaria con arrendamiento no inscrito.

Se trata del caso más frecuente en la práctica registral, ya que el arrendamiento tradicionalmente no ha accedido al Registro de la Propiedad, entre otras causas, por la no convergencia del régimen del arrendamiento de viviendas con los principios hipotecarios. Dentro de este caso podemos distinguir dos supuestos, que el contrato de arrendamiento se haya celebrado antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2013 o que se haya celebrado después.

Cuando el contrato de arrendamiento de vivienda se celebró con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley la Dirección General es tajante: “si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno”. En el supuesto de la resolución de 24 de marzo de 2017, el auto de adjudicación resultaba que la finca estaba ocupada sin que se determinase si la ocupación se apoya en un contrato de arrendamiento o en algún otro título si lo hubiere, pero el Centro Directivo fue claro y señaló que en el caso de que exista un arrendamiento, el mismo “no consta inscrito”. Por tanto, enajenada judicialmente la finca, el derecho del arrendador queda extinguido y con él el contrato de arrendamiento y sus accesorios como el derecho de retracto, y deviene innecesario realizar notificación alguna expresa y especial.

Ahora bien, cuando el contrato de arrendamiento de vivienda no inscrito en el Registro de la Propiedad se celebró con anterioridad a la entrada en vigor de la citada surge la división.

Algunos registradores entienden que la Resolución de 24 de marzo de 2017 es tajante y no diferencia entre los contratos de arrendamientos no inscritos celebrados antes o después de la entrada en vigor de la modificación y que, por tanto, a todos se le debe aplicar el nuevo régimen que surge de la Ley 4/2013. Se basan para ello en que la propia Resolución señala expresamente que “en cuanto al ejercicio de retracto, habrá que distinguir si el contrato de arrendamiento tuvo o no acceso al Registro de la Propiedad y si lo hizo con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. Esto es, con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta”. Establece como único criterio para su no extinción y posibilidad del retracto que el arrendamiento haya accedido con anterioridad al Registro de la Propiedad, no dice nada de los contratos no inscritos celebrados con anterioridad a la Ley cuando podía haberlo hecho, no lo considera un criterio determinante. De hecho, termina el Centro Directivo su argumento con una frase lapidaria: “si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno”.

En cambio, otros registradores opinan que los contratos de arrendamientos no inscritos celebrados antes de la entrada en vigor de la nueva normativa estarán sujetos en materia de derecho de adquisición preferente arrendaticio a la normativa anterior y que, por tanto, enajenada judicialmente la finca, el derecho del arrendador continúa vigente y con él el contrato de arrendamiento y sus accesorios como el derecho de retracto, y deviene necesario realizar notificaciones previstas legalmente para que puede ejercitar su derecho de retracto. Se basan para ello en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 4/2013 que establece expresamente que “los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación”. Según este criterio, la Resolución de 24 de marzo de 2017 marca el régimen jurídico aplicable a los contratos de arrendamientos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la modificación, estén o no inscritos y sean de la clase que sean, no aplicándose por tanto los principios hipotecarios del artículo 34 y 38 de la Ley Hipotecaria.

III. Conclusión.

La modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE de 5 de junio de 2013), ha conseguido la deseada coordinación del régimen jurídico de arrendamientos de vivienda con los principios hipotecarios de fe pública registral e inoponibilidad.

A partir de ahora, de acuerdo con el criterio sentado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2017, deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad. Así, enajenada judicialmente la finca, el derecho del arrendador seguirá o no existiendo y con él el contrato de arrendamiento y sus accesorios como el derecho de retracto, dependiendo si el contrato de arrendamiento se haya o no inscrito con anterioridad al derecho que produce la extinción del derecho del arrendador –normalmente hipoteca-, y determina si deviene necesario realizar al arrendatario la notificación expresa y especial para que pueda ejercer su derecho de adquisición preferente.



LAS CLÁUSULAS SUELO

por Fernando Sanz Talayero

*Magistrado de la Sección V de la Audiencia
Provincial de Sevilla*

Corría el año 2010 cuando la asociación de consumidores AUSBANC presentó en un Juzgado de lo mercantil de Sevilla una demanda en la que ejerció una acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación, al amparo de los artículos 12.2 y 16.3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), contra las entidades de crédito BBVA S.A., Caja de Ahorros de Galicia y Cajamar Caja Rural S.C.C., con la pretensión de que se declarase la nulidad, por tener el carácter de abusivas, de las condiciones generales de la contratación consistentes en las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable, celebrados con consumidores y usuarios, que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia, así como que se condene a las demandadas a eliminar dichas condiciones generales de la contratación y a abstenerse de utilizarlas en el futuro.

Este era el objeto del pleito exclusivamente. El ejercicio de la acción contenida en el art. 12.2 de la LCGC de 13 de abril de 1998, que de conformidad con el art. 250.12º de la LEC se tramitó por las normas del juicio verbal.

Recurrida en apelación la sentencia del Juzgado, la AP Sevilla dictó otra sentencia el 7 de octubre de 2011 que tras analizar detenidamente la cuestión y el contenido de la cláusula, declaró que no había lugar a la nulidad de tales cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable celebrados con consumidores.

Esta sentencia fue recurrida en apelación, y el Tribunal Supremo dictó la conocidísima sentencia de 9 de mayo de 2013, que dio lugar a una auténtica conmoción social pues encendió el ánimo de los suscriptores de préstamos hipotecarios en cuyas escrituras se incorporó tal cláusula para formular las decenas de miles de demandas que inundan los Juzgados y Tribunales españoles. Posteriormente el TS ha corroborado lo dicho en esa primera sentencia en las dictadas el 8 de septiembre de 2014, 24 y 25 de marzo de 2015, 29 de abril de 2015 y 23 de diciembre de 2015, 24 de febrero de 2017, 9 de marzo de 2017, que introduce interesantes matizaciones, como luego veremos, o 25 de mayo de 2017.

Tras esta sentencia del TS la creencia generalizada en la sociedad española es que estas cláusulas de limitación a la variación del tipo de interés son nulas per se, pues así se ha transmitido por gran parte de los medios de comunicación. Y en consecuencia puede pedirse en cualquier caso la devolución de lo pagado en exceso por aplicación de la citada cláusula. Lo que

no es cierto. Pues las cláusulas han de ser previamente declaradas nulas por incumplimiento de los requisitos de transparencia. Salvo que la entidad de crédito decida no aplicarlas voluntariamente, como ha sucedido en algún caso.

Aunque el TS ha hecho lo posible porque en la práctica en la inmensa mayoría de los contratos suscritos estas cláusulas puedan ser declaradas nulas, por exigir algunas condiciones de transparencia que no estaban previstas por la regulación legal aplicable en el momento de concertación de los préstamos, y por el rigor y el nivel de exigencia de los requisitos de transparencia que hacen que sea muy difícil que se cumplan los parámetros exigidos por la Sentencia. Y es que los requisitos de información que exige la Sentencia constituyen una labor de creación judicial del Derecho que excede de la función jurisdiccional. Son controles creados ex novo que exceden de los que la normativa vigente en la materia regulaba. Basta detenerse en el examen de la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito Ley 26/1988 de 29 de julio, y las Ordenes Ministeriales de 12 de diciembre de 1989 sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, dictadas ambas en desarrollo del art. 48.2 de esta Ley, Orden esta última modificada por la de 28 de octubre de 2011. Requisitos, además, que se aplican con carácter retroactivo.

La existencia de pactos de limitación de intereses variables (las cláusulas suelo y techo) en la contratación de préstamos hipotecarios, está prevista y regulada en el anexo II de la OM de 5 de mayo de 1994, cláusula 3ª bis, apartado 3. Por tanto, su viabilidad legal es incuestionable en cuanto están previstas en la normativa sobre transparencia bancaria.

Las condiciones de claridad y transparencia están garantizadas por la normativa contenida en la OM de 1994 (actualmente de 28 octubre 2011). Esta normativa regula los términos en que deben redactarse las cláusulas de limitación a la variación del tipo de interés. Orden Ministerial que además regula todo el camino negocial de la contratación, que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo con las condiciones de identificación del préstamo, tipo de interés, plazos de revisión del tipo, gastos, importe de las cuotas, etc... Seguidamente, y una vez tasado el inmueble, la entidad de crédito tiene que hacer una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el Anexo II de la Orden (capital, amortización, intereses ordinarios, tipo de interés variable, límites a la variación del tipo de interés, comisiones, tabla de pagos y TAE, gastos, intereses de demora) por un plazo mínimo de diez días. El cliente estudia las condiciones esenciales de la oferta y decide si la acepta o la rechaza. Si la acepta, se redacta la escritura pública, que puede ser examinada por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento. Por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el Notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja.

Así pues, para un correcto análisis sobre la nulidad de tales cláusulas es preciso partir de la consideración de que las denominadas cláusulas suelo son perfectamente lícitas y válidas, y así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, que en el punto 256 dice que "las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento

previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio”. Y continúa diciendo en el apartado 259: “En definitiva, corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador, pero también le corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta. Sin diluir su relevancia mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados –lo que propicia la idea de que son irrelevantes y provocan la pérdida de atención–. Sin perjuicio, claro está, de complementarla con aquellos que permitan el control de su ejecución cuando sea preciso.”

Y es que las cláusulas suelo no son abusivas per se, declaración de abusividad que es lo que pretendía la demanda que dio origen al pleito que finalizó con la Sentencia del TS. de 9 de mayo de 2013. Es decir, su contenido no es intrínsecamente abusivo, en cuanto que es una cláusula que determina el precio del contrato, forma parte inescindible del precio, son un elemento definitorio del objeto principal del contrato, estableciendo la cantidad mínima que el prestatario ha de pagar a la entidad acreedora por intereses remuneratorios. Su nulidad no puede decretarse porque sea una cláusula con un contenido abusivo, que produzca un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, que limite derechos del contratante, determine falta de reciprocidad o resulte desproporcionada. La nulidad de tales cláusulas puede producirse en caso de falta de transparencia o de claridad, ya porque su redacción sea confusa, oscura, farragosa o ininteligible, o porque en el proceso de contratación la entidad de crédito no haya informado al prestatario conforme establece la normativa vigente del alcance y consecuencias de dicha cláusula, no habiendo tenido el adherente la oportunidad real de conocer la cláusula al tiempo de la celebración del contrato.

Dice el TS que las cláusulas suelo constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato, que no cabe el control de su equilibrio, pero que una condición general defina el objeto principal de un contrato y, como regla general, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. Lo que hay que determinar, por tanto, es si la cláusula vulnera o no las reglas de transparencia que exigen los artículos 4.2 y 5 de la directiva 93/13 de la Unión Europea, y los artículos 5 y 7 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. Según señala la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 el control consistirá en si las condiciones generales impugnadas cumplen los requisitos de transparencia que resultan de dichos preceptos, es decir, si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

Declara el Tribunal Supremo en la citada sentencia (apartados 211 y 212) que es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que

introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante. En definitiva, como afirma el Informe de 27 de abril de 2000 de la Comisión sobre aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores “el principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa”.

En el punto 225 el TS hace una enumeración no exhaustiva de esos requisitos de transparencia a los que antes hacíamos referencia:

- a) Falta de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo, como aparente contraprestación.
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo de otras modalidades de préstamo de la propia entidad.
- e) En ocasiones se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Vemos que se plantean algunos requisitos que no eran exigibles cuando se contrataron estos préstamos hipotecarios. Así la realización de simulaciones de escenarios relacionados con el comportamiento previsible de los tipos de interés o la información sobre el coste comparativo de otros préstamos de la propia entidad. Lo que genera inseguridad jurídica.

Es más, estos requisitos se incluyeron por el Banco de España en las recomendaciones que hacía en su informe al Senado de 7 de mayo de 2010, y sin embargo nunca fueron incorporados a nuestro Derecho, pese a que el 28 de octubre de 2011 se dictó la Orden del Ministerio de Economía sobre transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que derogó la de 5 de mayo de 1994.

EL DOBLE CONTROL DE TRANSPARENCIA

La ST. del TJUE de 26 de enero de 2017 ha declarado: “las cláusulas que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarle como contrapartida, por otra –cláusulas comprendidas en el ámbito regulado por esta Directiva–, sólo quedan exentas de la apreciación sobre su carácter abusivo cuando el tribunal nacional competente estime, tras un examen caso por caso, que han sido redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 41, y de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14)”.

Como venimos diciendo, las cláusulas de limitación a la variación del tipo de interés serán nulas si no cumplen los requisitos de transparencia en su doble vertiente, es decir, por un lado que no sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, que no lo son en general. Y por otro lado, que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación

de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

A la hora de verificar ese control la casuística es múltiple. No podemos desconocer que en los años de la exuberancia de préstamos hipotecarios se incurrió en muy malas prácticas sobre esta cuestión. Y se sorprendió la buena fe de mucha gente. La ausencia de una información suficiente por parte del banco de la existencia de la cláusula suelo y de sus consecuencias en el caso en que bajara el tipo de referencia más allá de aquel límite, y la inclusión de tal cláusula en el contrato de forma sorpresiva, oculta entre una profusión de cláusulas financieras, provoca una alteración subrepticia del precio del crédito, sobre el que los prestatarios creían haber dado su consentimiento a partir de la información proporcionada por el banco en la fase precontractual. De tal forma que un consumidor, con la información suministrada, entendería que el precio del crédito estaría constituido por el tipo de referencia variable más el diferencial pactados.

Pero ello no significa que en todos los casos ocurriese lo mismo, ni que deban sufrir las consecuencias de esas malas prácticas aquellas operaciones de préstamo en las que se cumplió la normativa de información, y el prestatario conoció o tuvo la oportunidad real de conocer y comprender que existía una cláusula suelo y cual era la repercusión que la misma tenía en el contenido obligacional del contrato.

Entendemos que en aquellos casos en los que se cumplió la OM de 5 de mayo de 1994, y así se acredita documentalmente, no puede declararse la nulidad de la cláusula. Así, para nosotros, si la entidad de crédito entregó al solicitante un folleto informativo con el contenido previsto en la Orden, si tras la tasación la entidad hizo una oferta vinculante del préstamo por escrito especificándole el contenido de las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en la Orden (Capital, amortización, intereses ordinarios, tipo de interés variable, límites a la variación del tipo de interés, comisiones y gastos), y posteriormente la escritura de préstamo estuvo a disposición del prestatario durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento, y en cumplimiento del Reglamento notarial, el Notario informa expresamente a los otorgantes de las condiciones financieras que enumera el art. 7 de la OM, entre ellas si se han establecido límites a la variación del tipo de interés, no puede declararse la falta de transparencia ni la nulidad de la cláusula, si se llega al convencimiento y a la certeza de que el prestatario conoció y comprendió las consecuencias jurídicas y económicas de la inclusión de una cláusula de limitación a la variación del tipo de interés, que suponía que en todo caso ese era el interés mínimo a abonar como precio del préstamo.

En resumen consideramos cumplidas las condiciones de transparencia siempre que los prestatarios sean informados de las condiciones financieras antes de contratar y en el momento de firmar la escritura, que tengan la oportunidad de conocer y conozcan la existencia de la cláusula que nos ocupa, y que comprendan sus consecuencias y su repercusión económica. Debiendo ser leída por el Notario en el momento del otorgamiento haciendo advertencia expresa de su existencia, o por los propios prestatarios a su elección. Si queda constancia en el proceso de que el prestatario recibió esa información, la cláusula es válida, por cuanto conocida su existencia y siendo su redacción clara, concreta y sencilla, está en condiciones de conocer su trascendencia jurídica y económica y de comprender su real alcance y efectos.

Hemos de traer a colación la reciente Sentencia del TS de 9 de marzo de 2017, dictada para

resolver una demanda de nulidad de la cláusula contenida en un préstamo de Caja Rural de Teruel. En ella el Alto tribunal dice:

“En una acción individual como la presente, el juicio sobre la transparencia de la cláusula no tiene por qué atender exclusivamente al documento en el cual está inserta o a los documentos relacionados, como la previa oferta vinculante, sino que pueden tenerse en consideración otros medios a través de los cuales se pudo cumplir con la exigencia de que la cláusula en cuestión no pasara inadvertida para el consumidor y que este estuviera en condiciones de percatarse de la carga económica y jurídica que implicaba.

En este sentido, en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia.”

Y añade esta sentencia otro elemento importante. Cual es que la cláusula fue negociada individualmente entre los demandantes y la Caja Rural, como lo muestra que se aplicó como suelo un tipo inferior al que venía usando la entidad, y que la notario que autorizó la escritura expresamente advirtió a los contratantes de la cláusula de variación del tipo de interés.

Entendemos que en esta sentencia hay un implícito reconocimiento del excesivo rigor con el que ha venido exigiendo los requisitos de transparencia, y viene a poner el acento en algo que nosotros siempre hemos considerado fundamental a efectos informativos. Y es que la intervención del Notario en el acto público de otorgamiento de la escritura, que ejerza adecuadamente su función y cumpla los requisitos que hemos visto de la OM y de la Reglamentación Notarial, es un elemento esencial a la hora de valorar si el prestatario recibió la imprescindible información que satisfaga los requisitos de transparencia.

Escrituras de compraventa con subrogación hipoteca del promotor.- Otra situación peculiar la encontramos en las escrituras públicas de compraventa al promotor que concertó la hipoteca que contiene la cláusula suelo, en las que a su vez el adquirente se subroga en la mencionada hipoteca.

Consideramos que en estos casos no se puede declarar la nulidad de estas cláusulas frente a la entidad de crédito que se limita a dar su consentimiento a la subrogación de un nuevo deudor en el préstamo. Los compradores se subrogan en las condiciones financieras de un préstamo hipotecario concedido al promotor de la edificación, las cuales ha de conocer el comprador cuando decide aceptarlas y subrogarse en el mismo, comunicando a la entidad prestamista su solicitud de subrogarse, la cual se limita a aceptar la subrogación, sin que en estos casos se le pueda exigir a la entidad de crédito el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia, ni el cumplimiento de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, por cuanto la entidad de crédito no negoció ni contrató directamente con la persona que se subroga, siendo ésta la que decide aceptar las condiciones financieras del préstamo hipotecario concedido en su día al promotor. No hay proceso negociador entre los prestatarios y la entidad de crédito, sino que son aquellos los que aceptan las condiciones del préstamo hipotecario que la promotora de las viviendas pactó en su día con la entidad prestamista, condiciones que se mantuvieron invariables en la subrogación, a la cual la prestamista da su consentimiento.

En definitiva, el comprador no solicita la concesión de un préstamo hipotecario a la entidad de crédito, sino la subrogación en uno previamente concertado con la entidad vendedora de la vivienda. Por tanto, el comprador puede y está en el derecho de solicitar al vendedor las condiciones de la hipoteca y examinarlas antes de optar por la subrogación en el mismo, tal como establece el artículo 9 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre Protección de los Consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas (“A la firma del contrato todo adquirente de vivienda comprendido en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto tiene derecho a recibir a costa del vendedor copia de los documentos a que se refieren los artículos anteriores”), en relación con el art. 6.1.4º (“Si se prevé la subrogación del consumidor en alguna operación de crédito no concertada por él, con garantía real sobre la propia vivienda, se indicará con claridad el Notario autorizante de la correspondiente escritura, fecha de ésta, datos de su inscripción en el Registro de la Propiedad y la responsabilidad hipotecaria que corresponde a cada vivienda, con expresión de vencimientos y cantidades).

Normalmente en la propia escritura de compraventa y subrogación se incluyen expresamente las condiciones relevantes de la escritura de préstamo hipotecario, entre ellas la existencia de límites a la variación del tipo de interés. Y no es razonable pensar que una persona se subrogue en el préstamo concertado por otra, de importante cuantía económica, sin leer y conocer el contenido de las obligaciones financieras del préstamo hipotecario, fundamentalmente del tipo de interés y del consiguiente coste económico que la operación le habría de representar los años venideros.

Escrituras de Subrogación y Novación.- Diferente es el supuesto en el que además de una subrogación hipotecaria se produce una novación. Y en lo que nos ocupa una novación en cuanto a la limitación a la variación del tipo de interés que o bien se introduce por primera vez, o bien varía ya al alza ya a la baja.

Pues bien, en estos casos de novación, si se modifica el préstamo introduciendo o elevando la cláusula suelo, estimamos que son exigibles los mismos requisitos de transparencia que si el préstamo se concertase directamente con la entidad sin subrogación.

Diferente es si la novación consiste en reducir la cláusula suelo. No resulta razonable sostener que en estos casos el Banco ha procedido altruistamente a rebajar el tipo de interés por su cuenta y manteniendo oculta esta circunstancia al prestatario subrogado. Lo razonable es que el adquirente conocedor de que el préstamo en el que se subroga contiene tal cláusula, solicite una rebaja de la misma al Banco. Ello comporta la existencia de una negociación y de una comprensión real por el prestatario de los efectos y contenido de esta estipulación. Conocedor de ello entabla una negociación con la entidad a fin de conseguir una financiación más favorable a sus intereses. Si se concierta un tipo inferior al que venía establecido hay que concluir que existió una negociación individual.

Nos hallamos ante una modificación en beneficio del prestatario, indicativa de la existencia de una negociación individual al respecto fruto de la iniciativa y solicitud del comprador a la entidad prestamista para mejorar las condiciones de financiación de la adquisición del inmueble objeto de la compraventa.

LA RETROACTIVIDAD

Decíamos anteriormente que el objeto del proceso en el que el TS dictó su sentencia de 9 de mayo de 2013, se circunscribía a una acción de cesación, con carácter abstracto, sin referencia a ningún contrato en concreto, y con la pretensión propia de este tipo de acciones que es el cese en la utilización de tales cláusulas por parte del empresario o profesional en lo sucesivo en sus relaciones con los consumidores.

Pero el TS fue más allá. Y en lo que estimamos una incongruencia extra o ultra petita en relación con el objeto del pleito, la clase de acción ejercitada y las pretensiones deducidas por la asociación de consumidores demandante, abordó también la cuestión de la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad.

El Alto Tribunal estudia la irretroactividad de la sentencia en el caso concreto enjuiciado y con referencia específica a la denominada cláusula suelo. En el apartado 293, valora en 11 subapartados las circunstancias que concurren en el supuesto concreto que examina.

- a) Las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas.
- b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas –el IBE indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero–.
- c) No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. El IBE indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo de tipos de intereses que en España "(...) casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable".
- d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado –su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera–.
- e) La condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos –en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más–, sino en la falta de transparencia.
- f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia.
- g) No consta que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994.
- h) La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el IBE a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones.
- i) Igualmente según el expresado informe, las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos.
- j) La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, permite la sustitución del acreedor.
- k) Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos

retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas.

En consecuencia concluye el Alto Tribunal que “procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.”

La peculiaridad de esta sentencia es que se dicta con ocasión de una acción de cesación de carácter general, que afecta por tanto a un número indeterminado de contratos. Ello implica que en la demanda inicial no se contenía ninguna petición de reembolso de cantidades, ni mucho menos se cuantificaban los perjuicios sufridos por los consumidores afectados cuyo número era por otra parte indeterminado, por lo que evidentemente, en estas circunstancias, una declaración genérica de los efectos retroactivos de la citada sentencia hubiera afectado claramente a la seguridad jurídica y al orden público económico en cuanto que no podía determinarse el alcance económico de la misma.

Concretamente el subapartado k) del apartado 293 contiene lo que a nuestro juicio es el fundamento de su decisión. Se señala en el mismo que “Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas”.

Tal doctrina fue aclarada por la sentencia de 25 de marzo de 2.015, dictada también por el Pleno, que en su parte dispositiva fija como doctrina la siguiente: “Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2.014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013”.

Conforme a dicha sentencia las razones que se exponen en la sentencia de 9 de mayo de 2.013 para establecer la irretroactividad de la nulidad que declara de las cláusulas suelo, entre ellas la afeción del orden público económico y la existencia de buena fe a la hora de incluir esas cláusulas en los contratos, no concurren sólo en el supuesto contemplado en dicha Resolución del TS, una acción de cesación en que no estaban identificados los prestatarios afectados y en la que no se había pedido por ninguna parte la restitución de cantidad alguna, ni era posible determinar esas cantidades, sino que también son extensibles a las acciones individuales directamente dirigidas a obtener la nulidad de una concreta cláusula suelo y en las que se pide la restitución de las cantidades indebidamente abonadas con base a la misma, por cuanto que no cabe tener en cuenta únicamente el proceso en que se pide el reintegro, en el que las cantidades pueden no ser importantes, sino el hecho de que se han promovido miles de procedimientos cuya suma es la que puede afectar al orden público económico.

En mi opinión la tesis de que la retroactividad sin límite es una consecuencia necesaria de la nulidad de cualquier cláusula abusiva, y no cabe apreciar una afectación del orden público económico por la eventual existencia de otros procedimientos, a la vista de lo incierto de sus

resultados de cada uno de ellos. Opinión coincidente, por otra parte, con el voto particular emitido por dos Magistrados de la Sala 1ª del Tribunal Supremo a la tesis mayoritaria de la Sentencia de 25 de marzo de 2015. Sin embargo, a la vista la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, y dado que conforme al artículo 1.6 del Código Civil la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho, desde el momento en que se dio a conocer el texto íntegro de la Sentencia habría que ajustarse al criterio sostenido por la citada doctrina jurisprudencial.

Posteriormente la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ha declarado contraria al Derecho de la Unión la doctrina que establece el Tribunal Supremo en las citadas sentencias, pudiendo señalarse como principales argumentos los contenidos en los apartados 73, 74 y 75. Así se establece en los mismos “que una jurisprudencia nacional –como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013– relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60)”.

“En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70)”.

“De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

Con lo cual la cuestión de la retroactividad ha quedado solventada por la jurisprudencia del TSJUE. Los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva no pueden limitarse en el tiempo. Ahora bien, los efectos de la cosa juzgada de las sentencias firmes impedirán la extensión de esta jurisprudencia del Tribunal europeo a los pleitos resueltos en los que se haya aplicado la limitación de la retroactividad a la fecha de la publicación de la Sentencia de 9 de mayo de 2013.



LAS PROBLEMÁTICAS CLÁUSULAS SUELO. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016*

*por Pastora Sánchez de la Cuesta Sánchez de Ibarquien
Letrada de la Junta de Andalucía*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. LA FUNCIÓN ECONÓMICA DE LAS CLÁUSULAS SUELO Y TECHO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO.

III. ANÁLISIS DE LA LICITUD DE LAS CLÁUSULAS SUELO POR EL BANCO DE ESPAÑA, POR LA JURISPRUDENCIA MENOR Y POR EL TRIBUNAL SUPREMO.

III.1.- Análisis de la licitud de las cláusulas suelo por el Banco de España.

III.2.- Análisis de la licitud de las cláusulas suelo por la jurisprudencia menor.

III.3.- Análisis de la licitud de las cláusulas suelo por el Tribunal Supremo.

III. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

IV. LOS CASOS ENJUICIADOS ANTES DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016.

IV.1. Imposibilidad de revisar las sentencias nacionales firmes que limitaron los efectos restitutorios al 9 de mayo de 2013.

IV.2. ¿Podría plantearse una nueva demanda a fin de lograr la restitución íntegra de las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo o lo impide la institución de la cosa juzgada?

IV.3. Reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado español por error judicial.

V. DUDAS QUE GENERA AL OPERADOR JURÍDICO LA APLICACIÓN DE LA STJUE GUTIÉRREZ NARANJO.

V.1. La renuncia extrajudicial a reclamar los cobros indebidos desde la firma del contrato hasta

* Ponencia dada por Pastora Sánchez de la Cuesta Sánchez de Ibarquien el día 27 de junio de 2017 en la sede del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles (Decanato de Andalucía Occidental). Jornada "Protección de los consumidores de productos hipotecarios: Cláusula suelo y cláusulas abusivas. Examen de la normativa europea, nacional y autonómica y de la jurisprudencia nacional y comunitaria".

el 9 de mayo de 2013

- V.2. ¿Pueden reclamar la nulidad de las cláusulas suelo incluidas en su contrato de préstamo hipotecario los empresarios o profesionales que han actuado en el marco de su actividad?
- V.3. ¿Pueden reclamar la nulidad de las cláusulas suelo incluidas en su contrato de préstamo hipotecario los consumidores que tienen una especial cualificación profesional?
- V.4. ¿Hay alguna esperanza para los Bancos o se están en la práctica declarando nulas por el Tribunal Supremo todas las cláusulas suelo por falta de transparencia material?

VI. CONCLUSIÓN

I.- INTRODUCCIÓN

Cuando me invitaron a participar en la *Jornada sobre protección de los consumidores de productos hipotecarios* organizada por el Colegio de Registradores y el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, a fin de que analizara la problemática de las cláusulas suelo - ¡en menos de treinta minutos! y ante un cualificado auditorio- dediqué varias semanas a repasar la jurisprudencia comunitaria y nacional que atañe a las mismas, pero también me enfiqué en la lectura de muy diversos artículos doctrinales de procesalistas, civilistas y mercantilistas para superar la visión meramente administrativista y poder exponer el tema desde una perspectiva lo más amplia posible.

De todos estos artículos recomiendo vivamente la lectura de tres, que considero de gran interés: el de MATEO JUAN GÓMEZ¹, el de CÁMARA LAPUENTE² y el de SOLER SOLÉ³.

Lo primero que llama la atención al aproximarse al debate de las cláusulas suelo es la magnitud del problema. Se calcula que en España hay más de 3 millones y medio de ciudadanos con este tipo de estipulaciones en sus hipotecas⁴ y que el impacto de los procedimientos judiciales por cláusulas suelo podría alcanzar los 4.700 millones de euros (superando, por lo tanto, las previsiones del Banco de España)⁵.

Yo creo que cualquier ciudadano que tenga una cláusula suelo en su contrato de préstamo hipotecario se hace fundamentalmente las siguientes preguntas:

¹ MATEO JUAN GÓMEZ "Cláusulas suelo: crónica de una inseguridad jurídica", Actualidad Civil nº 2, Febrero 2017, pp.12-34.

² CÁMARA LAPUENTE, S. "Doce tesis sobre la STJUE de 21 diciembre 2016: su impacto en la jurisprudencia del TJUE y del TS, no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo". Revista para el análisis del Derecho. www.indret.com, Enero 2017.

³ SOLER SOLÉ, G. "Cláusulas suelo, TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad del Estado", Diario La Ley nº 8905, Sección Tribuna, 20 de enero de 2016, Editorial Wolters Kluwer.

⁴ "Unos 3,5 millones de afectados por las cláusulas suelo: Cataluña, Madrid y Andalucía donde más hay". Noticia publicada el 22 de diciembre de 2016. Puede ser consultada en el siguiente enlace <https://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2016/12/22/744706-unos-3-5-millones-de-afectados-por-las-clausulas-suelo-cataluna-madrid-y-andalucia>.

⁵ "La Banca se juega 4.700 millones por la cláusula suelo". Noticia publicada el 29 de enero de 2017. Puede ser consultada en el siguiente enlace https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/01/27/mercados/1485543849_878448.html.

- ¿Es la cláusula suelo de mi hipoteca nula? Si fuera así, ¿podría reclamar *todo* lo pagado indebidamente por la aplicación de la misma? ¿Cómo?
- ¿Y si alcancé algún tipo de Acuerdo con el Banco renunciando al ejercicio de acciones legales?
- ¿Puedo reclamar la nulidad de la cláusula suelo aún cuando tenga una especial cualificación profesional (siendo abogado, economista...)?
- ¿Pueden reclamar la nulidad de la cláusula suelo las pymes y los autónomos?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dado respuestas a muchas de estas cuestiones en la *sentencia Gutiérrez Naranjo y otros*, dictada el día 21 de diciembre de 2016. En ella interpreta la *Directiva 93/13/CEE de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*⁶. Hay que tener en cuenta que es una Directiva de mínimos (como se desprende de su Preámbulo), por lo que la interpretación que da el Tribunal de Luxemburgo a sus preceptos no es que sea relevante, es que es esencial.

Vamos a analizar la sentencia *Gutiérrez Naranjo y otros* y algunas de las que ha dictado el Tribunal Supremo a raíz de la misma pero antes tenemos que situar a la cláusula suelo en su contexto socio-económico, para lo cual tenemos que remontarnos al año 2003.

II.- LA FUNCIÓN ECONÓMICA DE LAS CLÁUSULAS SUELO Y TECHO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO⁷.

En el año 2003, en plena burbuja inmobiliaria, cuando la cartera hipotecaria de las entidades de crédito españolas era, prácticamente en exclusiva, a tipo variable, el Legislador empezó a preocuparse por las consecuencias que una subida de los tipos podría tener para las economías domésticas⁸.

De modo que, a través de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre⁹, ordenó a los bancos que

⁶ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

⁷ La función económica de las cláusulas suelo y techo magnífico es objeto del magnífico estudio de ALFARO, J. “*Una introducción al debate sobre las cláusulas suelo*”, al que he acudido para poder exponerla con claridad. Puede consultarse en <http://almacendederecho.org/una-introduccion-al-debate-sobre-las-clausulas-suelo/>

⁸ Destaca el Banco de España en informe publicado en el BOCG de 7 de mayo de 2010, que, a 31 de diciembre de 2009, casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria estaban formalizados a interés variable.

⁹ Artículo 19 Ley 36/2003, de 11 de noviembre: “*Las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a interés variable, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponible. La contratación de la citada cobertura no supondrá la modificación del contrato de préstamos hipotecario original. 2.- Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés, siempre que este resulte adecuado para el cliente, de conformidad con lo establecido en el art. 79 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores*”.

El Preámbulo de la Ley 36/2003 explicita la razón de ser del precepto cuando dice “*Otros de los ámbitos que requieren de urgente actuación lo constituye el mercado hipotecario que gracias a su intenso desarrollo ha*

ofrecieran instrumentos que les permitieran controlar el riesgo de *incremento* de los tipos de interés, pero sin establecer qué productos eran adecuados para proteger a los clientes de dicha variación de los tipos.

Los Bancos se dedicaron a ofrecer swaps y cláusulas suelo-techo en lugar de seguros sobre tipos de interés (cuya prima hubiera obligado a encarecer los gastos de celebración del préstamo).

Las cláusulas suelo-techo cumplían formalmente con el objetivo de limitar la variabilidad del tipo de interés a la franja entre el suelo y techo. Si se establecía, por ejemplo, como suelo el 4% este sería siempre el tipo fijo mínimo de interés que se aplicaría por mucho que bajase el Euribor (la tasa a la que se referencian la mayoría de las hipotecas) y si se fijaba, por ejemplo, un techo del 13% éste sería el tipo máximo de interés aunque subiera el índice de referencia.

Muchos españoles no advirtieron la existencia de las cláusulas suelo hasta que llegó 2009. Ese año dejan de pasar desapercibidas por la vertiginosa bajada del Euribor que en julio de 2008 se encontraba en el 5,39%, en noviembre bajo un punto (4,35%), en diciembre otro punto (3,452%), en julio de 2009 ya estaba en el 1,412% y siguió descendiendo paulatinamente hasta estar en la actualidad en cifras negativas (-0,131%)¹⁰.

Pese a la bajada, millones de prestatarios veían como sus cuotas hipotecarias no se abarataban al mismo ritmo que el índice de referencia. Las cláusulas suelo lo impedían.

La evolución del Euribor, al fin y al cabo, lo que demostraba es que la cláusula suelo servía para garantizar a la Banca una rentabilidad mínima por sus préstamos pero que la cláusula techo era un *bluff*.

Como acertadamente expone ALFARO¹¹, el tipo de interés que se paga por una moneda está asociado a su fortaleza como divisa, a la probabilidad de devaluación, y la peseta estaba condenada a devaluarse, por lo que los españoles conocieron con ella tipos hipotecarios de hasta el 25%. El euro, construido a imagen del marco alemán, es una moneda estable; no podía sufrir tipos de interés tan elevados como la peseta. Y así ha sido, el Euribor en todos sus años de vida no ha superado nunca el 6%, por lo que las cláusulas techo no se han activado (por eso digo que han sido un *bluff*).

III.- ANÁLISIS DE LA LICITUD DE LAS CLÁUSULAS SUELO POR EL BANCO DE ESPAÑA, POR LA JURISPRUDENCIA MENOR Y POR EL TRIBUNAL SUPREMO.

facilitado el acceso de muchas familias a una vivienda en propiedad. No obstante, resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria y se promueve el desarrollo y difusión de nuevos productos de aseguramiento de los riesgos de tipos de interés”.

¹⁰ Las bajadas del Euribor fueron debidas a las medidas tomadas por el Banco Central Europeo para atajar la crisis económica, el cual bajó el precio del dinero en la Eurozona en 75 puntos básicos, hasta el 2,5%, el mayor recorte de la entidad en su historia.

¹¹ ALFARO, J. “Una introducción al debate sobre las cláusulas suelo”. Puede consultarse en <http://almacendederecho.org/unaintroduccion-al-debate-sobre-las-clausulas-suelo/>

III.1.- Análisis de la licitud de las cláusulas suelo por el Banco de España.

En el año 2009, a la brusquísima bajada del Euribor se unió la crisis económica y laboral, así que los ciudadanos examinaron con atención sus cuotas hipotecarias y empezaron a considerar abusivas las cláusulas suelo incluidas en sus contratos de préstamo.

Pero ¿cuál es el concepto legal (y no popular) de cláusula abusiva?. De conformidad con el artículo 3 de la Directiva comunitaria 93/13/CEE y el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGCU)¹² se considerarán abusivas todas aquéllas cláusulas contractuales no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes¹³ que se derivan del contrato. Así se define legalmente la cláusula abusiva.

Ante el descontento social y la presión mediática, a principios del año 2010, el Gobierno, cumpliendo una moción del Senado, solicitó al Banco de España que analizara si eran lícitas las cláusulas de los contratos de préstamos hipotecarios que impedían la efectiva traslación de los descensos del Euribor a las cuotas de las hipotecas¹⁴.

El **Banco de España** emitió el **7 de mayo de 2010** su **informe**¹⁵ en el que consideraba que *“desde el punto de vista jurídico, la catalogación de las cláusulas suelo como abusivas presenta dificultades en nuestro actual marco legal”*, fundamentalmente porque:

- La normativa española en materia de fijación de tipos de interés de las operaciones bancarias se inspira en el principio de libertad de las partes para su pacto¹⁶.

¹² Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras disposiciones complementarias.

¹³ El precepto, como vemos, considera que la cláusula es abusiva si no existe un *equilibrio jurídico* entre los derechos y obligaciones de las partes pero no exige el *equilibrio económico* entre las contraprestaciones.

¹⁴ El 23 de septiembre de 2009, el Pleno del Senado aprobó una moción en la que instaba al Gobierno a actuar contra las prácticas abusivas que algunas entidades de crédito vienen realizando con sus clientes en relación a la revisión de la cuota de sus hipotecas, promoviendo las siguientes medidas:

“Exigir el cumplimiento del TRLGCU, que establece la definición de cláusulas abusivas;

Mejorar la protección de los consumidores y usuarios de servicios financieros procediendo a solicitar al Banco de España la elaboración y remisión en el plazo de tres meses de un informe en relación a los siguientes extremos:

a) La existencia de cláusulas en los contratos de préstamos hipotecarios que: 1.- Limiten los derechos de los usuarios; 2.- Determinen la falta de reciprocidad; 3.- Sean desproporcionadas.

b) Establecer la efectiva traslación de los descensos del Euribor a las cuotas de las hipotecas”.

El 26 de enero de 2010 la Dirección General del Tesoro y Política Financiera solicitó al Banco de España la elaboración de un informe sobre los extremos mencionados en las letras a) y b) precedentes.

¹⁵ BOCG, SENADO, SERIE I, 7 de mayo de 2010, num. 457, páginas 11-24.

¹⁶ La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1989 dispone en su número primero que *“Los tipos de interés de las operaciones activas y pasivas de las Entidades de crédito serán los que libremente se pacten, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación y la naturaleza del sujeto con el que se concierten...”*.

La Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, aplicable a los préstamos con personas físicas en los que la garantía hipotecaria

- La cláusula suelo es una estipulación negociada, desde el momento en que el prestatario puede tener conocimiento de la misma al menos en dos ocasiones: con motivo de la oferta vinculante¹⁷, y en los 3 días anteriores a la firma de la escritura, los que puede ejercer el derecho a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario¹⁸. Al existir negociación individual de tal estipulación contractual, quedaría excluida del control de legalidad establecido en los arts. 82 y ss. del TRLGDCU.
- Pero, sobre todo, porque, para el Banco de España, la cláusula suelo define el precio, objeto principal del contrato, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, está excluida del análisis de abusividad siempre que se redacte de manera clara y comprensible¹⁹.

III.2.- Análisis de la licitud de las cláusulas suelo por la jurisprudencia menor.

A pesar de que la institución encargada de velar por la protección del cliente bancario concluyó que los Bancos podían seguir aplicando las cláusulas suelo porque desde el punto de vista jurídico no eran *abusivas*, algunos consumidores no se conformaron y denunciaron ante los Tribunales las incluidas en sus contratos de préstamo hipotecario.

Desde mediados de 2010 empezaron a recaer los primeros pronunciamientos de la jurisprudencia

recaiga sobre una vivienda y cuya cuantía no rebase los 150.253,03 euros, impone en su artículo 7.3 al Notario autorizante la obligación de advertir expresamente al prestatario la existencia de cláusulas limitativas de la variabilidad de los tipos de interés. Advierte el BE en su informe que esta OM, al menos en materia de información al cliente, era aplicada por las entidades con carácter habitual a las operaciones de préstamo hipotecario, aunque rebasaran esa cuantía.

¹⁷ Artículo 5 de la OM de 5 de mayo de 1994.

¹⁸ Artículo 7.2 de la OM de 5 de mayo de 1994.

¹⁹ Efectivamente el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE (fruto del compromiso entre la exigencia de protección del consumidor y la exigencia de respeto a la libertad contractual) advierte que *“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución por una parte ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.

Hay que tener en cuenta que la importantísima excepción del artículo 4.2 de la Directiva nunca se ha llegado a trasponer a nuestro ordenamiento por un desliz parlamentario, lo que ha dado lugar a un gran debate doctrinal y jurisprudencial sobre si el silencio del legislador español era efectivamente un error involuntario o, por el contrario, obedecía a la voluntad de permitir el control de la abusividad de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato. Como advierte CÁMARA LAPUENTE, S. (*“El control de cláusulas abusivas sobre el precio: De la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo”*. Revista CESCO de Derecho de Consumo nº 6/2013), las dudas hermenéuticas llevaron al Tribunal Supremo a plantear al TJUE la cuestión prejudicial, en relación con el asunto Caja de Madrid (Asunto C-484/08, sobre la cláusula de redondeo al alza en el cálculo de los intereses variables de los préstamos hipotecarios), lo que desembocó en la STJUE 3 junio 2010. La forma en que esta sentencia expresó sus razonamientos en relación con el supuesto Derecho vigente en España dio lugar a que el propio TS la utilizara para sentirse libre de declarar abusivas cláusulas sobre el precio de ciertos contratos (por ejemplo, en la STS de 1 de julio de 2010). Finalmente será en la STS 9 de mayo de 2013, relativa a las cláusulas suelo, cuando el Alto Tribunal declare (desmarcándose de la aplicación de la STJUE Caja Madrid al ordenamiento español) que, de conformidad con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, no cabe un control de contenido de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato (como es la cláusula suelo) sino tan sólo un control de transparencia.

menor. Las primeras sentencias que se dictaron declaraban válidas las cláusulas suelo²⁰.

La tendencia se rompe con el **Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla** que, en **sentencia de 30 de septiembre de 2010**²¹, conociendo de una demanda colectiva formulada por Ausbanc frente a BBVA, Cajamar y Caja de Galicia, llega a la conclusión de que las cláusulas suelo son abusivas y, por lo tanto, nulas por el desfase con las cláusulas techo contenidas en las mismas escrituras, es decir, por "*falta de reciprocidad económica*".

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil sevillano fue la primera en España que declaró nula una cláusula suelo. Para MATEO JUAN GÓMEZ "*abrió la veda y sirvió de estímulo a otros órganos judiciales que se decantaron igualmente por la nulidad de este tipo de cláusulas*"²². No obstante, fue revocada por la **Audiencia Provincial de Sevilla** que, en **sentencia de 7 de octubre de 2011**²³, tras afirmar que la viabilidad legal de las cláusulas suelo examinadas era incuestionable por estar previstas en la normativa sobre transparencia bancaria pero que ello no impedía que fueran sometidas a un control de abusividad por los Tribunales, rechazó su carácter abusivo por considerar que no había desequilibrio *jurídico* o falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, afirmando que "*El equilibrio al que el artículo 82.1 LCU se refiere es un equilibrio del contenido jurídico obligacional del contrato, no del alcance económico de las contraprestaciones que constituyen el objeto del contrato. (...). En definitiva, que el precio de una operación determinada sea caro no puede producir la nulidad del pacto. El precio de las cosas, de los bienes y de los servicios es el que libremente convengan las partes, en función de lo que determine la situación del mercado en cada momento y la libre competencia existente. En el caso de los préstamos sólo si el precio convenido es producto de un aprovechamiento de un estado de necesidad del prestatario habría que acudir a las normas que protegen al prestatario frente a préstamos usurarios, cual es la Ley de 23 de julio de 1908 (...)*".

A finales del año 2012 la jurisprudencia menor estaba dividida. Numerosas Audiencias Provinciales declaraban nulas las cláusulas suelo que examinaban²⁴, mientras que otras las declaraban lícitas²⁵. Dependiendo del partido judicial ante el que se reclamara la solución era distinta, generándose una gran inseguridad jurídica.

III.3.- Análisis de la licitud de las cláusulas suelo por el Tribunal Supremo.

²⁰ Vid. sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mollet del Vallés de 7 de abril de 2010 (juicio verbal nº 916/2009).

²¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla de 30 de septiembre de 2010 (juicio verbal nº 348/2010).

²² MATEO C. JUAN GÓMEZ "*Cláusulas suelo: crónica de una inseguridad jurídica*", Actualidad Civil, ISSN 0213-7100, nº 2, 2017, página 19.

²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, de 7 de octubre de 2011 (recurso de apelación 1604/2011). Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Sanz Talayero. (AC\2011\1569).

²⁴ Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª (sentencia de 23 de marzo de 2012, rec. 37/2012), la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª (sentencia de 24 de abril de 2012) o la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª (sentencia de 23 de noviembre de 2012, rec. 477/2012).

²⁵ Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Sevilla (sentencia de 7 de octubre de 2011; rec. 1604/2011), la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª (sentencia de 14 de mayo de 2012; rec. 122/2012) o la Audiencia Provincial de Segovia (sentencia de 28 de diciembre de 2012, rec. 359/2012).

Finalmente el asunto llegó al Tribunal Supremo, que en **sentencia de 9 de mayo de 2013**²⁶, casó la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla y confirmó la resolución del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad, declarando nulas las cláusulas suelo pero no por *falta de reciprocidad económica sino por falta de transparencia material*.

Lo que vino a decir el Alto Tribunal es que la cláusula suelo no es ilícita en sí misma; es una estipulación válida pero devendrá nula si ha sido incorporada al contrato hipotecario con falta de transparencia, sin que el consumidor pudiera comprender realmente sus implicaciones financieras.

Para el Tribunal Supremo la cláusula suelo afecta al objeto principal del contrato (el precio) por lo que no puede ser objeto de un *control de contenido*²⁷ pero sí *de un control de inclusión con dos filtros, el de la transparencia formal y el de la transparencia material*.

La cláusula suelo superará el *control de transparencia formal o gramatical* siempre que no sea ilegible, ambigua, oscura o incomprensible y el *control de transparencia material* si el consumidor pudo conocer fácilmente la carga económica y la carga jurídica que suponía, cómo podía jugar tal estipulación en la economía del contrato (es decir, si el consumidor se enteró perfectamente de que, aunque estuviera contratando un préstamo a interés variable, tendría que pagar siempre un tipo de interés mínimo fijo).

Tras examinar las cláusulas suelo contenidas en las escrituras adjuntadas a la demanda, el Tribunal Supremo concluyó que eran nulas porque, aunque eran transparentes gramaticalmente, no superaban el segundo filtro del control de inclusión (el de la transparencia material), para el que cobra especial importancia la documentación precontractual.

Por lo tanto, el Alto Tribunal ordenó que cesara el uso de dichas estipulaciones y que fueran eliminadas de los contratos. Sin embargo, limitó en el tiempo los efectos de esta declaración de nulidad, de manera que la misma no afectaría *“a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados a la fecha de publicación de esta sentencia”*.

El principal argumento del Tribunal Supremo para sostener esta extraña irretroactividad de la

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 241/2013, de 9 de mayo (RJ\2013\3088).

²⁷ Vid. el excelente artículo de CÁMARA LAPUENTE, S. *“El control de cláusulas abusivas sobre el precio: De la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo”*. Revista CESCO de Derecho de Consumo nº 6/2013 que dice lo siguiente *“la STS (Pleno) de 9 de mayo de 2013 ha sentado con nitidez que la falta de transposición formal en España del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas no supone que el Derecho vigente en nuestro país permita un control judicial del contenido material de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato ni la relación calidad/precio. Lo ha hecho en su ratio decidendi- al calificar como objeto principal del contrato de préstamo hipotecario las llamadas “cláusulas suelo” en los intereses variables que constituyen el precio del contrato- en sentencia del pleno de los magistrados que constituyen la Sala de lo Civil del Alto Tribunal, sin votos particulares, y rectificando expresamente el ambiguo parecer de la Sala en sentencias anteriores-que ahora califica como pronunciamientos obiter dicta. De esta forma, el Tribunal Supremo pretende aportar la claridad y seguridad jurídica necesaria en un punto tan capital como necesitado de pronunciamiento por un legislador ausente (e imprudente en su silencio) desde 1998”*.

declaración de nulidad fue el *grave trastorno macroeconómico* que podría suponer *para el sistema financiero español* la restitución de los pagos efectuados como resultado de la aplicación de las cláusulas suelo. Aunque también aludió a la *buena fe de las entidades financieras*²⁸.

Con esta sentencia tan sorprendente está claro que el Tribunal Supremo quiso ser salomónico, equitativo, pero se le ha criticado por dos razones fundamentales:

- Porque incongruentemente realiza el control de la transparencia material de las cláusulas, en un procedimiento colectivo (conociendo de una acción de cesación ejercitada por una Asociación de consumidores a la que no se le había acumulado una de reclamación de cantidad²⁹). Al basarse en la perspectiva del *consumidor medio*, las entidades financieras no tuvieron la ocasión de probar si, en el concreto contrato de préstamo hipotecario, el deudor adherente había comprendido las implicaciones jurídicas y económicas de la cláusula³⁰.
- Porque para limitar los efectos de la declaración de nulidad, en beneficio de la Banca, actúa como legislador. El artículo 1303 del Código Civil es clarísimo (“*quod nullum est nullum effectum producit*”) y el Tribunal Supremo lo evita aplicando analógicamente leyes dispares (artículo 106 Ley 30/92, ley 11/1986, de 20 de marzo de Régimen jurídico de Patentes de Invención y Modelos de utilidad, entre otras....) obviando que la analogía solo tiene cabida cuando exista una laguna legal, cosa que aquí no ocurría³¹.

La sentencia de 9 de mayo de 2013 no convenció a la jurisprudencia menor. Muchas Audiencias Provinciales se desmarcaron del criterio del Supremo, reconociendo en sus resoluciones la

²⁸ SUÁREZ PUGA, E. “*Qué efectos produce la nulidad de una cláusula suelo por su falta de transparencia en una operación de financiación hipotecaria?. Reflexiones a la luz de las conclusiones del Abogado General de la UE*”. *Revista Actualidad Civil*, septiembre de 2016. Editorial Wolters Kluwer, página 5, señala, que, en su opinión, “es harto difícil defender la procedencia de buena fe, al menos en sentido objetivo, en el predisponente que ha incurrido en falta de transparencia puesto que el mismo, al no configurar la cláusula suelo de una manera que sus consecuencias jurídico-económicas sean razonable y objetivamente comprensibles, ha podido incurrir en un ilícito concurrencial contra los consumidores de engaño. Y estos últimos por definición son comportamientos objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe”.

Para PUIG MATEU, J. “*El adiós a las cláusulas suelo y el debate sobre la retroactividad de su anulación*”. *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 5/2013 (BIB 2013\1692). “(...) por más que la buena fe se presuma, sucede que: (i) Quienes impusieron de forma ficticia una cláusula que aparentemente protegía a ambas partes frente a la aleatoriedad de una subida o bajada de los tipos de interés, en realidad lo hacían a sabiendas de que el techo en los casos de haberlo- jamás se rebasaría y que el suelo con toda probabilidad se activaría, según indicaban todas las previsiones de que disponían”.

²⁹ La STS de 9 de mayo de 2013 trae causa de la del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, de la demanda formulada por AUSBANC frente a tres entidades financieras (BBVA, Cajamar y Caja de Galicia).

³⁰ Vid. SUÁREZ PUGA, E., Op. antes citada, página 4.

³¹ Vid. LORENTE HOWELL, J.L. “*La problemática de la retroactividad de las cláusulas suelo*”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 911/2015, que tan gráficamente señala: “La polémica postura del Tribunal Supremo se asemeja a la de un árbitro de fútbol que pita penalti y que, inexplicablemente, no permite que se cobre la pena máxima inmediatamente después, ante la incredulidad de jugadores y público. Y es que independientemente de los efectos que pueda conllevar la declaración de nulidad – sean éstos perjudiciales a gran escala o no para el orden público- decretar la nulidad de una cláusula o contrato, si no es para aceptar las consecuencias a las que dé lugar, supone contravenir el significado mismo de la nulidad. La nulidad, sencillamente, no entiende de consecuencias”.

retroactividad de la declaración de nulidad³².

En defensa del Alto Tribunal hay que decir que la doctrina de la transparencia material es ciertamente novedosa³³ y muy ventajosa para el consumidor porque se invierte la carga de la prueba (es la entidad financiera la que tiene que hacer un esfuerzo probatorio para convencer al juzgador de que ha explicado perfectamente al prestatario el sentido y alcance de la cláusula suelo).

El Tribunal Supremo había establecido la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad conociendo de una acción colectiva. Quedaba por ver cómo iba a resolver esta cuestión tratándose de acciones individuales. Lo hizo en la **sentencia del Pleno de 25 de marzo de 2015**³⁴ en la que introdujo un matiz: tratándose de acciones individuales la declaración de nulidad iba a desplegar efectos retroactivos pero desde el 9 de mayo de 2013. Retroactividad limitada. Quedaba moderada la restitución de cantidades. Solo estarían los Bancos obligados a devolver lo indebidamente cobrado desde el día de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo con la que nacía la doctrina del control de la transparencia material, siendo, por lo tanto, irrelevante, la fecha exacta en la que se suscribió el préstamo hipotecario con la cláusula suelo.

La doctrina sentada en esta sentencia de 25 de marzo de 2015 (que ni siquiera contó con el beneplácito de todos los Magistrados del Tribunal Supremo, ya que hubo dos votos particulares disidentes que abogaban por la retroactividad total³⁵) generó aún más desconcierto y controversia judicial. Algunos órganos jurisdiccionales la adoptaron, otros la desobedecieron abiertamente³⁶, y, finalmente, hubo juzgados y tribunales que optaron por esperar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciara así que o le elevaban cuestiones prejudiciales³⁷, (preguntando si la doctrina de la retroactividad parcial era compatible con el Derecho comunitario) o suspendían los procedimientos de los que conocían hasta que las planteadas por otros se resolvieran.

³² La división jurisprudencial referida se refleja perfectamente en el gráfico elaborado por www.denunciascolectivas.com incluido en el artículo del periódico El Mundo “*Recuperar el dinero pagado por la cláusula suelo, cuestión geográfica*”, publicado el día 16/12/2014 y que puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.elmundo.es/economia/2014/12/16/548ea7e0268e3e087e8b456e.html>.

³³ La doctrina del control de la transparencia material establecida por el TS en la sentencia de 9 de mayo de 2013 es una construcción novedosa. La Directiva 93/13 CEE, tal y como era interpretada por el TJUE, no imponía un control de transparencia material de las cláusulas abusivas. Este control no ha quedado establecido clara y expresamente hasta la sentencia Kasler y Kaslerné Rábai, (C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282), dictada el 30 de abril de 2014, casi un año después de la del Tribunal Supremo.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm.139/2015, de 25 de marzo (RJ\2015\735).

³⁵ El brillantísimo voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Orduña al que se adhirió D. Xavier O’Callaghan Muñoz.

³⁶ Por ejemplo, el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia, en sentencia de 24 de abril de 2015, condenó a la retroactividad absoluta, pese al nuevo criterio del TS expresado en la sentencia de 25 de marzo de 2015.

³⁷ Citar, por ejemplo, las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada (C-154/15), mediante Auto de 25 de marzo de 2015, recibido por el TJUE el 1 de abril de 2015, así como por la Audiencia Provincial de Alicante, mediante autos de 15 de junio de 2015 (C-307/15 y C-308/15), que fueron resueltas en la sSTJUE *Gutiérrez Naranjo y otros*, de 21 de diciembre de 2016.

III.- LA SENTENCIA DEL TJUE DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

El pasado 21 de diciembre la Gran Sala del TJUE, resolviendo cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante, dictó la famosa sentencia *Gutiérrez Naranjo y otros*³⁸ en la que enmienda la plana a nuestro Tribunal Supremo y deja claro que los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo son retroactivos, ex tunc (desde siempre, desde que se originó). Retroactividad total.

Para el Tribunal europeo los afectados por una cláusula suelo declarada abusiva por falta de transparencia material tienen derecho a cobrar todo lo que han pagado indebidamente como consecuencia de la misma, desde el inicio del contrato de préstamo hipotecario y no solo desde el 9 de mayo de 2013. Solo así puede cumplirse el artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE, que dice que *“las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores”*³⁹.

Con esta sentencia, el Tribunal europeo, apartándose de las conclusiones del Abogado General Mengozzi⁴⁰, evidenciaba que la jurisprudencia del Tribunal Supremo limitadora de los efectos de la declaración de nulidad era incompatible con el Derecho de la Unión Europea.

El Tribunal Supremo, acatando la doctrina fijada por el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia *Gutiérrez Naranjo y otros*, ya ha rectificado su jurisprudencia⁴¹. El pasado 24 de febrero de 2017⁴², al declarar abusiva una cláusula suelo por falta de transparencia material, reconocía el derecho

³⁸ STJUE *Gutiérrez Naranjo y otros*, de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

³⁹ La interpretación del artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE no está exenta de polémica. PÉREZ BENÍTEZ, J. en su artículo *“Cláusulas abusivas, vencimiento anticipado e incertidumbre judicial”*, publicado el 6 de abril de 2017 en *www.Elderecho.com* se pregunta *“Una vez que la cláusula en cuestión no supere el control de transparencia, por no resultar clara o no ser comprensible, ¿es por ello una cláusula nula, que debe ser expulsada sin más?; o por el contrario, ¿será necesario indagar si la cláusula puede ser considerada abusiva?; y ¿las consecuencias de esta nulidad habrán de ser las mismas que las de nulidad de pleno derecho o cabrá modular sus efectos, por ejemplo, con las soluciones del Derecho dispositivo”* y, desde luego, como apunta, los pronunciamientos del TJUE son contradictorios:

– La sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (*Gutiérrez Naranjo y otros*) interpretó que la cláusula que no supera el test de la transparencia (en sentido formal y material) es, per se, una cláusula abusiva y, por ello, *“no vinculará”* al consumidor en el sentido del artículo 6 de la Directiva 93/13 (vid. párrafo 51).

– Sin embargo, la sentencia TJUE de 26 de enero de 2017 (*Banco Primus*) claramente especifica (vid. párrafo 64) que, en caso de falta de transparencia corresponde al órgano judicial examinar el carácter abusivo de la cláusula, por lo que cabe entender que las cláusulas *“intransparentes”* no son per se abusivas.

⁴⁰ Conclusiones del Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 13 de julio de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

⁴¹ Según reiterada jurisprudencia, tanto del TJUE (por todas, sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, C-106/77 y 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06) como del TC (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, 58/2004, de 19 de abril, y 145/2012, de 2 de julio) los jueces nacionales, en su condición de jueces de la Unión, están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho Comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del TJUE (vid. art 4 bis LOPJ, introducido por LO 7/2015, de 21 de julio). La trascendencia de una sentencia del TJUE en la que se establezca una doctrina incompatible con la mantenida hasta ese momento por un juez español, y en concreto por el Tribunal Supremo, consiste en que la jurisprudencia nacional debe modificarse para adaptarse a la jurisprudencia del TJUE.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 123/2017, de 24 de febrero (RJ\2017\602).

del consumidor a la restitución íntegra, desde el momento de la firma del préstamo, sin la limitación temporal de 9 de mayo de 2013.

Por lo tanto, a quienes todavía no han acudido a los Tribunales para demandar la nulidad de su cláusula suelo o han acudido pero los pleitos están vivos, porque no ha recaído sentencia firme, se les aplica esta doctrina: derecho a la restitución íntegra si la cláusula suelo se declara nula por haber sido introducida en el contrato con falta de transparencia material.

Pero ¿qué sucede con los casos ya enjuiciados, con aquéllos supuestos en los que se inició un *proceso declarativo*, recayó sentencia, limitando los efectos restitutorios al 9 de mayo de 2013 y, por los motivos que fuere, ésta quedó firme? ¿Se podría revisar la sentencia firme? ¿podría presentarse una nueva demanda reclamando las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha del contrato al 9 de mayo de 2013 o lo impide la autoridad de cosa juzgada?

IV.- LOS CASOS ENJUICIADOS ANTES DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

IV.1.- Imposibilidad de revisar las sentencias nacionales firmes que limitaron los efectos restitutorios al 9 de mayo de 2013.

La *STJUE Gutiérrez Naranjo y otros* no puede invocarse para revisar sentencias nacionales firmes, que, enjuiciando la licitud de las cláusulas suelo, limitaron a mayo de 2013 los efectos restitutorios, siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Supremo.

No cabe volver a juzgar lo que fue juzgado aplicando defectuosamente el Derecho comunitario.

Así lo ha dicho el Tribunal Supremo en **Auto de 4 de abril de 2017**⁴³, en el que inadmitió a trámite la demanda de revisión de una sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Torremolinos y que había quedado firme, al no ser apelada, recordando que el TJUE no establece la obligación de revisar pronunciamientos firmes contrarios al Derecho comunitario, salvo que ello esté previsto en el ordenamiento interno⁴⁴. Y en el ordenamiento jurídico español no lo está. El artículo 510 LEC contempla la revisión de sentencias firmes en supuestos tasados, entre los que no se incluye el que se dicte por el Tribunal de Luxemburgo una sentencia que evidencie el error en el que incurrió el juez nacional al aplicar el Derecho comunitario⁴⁵.

Recuerda además, el citado Auto, que el Tribunal europeo en la propia *sentencia Gutiérrez*

⁴³ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 4 de abril de 2017 (JUR\2017\78859). Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

⁴⁴ El TJUE en sentencia de 16 de marzo de 2006, caso *Kapferer* (C-234/04) ya mantuvo, tras resaltar la importancia de la cosa juzgada en un sistema presidido por el valor de la seguridad jurídica, que el Derecho comunitario no impone la revisión de las sentencias firmes cuando tal posibilidad no está prevista en la normativa procesal nacional (como sucedía en el país del que provenía el asunto, Austria).

⁴⁵ Los supuestos están tasados porque la revisión de una sentencia firme supone una excepción al principio procesal de autoridad de cosa juzgada, manifestación del de seguridad jurídica. El artículo 510 LEC fue modificado recientemente (por LO 7/2015, de 21 de julio) para incluir la revisión como consecuencia de una sentencia posterior del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sin que se ampliara respecto de sentencias posteriores del TJUE.

Naranjo y otros (apdo. 68) afirmaba que “la protección del consumidor no es absoluta”. (...) “el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13” (...) “De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente en la sentencia de 9 de mayo de 2013 que esta última no afectaba a las resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada”.

La vía de la revisión de sentencias firmes está, por lo tanto, cerrada, cerradísima.

IV.2.- ¿Podría plantearse una nueva demanda a fin de lograr la restitución íntegra de las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo o lo impide la institución de la cosa juzgada?⁴⁶

Cerrada la vía de la revisión de la sentencia firme, cabe preguntarse si sería factible plantear una nueva demanda para reclamar las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo que no han sido devueltas (las correspondientes al tramo que va desde la fecha del contrato hasta el 9 de mayo de 2013) o si lo impide la institución de la cosa juzgada (artículos 222.1⁴⁷ y 400 LEC⁴⁸).

Habría que distinguir dos supuestos⁴⁹

- Si en el primer proceso declarativo el consumidor solicitó la restitución íntegra de las cantidades pero obtuvo una sentencia que, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, condenaba al Banco a la restitución pero solo desde el 9 de mayo de 2013: No prosperaría una nueva demanda porque no hay duda de los efectos de cosa juzgada de la primera sentencia. El *petitum* en las dos demandas sería idéntico y en el primer pleito ya se juzgó todo, pero se decidió, siguiendo al Tribunal Supremo, la restitución parcial.

⁴⁶ Esta cuestión está exhaustivamente tratada en el magnífico artículo del Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona, D. Guillem Soler Solé. (Vid. SOLER SOLÉ, G. “Cláusulas suelo, TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad del Estado”, Diario La Ley nº 8905, Sección Tribuna, 20 de enero de 2016, Editorial Wolters Kluwer). Vid. también ACHÓN BRUÑEN, M.J. “Efectos de la STJUE de 21 de diciembre de 2016: supuestos en que va a ser posible reclamar todas las cantidades indebidamente pagadas por la aplicación de la cláusula suelo y casos en que no”. Diario LA LEY, nº 8904, 19 de enero de 2017.

⁴⁷ Artículo 222.1 LEC 1/00: “La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”.

⁴⁸ Art 400 LEC 1/00 “1.- Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. (...)2.- (...), a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste».

⁴⁹ Nos ceñimos aquí al supuesto de los procesos *declarativos* ya sentenciados con firmeza en los que se ha reconocido al consumidor una restitución parcial de lo pagado por la aplicación de la cláusula suelo. SOLER SOLÉ, G. también aborda en su artículo (arriba citado) la problemática de los *procedimientos ejecutivos*.

- Si en el primer proceso declarativo el consumidor solicitó la declaración de nulidad de la cláusula suelo pero no pidió la restitución de las cantidades o pidió la restitución pero solo desde mayo de 2013, la cuestión es más dudosa y compleja. Hay argumentos a favor de la cosa juzgada de la primera sentencia. Pero también hay argumentos en contra⁵⁰. Nos vamos a centrar – sintetizando mucho– en cómo puede esquivarse la cosa juzgada:
 - En primer lugar tendríamos que argumentar que no existe entre ambos procesos la *identidad de objeto* exigida por el artículo 222.1 LEC porque en el primero no se juzgó si debían resarcirse cantidades anteriores al 9 de mayo de 2013, esta cuestión está totalmente imprejudgada.
 - El instituto de la cosa juzgada virtual del artículo 400 LEC es un obstáculo mayor pero se podría sortear invocando la STJUE *Gutiérrez Naranjo* como un hecho o fundamento jurídico nuevo que no podía haber sido esgrimido con la primera demanda.

IV.3.- Reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado español por error judicial.

Si no fuera posible eludir la cosa juzgada, la última posibilidad que quedaría a quienes quieran ser resarcidos de los daños y perjuicios que les ha causado la defectuosa aplicación del Derecho Comunitario por el Tribunal que limitó temporalmente los efectos de la nulidad de la cláusula suelo (no motu proprio, sino aplicando la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015) sería reclamar responsabilidad patrimonial al Estado por el error judicial⁵¹.

Parece que ya la ha planteado la Asociación Galega de Consumidores y Usuarios⁵².

Pero no puede dejar de advertirse que la reclamación de responsabilidad al Estado por error judicial es una vía muy, muy compleja.

Tendrán en primer lugar que aplicarse los criterios fijados por el Tribunal europeo⁵³ en sentencias como *Köbler*⁵⁴ o *Tomásóvá*⁵⁵, en las que, para apreciar la responsabilidad del Estado-juez, se exige:

⁵⁰ Unos y otros los expone SOLER SOLÉ, G. en el artículo antes citado (“*Cláusulas suelo, TJUE, TS...*”).

⁵¹ El artículo 32.7 Ley 40/2015 establece que “*La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*”.

⁵² No he podido contrastar este dato, del que he tenido conocimiento por la prensa, concretamente a través del artículo publicado en el Diario “El Faro de Vigo” el 30 de mayo de 2017 “*Las cláusulas suelo, camino de los juzgados al fallar las negociaciones con la Banca*”.

Puede consultarse en este enlace: <http://www.farodevigo.es/economia/2017/05/30/clausulas-suelo-camino-juzgados-fallar/1688631.html>

⁵³ La responsabilidad patrimonial del Estado legislador frente a los ciudadanos por vulnerar aquél el Derecho de la UE no se encuentra ni en los Tratados ni en el Derecho derivado sino que fue una creación del TJUE, establecida por primera vez en la STJUE *Franovich*, de 19 de noviembre de 1991. Posteriormente el Tribunal europeo extendió esa doctrina a los daños derivados de una vulneración del Derecho de la Unión por los órganos jurisdiccionales (STJUE *Kobler* de 30 de septiembre de 2003).

⁵⁴ STJCE *Köbler* (C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513), dictada el 30 de septiembre de 2003.

⁵⁵ STJUE *Tomásóvá* (C-168/15, ECLI: EU:C:2016:602), dictada el 28 de julio de 2016.

- que el órgano jurisdiccional infractor sea aquél que resuelva en última instancia.
- que la norma europea vulnerada confiera derechos a los particulares.
- que la infracción de la norma europea esté suficientemente caracterizada.
- que exista una causalidad directa entre la infracción y el perjuicio.

En el caso de las cláusulas suelo se darían los dos primeros requisitos (*porque el órgano jurisdiccional infractor sería, al fin y al cabo, el Tribunal Supremo que con su doctrina limitadora de los efectos de la nulidad vulneró artículo 6 de la Directiva comunitaria*). También existiría una causalidad directa entre la infracción y el perjuicio (*porque el perjuicio de la falta de restitución íntegra y derivaría de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*).

Ahora bien, hay otro requisito más complicado de argumentar, el de “*la infracción suficientemente caracterizada de la norma europea*”. Se considera que lo está cuando “*se ha producido con desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del TJUE en la materia*” y esto no parece nada fácil de demostrar dado que el Tribunal Supremo se apoyó para limitar los efectos de la nulidad en la STJUE de 21 de marzo de 2013 RWF Vertrieb⁵⁶, dictada solo dos meses antes (así que, con mayor o menor acierto acudió a la jurisprudencia comunitaria para resolver la cuestión).

Hay quienes consideran que la “*infracción de la norma europea sí está suficientemente caracterizada*”, porque el Tribunal Supremo tendría que haber planteado una cuestión prejudicial (art 267 TFUE⁵⁷), ante el riesgo de su doctrina limitadora de los efectos de la nulidad vulnerara la consolidada doctrina del TJUE sobre el artículo 6 de la Directiva 93/13⁵⁸. Y no lo hizo. No planteó la cuestión prejudicial, así que invocan la sentencia *Kobler* para mantener que un error judicial que se habría evitado si el juez de última instancia hubiera promovido la preceptiva cuestión prejudicial es una infracción suficientemente caracterizada como para desencadenar la responsabilidad

⁵⁶ Recordemos que el principal argumento de la STS de 9 de mayo de 2013 para declarar la irretroactividad de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo fue el *grave trastorno macroeconómico para el sistema financiero español* que podría suponer la restitución de los pagos efectuados como resultado de la aplicación de dichas estipulaciones y que también aludió a la *buena fe de las entidades financieras. Pues bien, la buena fe de los empresarios y el riesgo de trastornos económicos graves* son los criterios requeridos por el Tribunal Europeo para limitar en el tiempo los efectos de una sentencia que dicte el propio Tribunal interpretando una disposición de Derecho de la Unión (Sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, apartado 59, C-92-11, ECLI:EU:C:2013:180).

⁵⁷ Art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “*El TJUE será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: sobre la interpretación de los Tratados; sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal (...)*”.

⁵⁸ SSTJUE Banesto de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/10), apartado 65. (“*incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma*”) o STJUE de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13), apartado 31.

patrimonial del Estado por daños causados al particular⁵⁹.

Ahora bien, aún cuando se pudiera argumentar que concurren todos los requisitos que la jurisprudencia europea exige para reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, habría que acudir a la normativa española para articular la reclamación (que -como advierte CÁMARA LAPUENTE⁶⁰, - no es que digamos muy respetuosa con el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea).

Los arts. 292 y ss. LOPJ establecen requisitos que hacen particularmente difícil que prospere. El principal obstáculo es la necesidad de que el propio Tribunal Supremo reconozca que incurrió en un error judicial al dictar la sentencia de 9 de mayo de 2013. Y, si lo reconociera, habría que dirigir una petición indemnizatoria al Ministerio de Justicia. Y, de ser la resolución administrativa desestimatoria de la reclamación, habría que impugnarla ante la Jurisdicción contencioso-administrativa...

Coincidimos con CÁMARA LAPUENTE y con SOLER SOLÉ⁶¹ en que, con tanta traba en nuestra normativa procesal interna, es bastante improbable que la reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado por error judicial prospere.

V.- DUDAS QUE GENERA AL OPERADOR JURÍDICO LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA STJUE GUTIÉRREZ NARANJO

V.1.- La renuncia extrajudicial a reclamar los cobros indebidos desde la firma del contrato hasta el 9 de mayo de 2013.

Existen consumidores que, en virtud de algún tipo de Acuerdo con la entidad financiera, firmaron un documento en el que aseguraban comprender los efectos adversos de la cláusula suelo y aceptarlos expresamente, renunciando al ejercicio de acciones legales. ¿Son válidas estas renunciaciones?

La doctrina se divide con argumentos muy diversos. Y la jurisprudencia menor también⁶².

Yo me alinee con el sector doctrinal que considera la renuncia nula. El argumento que encuentro

⁵⁹ Vid. CALATAYUD PRATS, I. *“La responsabilidad patrimonial de Estado juez por incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial. A propósito de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, sobre cláusulas suelo”*. Revista Aranzadi Unión europea núm. 3/2017. BIB 2017/657, pág. 17-22. Vid. SOLER SOLÉ, G. . *“Cláusulas suelo, TJUE, TS...”* arriba citado.

⁶⁰ CÁMARA LAPUENTE, S. *“Doce tesis sobre la STJUE de 21 diciembre 2016: su impacto en la jurisprudencia del TJUE y del TS, no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo”*. Revista para el análisis del Derecho. www.indret.com, Enero 2017.

⁶¹ CÁMARA LAPUENTE, S., *“Doce tesis...”*, arriba citada. SOLER SOLÉ, G. . *“Cláusulas suelo, TJUE...”*, arriba citada.

⁶² Vid. artículo de MATEO C. JUAN GÓMEZ *“Cláusulas suelo: crónica de una inseguridad jurídica”*, Actualidad Civil, ISSN 0213-7100, nº 2, 2017, páginas 30-31, que cita a favor de la validez de la renuncia a ZUNZUNEGUI, ACHÓN BRUÑÉN y JOSU GÓMEZ y como posturas doctrinales contrarias las de MAGRO SERVET, PAZOS CASTRO o la de él mismo que entiende que *“al amparo del principio de libre autonomía de las partes, consagrado en el artículo 1255 CC ha de reconocerse validez a este tipo de acuerdos”*.

más convincente es el de SOLER SOLÉ⁶³, que advierte que *“Aparentemente la renuncia debe ser definitiva, dado que así lo ha consentido el deudor, a cuyo efecto el art. 1.255 CC prevé el principio de autonomía de la voluntad. La única vía para excluir tales efectos sería, ello no obstante, el propio contenido de este precepto, que si bien prevé que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, también fija unos límites: siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral y al orden público. De este modo, podría entenderse que la renuncia es contraria al art. 6 de la Directiva 93/13 (que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor), precepto que no solo es imperativo sino también de orden público: así lo afirma la misma STJUE de 21 de diciembre de 2016 (apartados 53 y siguientes) al reiterar que dicho art. 6 «debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público”.*

Si partimos de que la renuncia es un acto unilateral y no es aplicable el artículo 1255 del Código Civil sino el artículo 6.2 del mismo cuerpo legal, llegamos a idéntica conclusión, porque este último precepto advierte que *“la renuncia a los derechos reconocidos en la ley sólo será válida si no es contraria al interés u orden público ni perjudica a terceros”.* Siendo el artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE una norma de orden público (*“una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen la naturaleza de normas de orden público”*⁶⁴) la renuncia a reclamar la restitución íntegra de las cantidades pagadas por la cláusula suelo, basada en que se alcanzó un Acuerdo extrajudicial con el Banco, sería inválida, por ser contraria a la misma.

V.2.- ¿Pueden reclamar la nulidad de la cláusula suelo incluida en su contrato de préstamo hipotecario los empresarios o profesionales que han actuado en el marco de su actividad?

Según el artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE⁶⁵ (en los mismos términos el artículo 3

Máxime si atendemos a la circunstancia de que la cláusula suelo es en esencia, una estipulación lícita que sólo devendrá nula en caso de que no haya sido incorporada al contrato respetando unos estándares informativos y de transparencia que permitan al cliente una comprensión real del alcance de aquello que contrata”.

Como pronunciamientos judiciales contradictorios destaca MATEO C. JUAN GÓMEZ “ los de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, (que ha considerado nulas estas renunciaciones extrajudiciales, entre otras, en sentencias de 14 de marzo de 2016, 11 de octubre de 2016, 9, 11 y 22 de noviembre de 2016) y el del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Córdoba que, en enero de 2017, desestimó una demanda de nulidad interpuesta por unos consumidores que habían renunciado a la acción en 2015, al haber alcanzado un Acuerdo extrajudicial con la entidad financiera.

⁶³ SOLER SOLÉ, G. *“Cláusulas suelo, TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad del Estado”*, Diario La Ley nº 8905, Sección Tribuna, 20 de enero de 2016, Editorial Wolters Kluwer , página 12.

⁶⁴ Así lo ha dicho el TJUE tanto en la sentencia de 30 de mayo de 2013, *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, apartado 44 (C-488/11) como en la sentencia *Gutiérrez Naranjo y otros*, de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15), apartado 54.

⁶⁵ Artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE: *“A efectos de la presente Directiva se entenderá por: a) cláusulas abusivas: las cláusulas del contrato tal como quedan definidas en el artículo 3; b) consumidor: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional; c) profesional: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.*

TRLGDCU⁶⁶) es consumidor *quien actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*. En base a la definición legal de consumidor el destino del importe del préstamo hipotecario es el que va a definir si la cláusula suelo afecta a un consumidor, a un empresario o a un profesional.

Es decir, que será considerado *consumidor* un electricista si solicita un préstamo para la compra de una vivienda, pero si lo que adquiere esta misma persona con esos mismos conocimientos es un local en el que va a desarrollar su actividad entonces se le considerará *profesional* y no se le aplicará la doctrina del control de la transparencia material.

El Tribunal Supremo ha dejado claro en **tres sentencias recaídas en enero**⁶⁷, que confirman la doctrina que sentó en la de **3 de junio de 2016**⁶⁸, que el control de transparencia material no se extiende al adherente que no tiene la condición legal de consumidor⁶⁹. Tratándose de adherente no consumidor cabe el control jurisdiccional de la cláusula pero operarán las reglas generales de la carga de la prueba. Será el adherente quien deberá acreditar la inexistencia o insuficiencia de la información recibida del banco y tendrá que demostrar que la cláusula suelo no se negoció individualmente sino que fue impuesta por la entidad financiera predisponente y con mala fe, abusando de su posición predominante, de forma que comportó una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, podía tener⁷⁰.

La doctrina fijada por el Tribunal Supremo en las sentencias de 3 de junio de 2016 y 30 de enero de 2017 ha contado con el voto particular del combativo Magistrado Orduña, que considera que no cabe distinguir entre la transparencia formal y la material sino que el control de transparencia debe ser único (su objeto ha de ser constatar que la cláusula ha podido ser comprendida realmente) y se debe extender al adherente no consumidor⁷¹.

⁶⁶ Artículo 3 TRLGDCU: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

⁶⁷ STS nº 30/17, de 18 de enero (RJ\2017\922), STS nº 41/17, de 20 de enero (RJ\2017\926) y STS nº 57/17, de 30 de enero de 2017 (Roj: STS 328/2017).

⁶⁸ STS nº 367/16, de 3 de junio de 2016 (Roj: STS 2550/2016).

⁶⁹ La STS de 20 de enero de 2017 afirma en el Fundamento de Derecho Cuarto in fine que “*Ni el legislador comunitario, ni el español han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No corresponde a los tribunales la configuración de un tertium genus que no ha sido establecido legislativamente, porque no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores*”.

⁷⁰ EL Tribunal Supremo recuerda en la sentencia 3 de junio de 2016 (arriba citada) y en las posteriores recaídas en enero de 2017 (también citadas) que en los contratos de adherentes no consumidores el marco sobre el que debe analizarse la nulidad de la cláusula suelo es la buena fe que, como parámetro de interpretación contractual, proclaman tanto el artículo 1.258 CC como el artículo 57 CCo.

⁷¹ El Magistrado Orduña en el voto particular formulado a la sentencia de 30 de enero de 2017 concluía que “*(...) hasta que el legislador nacional se ocupe de esta importante cuestión social que afecta a criterios de justicia contractual y a los intereses generales, sustento que la noción jurídica de la transparencia, como principio general del derecho, permite que la protección dispensada por el control de transparencia se*

Aunque son minoría, algunos juzgados y Audiencias Provinciales, siguiendo a Orduña, han anulado las cláusulas suelo de préstamos hipotecarios celebrados con no consumidores⁷².

V.3.- ¿Pueden reclamar la nulidad de las cláusulas suelo los consumidores que tienen una especial cualificación profesional?

Había divergencias en la jurisprudencia menor⁷³ que ha zanjado el **Tribunal Supremo** este mes, en la recientísima **sentencia del Pleno, de 8 de junio de 2017**⁷⁴, en la que ha declarado que “*no basta que el consumidor tenga una cierta cualificación profesional, incluso relacionada con el mundo del Derecho o de la empresa, para considerarle un cliente experto con conocimientos suficientes para detectar la presencia de una cláusula suelo y ser consciente de sus efectos pese a la ausencia de información adecuada por parte del predisponente*”.

Parece que el Alto Tribunal da por sentado que lo esencial no es la formación del consumidor sino la transparencia material. Un abogado o un economista pueden, por lo tanto, ser considerados analfabetos financieros si no hay información adecuada por parte del predisponente.

extienda, también, a la contratación entre empresarios. En efecto, como ya tuve ocasión de desarrollar en la STS 367/2016, de 3 de junio, a cuyos fundamentos jurídicos me remito, no puede negarse que el plano axiológico y teleológico de la normativa objeto de aplicación, esto es, la LCGC, sienta los presupuestos de su aplicación en los siguientes aspectos. Por una parte en la correlación entre una reglamentación predispuesta y la posición de inferioridad del adherente. Situación de inferioridad que se traduce tanto en su posición negocial (la cláusula le viene impuesta, sin posibilidad de negociación) como de conocimiento en los casos de asimetría de información respecto de las consecuencias que comporta su aplicación. Por otra parte, el fundamento de su aplicación responde a una reacción del ordenamiento contra el clausulado abusivo tanto por su carácter injusto (contrario a Derecho), como por comportar una vulneración de los bienes jurídicos que deben ser objeto de tutela en el tráfico patrimonial de la contratación bajo condiciones generales. De ahí que, para el carácter informador del principio jurídico que se deriva del concepto normativo de la transparencia, sea indiferente la condición del consumidor, de empresario o de la empresa que resulte perjudicada por la cláusula declarada abusiva por falta de transparencia, siempre que su posición negocial, como se ha señalado, sea la de un mero adherente de la reglamentación predispuesta, sin posibilidad de negociación. (...)”.

⁷² Citar, por ejemplo, al Juzgado de lo mercantil nº 2 de Murcia (sentencia de 17 de octubre de 2016), a la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª (sentencia de 18 de octubre de 2016), al Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Vitoria Gasteiz (sentencia de 27 de octubre de 2016) o al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jaén (sentencia de 4 de noviembre de 2016)

⁷³ El Juzgado de lo mercantil nº 2 de Barcelona en el año 2015 desestimó la demanda de nulidad de la cláusula suelo planteada por un Magistrado y una abogada, al considerar que ambos, por su cualificación profesional, tenían que conocer las consecuencias de la estipulación contractual firmada.

Sin embargo, esta postura chocaba con la otros órganos jurisdiccionales, como la del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada (que, en dos sentencias de fecha 1 de marzo de 2016, declaraba nulas las cláusulas suelo firmadas por una empresaria y un licenciado en Derecho, considerando que su formación no obstaba a tal declaración) o la de la Audiencia Provincial de Pontevedra (que, en sentencia de 14 de diciembre de 2014, extendiendo el concepto de consumidor, consideró que los abogados están protegidos por la doctrina de la transparencia material incluso cuando piden un crédito hipotecario para comprar un local como inversión, para alquilarlo).

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de Pleno, de 8 de junio de 2017.

V.4.-¿Hay alguna esperanza para los Bancos o se están en la práctica declarando nulas por el TS todas las cláusulas suelo por falta de transparencia material?

No todas las cláusulas suelo de las hipotecas se están declarando nulas por falta de transparencia material. El Tribunal Supremo en **sentencia de 9 de marzo de 2017**⁷⁵, conociendo de una acción individual, consideró que la cláusula suelo incluida por la Caja Rural de Teruel en un contrato celebrado con un consumidor superaba el control de transparencia material, por lo que no podía declararse abusiva. Y es que, en este concreto caso:

- La cláusula estaba introducida y ubicada dentro del contrato de tal forma que no aparecía enmascarada entre otras estipulaciones ni se diluía la atención del contratante. Además, su contenido se encontraba resaltado en negrilla.
- Quedó probado que la entidad entregó a los prestatarios unos cuadros simulados de amortización donde se reflejaba la activación de la cláusula suelo y que el Notario autorizante de la escritura advirtió expresamente de la existencia de dicha estipulación.
- La cláusula hasta había sido negociada individualmente, dado que la entidad financiera pudo demostrar que aplicó al consumidor como suelo un tipo inferior al habitual que venía usando, tras negociar con él este aspecto.

Esta sentencia de la pequeña Caja Rural de Teruel se ha convertido en una esperanza para los grandes Bancos que están dispuestos a pelear caso por caso.

VI.- CONCLUSIÓN

La cláusula suelo es solo la punta del iceberg. Esta es una cláusula que solo es nula si se demuestra que fue introducida en el contrato con *falta de transparencia material* pero hay muchas condiciones generales predispuestas por la banca que son nulas por *abusivas* (determinadas cláusula de vencimiento anticipado⁷⁶, determinadas cláusulas de intereses de demora⁷⁷, la

⁷⁵ STS de 9 de marzo de 2017 (JUR 2017, 55055).

⁷⁶ La cláusula de vencimiento anticipado no afecta al objeto principal del contrato por lo que es susceptible de control de contenido abusivo. Actualmente para aplicarla es necesario el impago de al menos 3 cuotas o un número de cuotas equivalente a tres mensualidades.

El TS y el TJUE la consideran válida siempre y cuando se aplique en caso de incumplimiento grave por parte del consumidor de alguna de sus obligaciones de carácter esencial. (vid. STJUE Aziz, de 14 de marzo de 2013; vid. artículo 693.2 LEC, modificado por la Ley 1/2013; vid. STS 705/2015, de 23 de diciembre; vid. STJUE *Banco Primus*, de 26 de enero de 2017).

⁷⁷ El Pleno de la Sala primera del Tribunal Supremo, en sentencia nº 364/2016, de 3 de junio, declaró abusiva la cláusula que fija el tipo de interés de demora del 19% en un préstamo hipotecario destinado a la adquisición de la vivienda habitual del prestatario. Apoyándose en el auto del TJUE de 11 de junio de 2015 (Asunto C- 602/13), afirma que el límite introducido por la ley 1/2013 para los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda (tres veces el interés legal del dinero, artículo 114.3 LH) no excluye el control del carácter abusivo de aquéllas cláusulas, aunque respeten ese límite, si suponen una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor. Para decidir si el interés de demora es excesivo habrá que comparar el tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo y evaluar si ese tipo se hubiera aceptado en una negociación individual.

En la normativa interna hay dos normas reguladoras, el artículo 114.3 LH (que establece que en los préstamos destinados a la adquisición de la vivienda habitual el tipo de interés de demora no podrá ser superior a tres veces el tipo del interés legal del dinero) y el artículo 576 LEC que regula la mora procesal (tipo

imposición de todos los gastos de formalización de la hipoteca⁷⁸...)

El artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios dice que *las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios cometidas en territorio español* (no dice que *podrán sancionar* sino que *sancionarán*).

La Junta de Andalucía tiene competencias exclusivas para la defensa de los derechos de los consumidores en nuestra Comunidad Autónoma, dimanantes tanto del Estatuto de Autonomía de Andalucía como de la propia Constitución española⁷⁹. Y la ley andaluza de defensa y protección de consumidores y usuarios tipifica como infracción (grave) la introducción de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, sancionable (si concurren determinadas circunstancias) con multa de hasta 400.000 euros⁸⁰.

El legislador ha hecho su trabajo. Los ciudadanos, sin embargo, se preguntarán ¿Qué hace la Administración ante las cláusulas abusivas de los Bancos? ¿Les sanciona? ¿Son las sanciones disuasorias?

Pues bien, actualmente la Administración andaluza no puede sancionar a empresarios que incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

¿Por qué? Porque lo impide la reciente doctrina de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TJSA), que entiende que para que la Administración pueda sancionar por la introducción de una cláusula abusiva en un contrato ésta ha tenido que ser declarada previamente nula por el juez civil⁸¹.

La aplicación de esta tesis implica, claro, reducir a límites ridículos las competencias

de interés legal más dos puntos). El Tribunal Supremo - reiterando la doctrina contenida en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016, de 18 de febrero- considera que el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores es el previsto en el artículo 576 LEC y, por lo tanto, este es el que debe utilizarse para los préstamos hipotecarios.

⁷⁸ Vid. STS de 23 de diciembre de 2015, que reconoce el derecho a la devolución de gastos de notario, registro, impuestos y gestión (no los de tasación).

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo han declarado el derecho a la devolución de los gastos de formalización de la hipoteca el Juzgado de Primera Instancia de Oviedo (sentencia de 9 de diciembre de 2016) y un Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, en una sentencia recientísima, recaída a finales de mayo de 2017 (a la que no he tenido acceso y de la que se da cuenta en este artículo del Diario Cinco Días, publicado el día 1 de junio de 2017, "*Los jueces empiezan a cargar los gastos de la hipoteca a la Banca*" https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/31/midinero/1496257902_287618.html) que considera que debe devolverse al cliente también la cuantía del impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

⁷⁹ Vid. artículo 51.1 de la Constitución española, artículo 58.2. 4º del Estatuto de Autonomía para Andalucía (LO 2/2007) y artículo 94 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

⁸⁰ Artículos 71.6.2º, 72 y 74 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

⁸¹ SSTSA (Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla) de 2 de junio de 2015, 31 de marzo de 2016, 25 de mayo de 2016, 22 de noviembre de 2016 y 23 de diciembre de 2016.

sancionadoras que corresponden a la Junta de Andalucía en orden a la defensa del mercado y la protección de los consumidores.

La Dirección General de Consumo me ha proporcionado unas cifras muy llamativas. Desde el 1 de enero de 2010 hasta el día de hoy⁸² se han resuelto (no incoado, sino resuelto) un total de 1.162 procedimientos sancionadores por la infracción consistente en la introducción de cláusulas abusivas en los contratos, con una multa total por importe de 20.636.176,6 euros. Estas cifras abarcan no solo sanciones impuestas a la Banca sino también en el sector de las telecomunicaciones, la electricidad, el agua, el gas, el transporte, la vivienda....

Aplicando la doctrina de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla del TSJA estas sanciones tienen que ser dejadas sin efecto si no existe una previa sentencia dictada por un juez civil declarando nula la cláusula abusiva.

Es evidente que se trata de una doctrina perjudicial para el interés general. Perjudicial y desconcertante, porque no la comparte la Sala de Málaga del mismo Tribunal⁸³, ni el Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁸⁴ ni el de Castilla La Mancha⁸⁵... ni la mayoría de los Juzgados de lo contencioso-administrativo (JCA) de España entera⁸⁶ que mantienen, como la mejor doctrina de

⁸² Cifras correspondientes al periodo que va desde el 1 de enero de 2010 al 27 de junio de 2017.

⁸³ STSJA de 20 de abril de 2001 (Sala de lo contencioso-administrativo de Málaga), dictada en RCA nº 1528/1996. En esta sentencia la Sala de lo Contencioso-administrativo de Málaga del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dejaba clara la distinción entre el enjuiciamiento que efectúa la jurisdicción civil, a efectos contractuales, y el que efectúa la jurisdicción contencioso-administrativa, diciendo que *“en este proceso no se enjuician los efectos de un contrato de compraventa sino, exclusivamente, si una determinada cláusula de dicho contrato está tipificada como infracción en materia de defensa del consumidor, cualesquiera que hayan sido las vicisitudes que dicho contrato haya experimentado durante su vida”* (Fundamento Jurídico Quinto).

⁸⁴ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2006 y 19 de junio de 2008.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha nº 82/2001, de 2 de octubre de 2001 (Fundamento Jurídico Cuarto).

⁸⁶ Citar, por ejemplo, la sentencia del JCA nº 23 de Madrid, de 15 de febrero de 2011; sentencia del JCA nº 5 de Málaga nº 262/2013, sentencia del JCA nº 1 de Santa Cruz de Tenerife de 24 de junio de 2015, sentencia nº 13/2015, de 28 de enero, del JCA de Oviedo, sentencia del JCA nº 1 de Vitoria de 30 de junio de 2016 y 16 de enero de 2017, sentencia del JCA nº 2 de Vitoria de 28 de diciembre de 2016, sentencia del JCA nº 3 de Vitoria de 1 de septiembre de 2016, sentencia del JCA nº 17 de Barcelona de 24 de enero de 2017.

El problema de la doctrina de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla del TSJA es que ha traspasado las fronteras de Andalucía y se está alegando por los Bancos en todas las Comunidades Autónomas. El JCA nº 17 de Barcelona, al que se la han invocado, ha declarado expresamente, en sentencia de 24 de enero de 2017, que no la comparte porque aplicarla implica dejar sin efecto las competencias sancionadoras que corresponden a la Generalitat.

Los JCA de Vitoria o el JCA nº 1 de Santa Cruz de Tenerife han optado por argumentar que el juez de lo contencioso-administrativo claro que puede examinar de oficio la cláusula para decidir si es abusiva o no, aunque no para declararla nula (Prejudicialidad devolutiva del art 4 LCJA). Vid sentencias del JCA nº 1 de Santa Cruz de Tenerife de 24 de junio de 2015, del JCA nº 1 de Vitoria de 30 de junio de 2016 y 16 de enero de 2017 y JCA nº 2 de Vitoria de 28 de diciembre de 2016.

este país⁸⁷, que la calificación como abusiva de una cláusula puede estar sometida a dos tipos de enjuiciamiento: por un lado, el que efectúe la jurisdicción civil a efectos contractuales y, por otro lado, el que realice la Administración a efectos sancionadores, revisable por la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía ha interpuesto recursos de casación contra las sentencias que ha ido dictando la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del TSJA desde el 2 junio de 2015⁸⁸, fundamentados en que esta novedosa doctrina que limita la potestad sancionadora de la Administración en materia de cláusulas abusivas se opone no solo a la normativa nacional⁸⁹ sino también a los artículos 6 y 7 de la Directiva comunitaria 93/13, tal y como ha sido interpretados por el TJUE⁹⁰.

Urge que el Tribunal Supremo se pronuncie para introducir claridad en este tema.

Queda la cuestión encima de la mesa, abierta a que cualquier persona del público dé su punto de vista. Yo aquí lo dejo. Muchas gracias.

⁸⁷ La necesidad de la previa impugnación con éxito de una cláusula abusiva es rechazada por un sector doctrinal representado por MANUEL IZQUIERDO CARRASCO. Vid. *“La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007”*, obra colectiva dirigida por REBOLLO PUIG, M., páginas 786 a 789. Vid. Asimismo JOSE MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ (*“Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios”*, RJUAM nº 27, 2013-I, página 226), que advierte que *“El texto de la Directiva no puede ser más claro: las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor (Art. 6). Lo que significa que no es precisa una sentencia que declare la nulidad, como ha dicho la STJUE de 4 de junio, caso Pannon, C-243/08: “El artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE, de Consejo, de 5 de abril, de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula”*.

⁸⁸ SSTSJA (Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla) de 2 de junio de 2015, 31 de marzo de 2016, 25 de mayo de 2016, 22 de noviembre de 2016 y 23 de diciembre de 2016.

⁸⁹ Art 49.1 i) TRLGCU, por cuanto se niega la competencia de la Administración para sancionar comportamientos contrarios a la Ley de Consumidores, hasta que las cláusulas abusivas hayan sido calificadas por la jurisdicción civil como tales.

⁹⁰ El artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE (art. 6) establece que *“las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor”*, lo que significa, como ha dicho el TJUE en la sentencia de 4 de junio de 2009, caso *Pannon*, recaída en el asunto C-243/08, apartado 28: *“El artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula”*.

Muy recientemente, la STJUE de 21 de diciembre de 2016, recaída en el asunto C-119/15, resolviendo cuestiones prejudiciales planteadas por un Tribunal de Varsovia, deja claro que las autoridades de consumo (en este caso de Polonia) están legitimadas para sancionar por el empleo de cláusulas abusivas siempre que tales sanciones puedan ser impugnadas ante un órgano jurisdiccional que las fiscalice.



DISPOSICIONES GENERALES

JULIO 2017

CORTES GENERALES

- **Medidas urgentes.** Resolución de 11 de julio de 2017, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8520.pdf>
- **Oferta de empleo público.** Resolución de 11 de julio de 2017, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de la lucha contra el fraude fiscal, en la Seguridad Social, en el ámbito laboral y del control del gasto, para la mejora en la prestación de determinados servicios a los ciudadanos, y por el que se crean especialidades en cuerpos y escalas de la Administración del Estado y sus organismos públicos. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8522.pdf>

JEFATURA DEL ESTADO

- **Propiedad intelectual.** Resolución de 11 de julio de 2017, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. El RD Ley fue publicado el 4-4-2017. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8521.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/04/pdfs/BOE-A-2017-7718.pdf>
- **Oferta de empleo público.** Real Decreto-ley 13/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de la lucha contra el fraude fiscal, en la Seguridad Social, en el ámbito laboral y del control del gasto, para la mejora en la prestación de determinados servicios a los ciudadanos, y por el que se crean especialidades en Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado y sus organismos públicos.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/08/pdfs/BOE-A-2017-7977.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA

- **Notarios.** Resolución de 30 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca oposición entre notarios. (BOE núm. 165, de 12-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/12/pdfs/BOE-A-2017-8126.pdf>
- **Destinos.** Resolución de 12 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso entre miembros del Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocado por Resolución de 12 de junio de 2017, y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8531.pdf>
- **Destinos.** Resolución de 12 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes, convocado por Resolución de 6 de junio de 2017, y se dispone su publicación y comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8532.pdf>
- **Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.** Resolución de 11 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica la de 30 de junio de 2008, por la que se aprueba el cuadro de sustituciones de Registradores. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8603.pdf>

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

- **Impuesto sobre Sociedades.** Real Decreto 683/2017, de 30 de junio, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, en relación con la cobertura del riesgo de crédito en entidades financieras.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/01/pdfs/BOE-A-2017-7582.pdf>
- **Procedimientos administrativos.** Gestión informatizada. Orden HFP/633/2017, de 28 de junio, por la que se aprueban los modelos de poderes inscribibles en el Registro Electrónico de Apoderamientos de la Administración General del Estado y en el registro electrónico de apoderamientos de las Entidades Locales y se establecen los sistemas de firma válidos para realizar los apoderamientos apud acta a través de medios electrónicos.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/04/pdfs/BOE-A-2017-7719.pdf>
- **Procedimientos administrativos.** Gestión informatizada. Resolución de 14 de julio de 2017, de la Secretaría General de Administración Digital, por la que se establecen las condiciones de uso de firma electrónica no criptográfica, en las relaciones de los interesados con los órganos administrativos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. (BOE núm. 170, de 18-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/18/pdfs/BOE-A-2017-8393.pdf>
- **Organización.** Real Decreto 725/2017, de 21 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8753.pdf>

AGOSTO 2017

MINISTERIO DE JUSTICIA

- **Registro Mercantil.** Modelos de cuentas anuales. Corrección de errores de la Orden JUS/471/2017, de 19 de mayo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. (BOE núm. 185, de 4-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/04/pdfs/BOE-A-2017-9259.pdf>
- **Situaciones.** Resolución de 24 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se acuerda la jubilación de don José Ángel García-Valdecasas Butrón, registrador de bienes muebles Central II. (BOE núm. 187, de 7-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/07/pdfs/BOE-A-2017-9370.pdf>
- **Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.** Resolución de 25 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convocan oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 204, de 25-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/25/pdfs/BOE-A-2017-9983.pdf>
- **Situaciones.** Resolución de 31 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don José Ramón Calleja Domingo, registrador de la propiedad de Madrid n.º 40, por haber cumplido la edad reglamentaria.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/31/pdfs/BOE-A-2017-10056.pdf>
- **Situaciones.** Resolución de 31 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don Martín José Brotons Rodríguez, registrador de la propiedad de Orihuela n.º 4, por haber cumplido la edad reglamentaria.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/31/pdfs/BOE-A-2017-10057.pdf>
- **Situaciones.** Resolución de 7 de agosto de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don Rafael Ignacio Castizo Romero, registrador de la propiedad de Roquetas de Mar n.º 3, por haber cumplido la edad reglamentaria.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/31/pdfs/BOE-A-2017-10058.pdf>

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

- Información tributaria. Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, por la que se aprueba el modelo 232 de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales. (BOE núm. 208, de 30-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/30/pdfs/BOE-A-2017-10042.pdf>

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES

- Contaminación. Real Decreto 773/2017, de 28 de julio, por el que se modifican diversos reales decretos en materia de productos y emisiones industriales. (BOE núm. 209, de 31-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/31/pdfs/BOE-A-2017-10054.pdf>

BANCO DE ESPAÑA

- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 1 de agosto de 2017, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario. (BOE núm. 180, de 2-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/02/pdfs/BOE-A-2017-9223.pdf>
- Sociedades de capital. Circular 2/2017, de 28 de julio, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 5/2015, de 30 de septiembre, por la que se desarrollan las especificidades contables de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA. (BOE núm. 185, de 4-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/04/pdfs/BOE-A-2017-9261.pdf>
- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 1 de agosto de 2017, del Banco de España, por la que se publican los índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente. (BOE núm. 197, de 18-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/18/pdfs/BOE-A-2017-9869.pdf>
- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 18 de agosto de 2017, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario. (BOE núm. 199, de 19-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/19/pdfs/BOE-A-2017-9885.pdf>

SEPTIEMBRE 2017

MINISTERIO DE JUSTICIA

- Situaciones. Resolución de 21 de agosto de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don Iñigo Silva Fernández, Registrador de la propiedad de Durango, por haber cumplido la edad reglamentaria. (BOE núm. 213, de 5-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/05/pdfs/BOE-A-2017-10193.pdf>
- Situaciones. Resolución de 22 de agosto de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don Luis Miguel Fernández Cendejas, Registrador mercantil y de bienes muebles de Tarragona II, por haber cumplido la edad reglamentaria. (BOE núm. 213, de 5-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/05/pdfs/BOE-A-2017-10194.pdf>
- Notarios. Resolución de 31 de agosto de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba con carácter provisional la relación de admitidos para tomar parte en la oposición entre notarios. (BOE núm. 221, de 13-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/13/pdfs/BOE-A-2017-10462.pdf>
- Impugnación de disposiciones autonómicas. Impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 6330-2015, en relación con la resolución 1/XI del parlamento de Cataluña sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Incidente de ejecución en relación con diversos acuerdos del parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017 relativos a la tramitación de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10738.pdf>

- Impugnación de disposiciones autonómicas. Impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) n.º 6330-2015, en relación con la resolución 1/XI del parlamento de Cataluña sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Incidente de ejecución respecto del acuerdo de la mesa del parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10739.pdf>
- Impugnación de disposiciones autonómicas. Impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) n.º 4332-2017, en relación con la resolución 807/XI del parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional Tercera de la denominada ley del parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. (BOE núm. 229, de 22-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/22/pdfs/BOE-A-2017-10778.pdf>
- Impugnación de disposiciones autonómicas. Impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) n.º 4333-2017, en relación con el decreto 140/2017, de 7 de septiembre, del gobierno de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación. (BOE núm. 229, de 22-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/22/pdfs/BOE-A-2017-10779.pdf>
- Recursos. Corrección de errores de la Resolución de 30 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 47 a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 229, de 22-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/22/pdfs/BOE-A-2017-10798.pdf>
- Recursos. Corrección de errores de la resolución de 20 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Arrecife, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 229, de 22-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/22/pdfs/BOE-A-2017-10799.pdf>
- Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Resolución de 20 de septiembre 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca concurso ordinario n.º 297 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11010.pdf>

MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD

- Valores negociables. Real Decreto 827/2017, de 1 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. (BOE núm. 211, de 2-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/02/pdfs/BOE-A-2017-10141.pdf>

- Protección de deudores hipotecarios. Resolución de 5 de septiembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual. (BOE núm. 225, de 18-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/18/pdfs/BOE-A-2017-10664.pdf>
- Valores negociables. Corrección de errores del Real Decreto 827/2017, de 1 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. (BOE núm. 230, de 23-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/23/pdfs/BOE-A-2017-10838.pdf>

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

- Medidas financieras. Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña. (BOE núm. 224, de 16-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/16/pdfs/BOE-A-2017-10609.pdf>
- Catastro. Orden HFP/885/2017, de 19 de septiembre, por la que se establece la relación de municipios a los que resultarán de aplicación los coeficientes de actualización de los valores catastrales que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10740.pdf>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE

- Organización. Real Decreto 836/2017, de 8 de septiembre, por el que se crea el Archivo Histórico de la Nobleza. (BOE núm. 229, de 22-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/22/pdfs/BOE-A-2017-10780.pdf>



CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

- Decreto 126/2017, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Caza en Andalucía. (BOJA núm. 149, de 4-8-2017).
http://www.juntadeandalucia.es/boja/2017/149/BOJA17-149-00064-13982-01_00119044.pdf

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

- Decreto 142/2017, de 29 de agosto, por el que se modifican los Decretos 204/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, 209/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, 213/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura, y 214/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior. (BOJA núm. 169, de 4-9-2017).

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2017/169/BOJA17-169-00006-15050-01_00120205.pdf

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- Decreto 144/2017, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 175, de 12-9-2017).

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2017/175/BOJA17-175-00039-15404-01_00120562.pdf

CONSEJERÍA DE TURISMO Y DEPORTE

- Decreto-ley 2/2017, de 12 de septiembre, por el que se modifica la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía. (BOJA núm. 179, de 18-9-2017).

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2017/179/BOJA17-179-00006-15700-01_00120859.pdf



RESOLUCIONES DE LA DGRN

JULIO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

- Resolución de 9 de junio de 2017. Hipoteca. Ejecución. Dudas sobre si la finca ejecutada es o no la vivienda habitual. Recurso gubernativo: suficiencia de la motivación. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7784.pdf>

- Resolución de 9 de junio de 2017. Legado en Cataluña. Facultad del legatario para tomar posesión de la cosa legada. Competencia de la DGRN para resolver los recursos gubernativos.

(BOE núm. 159, de 5-7-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7785.pdf>

- Resolución de 9 de junio de 2017. Hipoteca. Ejecución. Imprudencia de la cancelación de una anotación por causa penal, posterior a la hipoteca que se ejecuta, pero relacionada con ella. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7786.pdf>
- Resolución de 9 de junio de 2017. Cabida. Reducción superior al 10%. Representación gráfica catastral: dudas identidad de finca. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7787.pdf>
- Resolución de 9 de junio de 2017. Rectificación registral no mediando acuerdo unánime. Errores materiales y de concepto. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7788.pdf>
- Resolución de 12 de junio de 2017. Herencia. Causante vasco con superveniencia de hijos al testamento. Vecindad civil común y vasca. Derecho interregional e intertemporal. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7789.pdf>
- Resolución de 12 de junio de 2017. Recurso gubernativo. Inadmisión por tratarse de una oposición a una inmatriculación ya practicada, y no propiamente materia de recurso. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7790.pdf>
- Resolución de 12 de junio de 2017. Documentos judiciales. Sentencia que declara la propiedad por prescripción adquisitiva. Calificación registral de cuestiones fiscales. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7791.pdf>
- Resolución de 12 de junio de 2017. Hipoteca unilateral de la agencia tributaria. Su cancelación. Acumulación de procedimientos. Principio de prioridad: ¿suspensión de calificación y despacho existiendo asientos de presentación posteriores? No cabe suspender la opción de compra posterior. (BOE núm. 159, de 5-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/05/pdfs/BOE-A-2017-7792.pdf>
- Resolución de 14 de junio de 2017. Anotación preventiva de embargo sobre finca privativa que registralmente consta como vivienda familiar y es el domicilio del deudor. (BOE núm. 160, de 6-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/06/pdfs/BOE-A-2017-7861.pdf>
- Resolución de 14 de junio de 2017. Hipoteca sobre finca donde existe una vivienda unifamiliar sin declarar su obra nueva. Tasación. (BOE núm. 160, de 6-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/06/pdfs/BOE-A-2017-7863.pdf>
- Resolución de 14 de junio de 2017. Hipoteca. Certificación de dominio y cargas: no cabe expedirla para el procedimiento de ejecución directa si en el registro no constan tasación ni domicilio. Recurso gubernativo: plazo para su interposición. (BOE núm. 160, de 6-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/06/pdfs/BOE-A-2017-7864.pdf>
- Resolución de 15 de junio de 2017. Artículo 199 LH: georreferenciación alternativa.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/06/pdfs/BOE-A-2017-7865.pdf>
- Resolución de 19 de junio de 2017. Troncalidad en Aragón. Herencia. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8582.pdf>
- Resolución de 19 de junio de 2017. Título formal: dación en pago homologada judicialmente. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).

- <http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8584.pdf>
- Resolución de 20 de junio de 2017. Inmatriculación de finca que contiene una cueva. Identidad de finca. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8585.pdf>
 - Resolución de 20 de junio de 2017. Arrendamiento rústico posterior a la hipoteca y posible derecho de retracto. Procede su cancelación. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8586.pdf>
 - Resolución de 20 de junio de 2017. Título formal. Acuerdo de división de herencia homologado judicialmente. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8588.pdf>
 - Resolución de 21 de junio de 2017. Parcelación: modificación de la cuenta de liquidación provisional. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8589.pdf>
 - Resolución de 22 de junio de 2017. Rectificación registral solicitada en instancia privada. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8591.pdf>
 - Resolución de 22 de junio de 2017. Documentos judiciales. Sentencia que declara la propiedad de una finca por usucapación en procedimiento contra los desconocidos herederos del titular registral. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8592.pdf>
 - Resolución de 26 de junio de 2017. Testamento. Sustitución fideicomisaria preventiva de residuo. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8593.pdf>
 - Resolución de 26 de junio de 2017. Publicidad formal. Certificación: plazo para expedirla e interés legítimo. Vista del libro por reproducción. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8594.pdf>
 - Resolución de 26 de junio de 2017. Hipoteca. Su cancelación por entidad fusionada. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8595.pdf>
 - Resolución de 27 de junio de 2017. Convenio regulador de guardia y custodia de hijos con inclusión de liquidación de comunidad. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8596.pdf>
 - Resolución de 27 de junio de 2017. Dominio público marítimo terrestre. Compra de finca que lo invade. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8597.pdf>
 - Resolución de 27 de junio de 2017. Certificación de asientos no vigentes. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8598.pdf>
 - Resolución de 27 de junio de 2017. Tracto Sucesivo. Causa. Auto de reconocimiento de dominio: ¿es título traslativo?. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8599.pdf>
 - Resolución de 28 de junio de 2017. Obra vieja antigua sobre finca rústica en Canarias. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8600.pdf>
 - Resolución de 28 de junio de 2017. Inmatriculación a favor de la iglesia católica, tras la entrada en vigor de la ley 13/2015. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8601.pdf>

- Resolución de 30 de junio de 2017. Opción de compra a favor de dos personas: Exigencia de determinación de cuota. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8602.pdf>
- Resolución de 29 de junio de 2017. Gananciales y herencia. Adjudicación únicamente de bienes gananciales otorgada solo por la viuda fiduciaria, sin concurrir los demás herederos. Partición hecha por el testador. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8804.pdf>
- Resolución de 29 de junio de 2017. Legitimario: necesidad de su intervención aunque sea como legatario. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8805.pdf>
- Resolución de 29 de junio de 2017. Acta de fin de obra. Libro edificio. Coordinadas. La legitimación de firmas del técnico no la supe el visado. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8806.pdf>
- Resolución de 29 de junio de 2017. Referencia catastral. Su constancia. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8807.pdf>
- Resolución de 29 de junio de 2017. Anotación preventiva de embargo. Tracto sucesivo. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8808.pdf>
- Resolución de 30 de junio de 2017. Compra por un comunero cuya cuota es privativa y que compra con dinero ganancial otra cuota indivisa del mismo bien. Carácter privativo de la adquisición. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8809.pdf>
- Resolución de 30 de junio de 2017. Dominio público marítimo terrestre. Finca afectada por su deslinde. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8810.pdf>
- Resolución de 30 de junio de 2017. Rectificación de descripción de fincas. Dudas de identidad. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8811.pdf>
- Resolución de 30 de junio de 2017. Referencia catastral. Su modificación. Recurso gubernativo: objeto. (BOE núm. 176, de 25-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/25/pdfs/BOE-A-2017-8812.pdf>
- Resolución de 10 de julio de 2017. Anotación preventiva de demanda de reclamación de cantidad por comunidad de propietarios. (BOE núm. 178, de 27-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/27/pdfs/BOE-A-2017-8900.pdf>
- Resolución de 10 de julio de 2017. Anotación de embargo de derecho hereditario. Calificación registral de documentos judiciales. (BOE núm. 178, de 27-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/27/pdfs/BOE-A-2017-8901.pdf>
- Resolución de 10 de julio de 2017. Hipoteca. Ejecución. Demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor (donatario). (BOE núm. 178, de 27-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/27/pdfs/BOE-A-2017-8902.pdf>
- Resolución de 11 de julio de 2017. Hipoteca legal tácita arts. 194 LH y 78 LGT. (BOE núm. 178, de 27-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/27/pdfs/BOE-A-2017-8903.pdf>
- Resolución de 11 de julio de 2017. Complejo inmobiliario. División horizontal tumbada de solares. Licencia de división o de prescripción de la infracción. (BOE núm. 178, de 27-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/27/pdfs/BOE-A-2017-8904.pdf>

- Resolución de 12 de julio de 2017. Herencia. Legítima de los descendientes en el País Vasco. (BOE núm. 178, de 27-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/27/pdfs/BOE-A-2017-8905.pdf>
- Resolución de 12 de julio de 2017. Finca con descripción incompleta pero identificada suficientemente. (BOE núm. 178, de 27-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/27/pdfs/BOE-A-2017-8906.pdf>

REGISTRO MERCANTIL

- Resolución de 14 de junio de 2017. Sociedad profesional. Disolución de pleno derecho por causa legal. Prudencia a la hora de cancelar la hoja de la sociedad por tal motivo. (BOE núm. 160, de 6-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/06/pdfs/BOE-A-2017-7862.pdf>
- Resolución de 15 de junio de 2017. Cuentas anuales. Auditor. Necesidad de informe constando aquel nombrado e inscrito. (BOE núm. 160, de 6-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/06/pdfs/BOE-A-2017-7866.pdf>
- Resolución de 19 de junio de 2017. Fusión. Sociedad íntegramente participada. Error en la fecha del acuerdo en los anuncios. Recurso gubernativo: plazo para recurrir: la segunda calificación que simplemente ratifique otra anterior no debe llevar pie de recurso. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8583.pdf>
- Resolución de 20 de junio de 2017. Fusión por absorción de sociedades gemelares. Derecho de información de los trabajadores y de los acreedores. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8587.pdf>
- Resolución de 21 de junio de 2017. Cuentas anuales. Informe del auditor con opinión denegatoria. (BOE núm. 173, de 21-7-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/21/pdfs/BOE-A-2017-8590.pdf>

AGOSTO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

- Resolución de 3 de julio de 2017. Usufructo. Tracto sucesivo: Su cancelación requiere previa inscripción y legitimación de firma del solicitante. Título formal: La justificación de hechos inscribibles no puede hacerse por fotocopia. Usufructo: Requisitos fiscales: acreditación. (BOE núm. 182, de 1-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/01/pdfs/BOE-A-2017-9169.pdf>
- Resolución de 5 de julio de 2017. Condición resolutoria: Requisitos de ejercicio. (BOE núm. 182, de 1-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/01/pdfs/BOE-A-2017-9170.pdf>
- Resolución de 5 de julio de 2017. Propiedad horizontal: Cambio de uso o destino. La mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales; ello exige una estipulación clara y precisa que la establezca. (BOE núm. 182, de 1-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/01/pdfs/BOE-A-2017-9171.pdf>
- Resolución de 5 de julio de 2017. Hipoteca: Ejecución: El acreedor no puede adjudicarse la vivienda en menos del 70% del valor de tasación. Necesidad de calificar el precio de adjudicación al acreedor en ejecución hipotecaria. (BOE núm. 182, de 1-8-2017).

- <http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/01/pdfs/BOE-A-2017-9172.pdf>
- Resolución de 7 de julio de 2017. Hipoteca. Ejecución: demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor. (BOE núm. 182, de 1-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/01/pdfs/BOE-A-2017-9173.pdf>
 - Resolución de 7 de julio de 2017. Hipoteca: Ejecución: requiere demanda y requerimiento de pago al deudor no hipotecante. (BOE núm. 182, de 1-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/01/pdfs/BOE-A-2017-9174.pdf>
 - Resolución de 13 de julio de 2017. Inmatriculación. Expediente de dominio para la inmatriculación: Oposición de algún interesado no debidamente fundamentada: su apreciación por el notario. (BOE núm. 183, de 2-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/02/pdfs/BOE-A-2017-9203.pdf>
 - Resolución de 13 de julio de 2017. Hipoteca ya inscrita. Rectificación del Registro. Título inscribible: La diligencia en una escritura forma parte de la escritura y es instrumento público. (BOE núm. 183, de 2-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/02/pdfs/BOE-A-2017-9204.pdf>
 - Resolución de 13 de julio de 2017. Agrupación: Base gráfica: georreferencia. Calificación: motivación, aunque sea sucinta, debe ser suficiente. (BOE núm. 183, de 2-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/02/pdfs/BOE-A-2017-9205.pdf>
 - Resolución de 13 de julio de 2017. Expediente de dominio judicial para la reanudación del tracto: Requisitos. (BOE núm. 183, de 2-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/02/pdfs/BOE-A-2017-9206.pdf>
 - Resolución de 13 de julio de 2017. Tracto sucesivo: Necesidad de la previa inscripción a favor del transmitente. (BOE núm. 183, de 2-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/02/pdfs/BOE-A-2017-9207.pdf>
 - Resolución de 14 de julio de 2017. Tracto sucesivo. Elevación a público de documento privado: debe hacerse por el titular registral o sus herederos. Representación voluntaria: la elevación a público de documento privado otorgado por el representante incumbe al representado. Extinción del poder por fallecimiento del poderdante. (BOE núm. 185, de 4-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/04/pdfs/BOE-A-2017-9279.pdf>
 - Resolución de 14 de julio de 2017. Hipoteca: Derecho Catalán de protección de consumidores y usuarios. Aplicación de la ley 2/2009. Recurso gubernativo: competencia de la DGRN y Cataluña. (BOE núm. 185, de 4-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/04/pdfs/BOE-A-2017-9280.pdf>
 - Resolución de 14 de julio de 2017. Obra nueva antigua: requisitos. Título formal. Identidad de finca. (BOE núm. 185, de 4-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/04/pdfs/BOE-A-2017-9281.pdf>
 - Resolución de 20 de julio de 2017. Sustitución fideicomisaria de residuo: Las adjudicaciones de herencia deben hacerse con referencia a ella. Calificación: no vinculan las calificaciones anteriores. Asiento de presentación: Una vez caducado no produce efecto. (BOE núm. 188, de 8-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/08/pdfs/BOE-A-2017-9443.pdf>
 - Resolución de 20 de julio de 2017. Recurso gubernativo: representación del recurrente. Asiento de presentación: Título formal: documentos privados. (BOE núm. 188, de 8-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/08/pdfs/BOE-A-2017-9444.pdf>
 - Resolución de 20 de julio de 2017. Representación voluntaria: juicio de suficiencia notarial. (BOE núm. 188, de 8-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/08/pdfs/BOE-A-2017-9445.pdf>

- Resolución de 20 de julio de 2017. Recurso gubernativo: Objeto. Hipoteca cambiaria: Cancelación. (BOE núm. 188, de 8-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/08/pdfs/BOE-A-2017-9446.pdf>
- Resolución de 20 de julio de 2017. Anotación preventiva de embargo: Caducidad. (BOE núm. 188, de 8-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/08/pdfs/BOE-A-2017-9448.pdf>
- Resolución de 21 de julio de 2017. Rectificación del registro: Requisitos. Hipoteca: certificación de dominio y cargas cuando el ejecutante ha adquirido, por sucesión universal, la titularidad de la hipoteca. (BOE núm. 190, de 10-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/10/pdfs/BOE-A-2017-9549.pdf>
- Resolución de 21 de julio de 2017. Prohibiciones de disponer. Clases. Efectos. (BOE núm. 190, de 10-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/10/pdfs/BOE-A-2017-9550.pdf>
- Resolución de 21 de julio de 2017 Hipoteca cambiaria: cancelación por prescripción ex art. 82,5 LH. (BOE núm. 190, de 10-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/10/pdfs/BOE-A-2017-9551.pdf>
- Resolución de 21 de julio de 2017. Calificación registral: Requisitos. Anotación preventiva de embargo. Art. 166 RH. (BOE núm. 190, de 10-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/10/pdfs/BOE-A-2017-9553.pdf>
- Resolución de 21 de julio de 2017. Rectificación del registro: requisitos. (BOE núm. 190, de 10-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/10/pdfs/BOE-A-2017-9555.pdf>
- Resolución de 24 de julio de 2017. Inscripción: sus efectos. Calificación de documentos judiciales. Firmeza.. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9677.pdf>
- Resolución de 24 de julio de 2017. Requisitos fiscales: Acreditación. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9679.pdf>
- Resolución de 24 de julio de 2017. Anotación preventiva de embargo: Caducidad. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9680.pdf>
- Resolución de 25 de julio de 2017. Publicidad formal: requisitos. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9681.pdf>
- Resolución de 25 de julio de 2017. Bienes privativos por confesión: Aplicación del art. 95.4º RH. Vecindad civil: prueba. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9682.pdf>
- Resolución de 25 de julio de 2017. . Publicidad formal: requisitos. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9684.pdf>
- Resolución de 26 de julio de 2017. Derecho de transmisión: cónyuge viudo del transmitente. Heredero único. (BOE núm. 193, de 14-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/14/pdfs/BOE-A-2017-9718.pdf>
- Resolución de 26 de julio de 2017. Hipoteca: Aplicación de la ley 2/2009. (BOE núm. 193, de 14-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/14/pdfs/BOE-A-2017-9719.pdf>
- Resolución de 26 de julio de 2017. Transacción judicial. Título formal. (BOE núm. 193, de 14-8-

2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/14/pdfs/BOE-A-2017-9720.pdf>

- Resolución de 26 de julio de 2017. Propiedad horizontal. Inscripción a favor de la comunidad de propietarios. (BOE núm. 193, de 14-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/14/pdfs/BOE-A-2017-9721.pdf>
- Resolución de 27 de julio de 2017., Calificación registral: necesidad de motivar. Obra nueva: georreferenciación. (BOE núm. 193, de 14-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/14/pdfs/BOE-A-2017-9722.pdf>
- Resolución de 27 de julio de 2017. Art. 199 LH. Calificación registral. Georreferencia de la finca y su coordinación con el Catastro. (BOE núm. 193, de 14-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/14/pdfs/BOE-A-2017-9723.pdf>
- Resolución de 27 de julio de 2017. Propiedad horizontal: Subcomunidad. (BOE núm. 193, de 14-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/14/pdfs/BOE-A-2017-9724.pdf>
- Resolución de 17 de julio de 2017. Herencia: Filiación: determinación de la de una legitimaria. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9817.pdf>
- Resolución de 17 de julio de 2017. Referencia catastral: rectificación. Recurso gubernativo: Calificación: objeto. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9818.pdf>
- Resolución de 17 de julio de 2017. Poder: traslado a papel de copias electrónicas del poder: solo puede ser utilizada de forma válida por el notario a quien se remite, la traslade o no a papel. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9819.pdf>
- Resoluciones de 18(2) de julio de 2017. Rectificación del registro: requisitos. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9820.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9821.pdf>
- Resolución de 18 de julio de 2017. Hipoteca cambiaria. Cancelación por caducidad. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9822.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2017. Menciones: no pueden acceder al registro. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9824.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2017. Expediente judicial de dominio de rectificación de cabida: Certificación catastral descriptiva y gráfica. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9825.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2017. Recurso gubernativo: competencias de Cataluña. Tracto sucesivo: Requisito de la previa inscripción. Usucapición: acceso al registro. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9826.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2017. Hipoteca. Cláusulas abusivas: su calificación. Poder: juicio de suficiencia notarial. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9827.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2017. Anotación preventiva de embargo: caducidad. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).

REGISTRO MERCANTIL

- Resolución de 3 de julio de 2017. Disolución judicial. Nombramiento de liquidador. Conversión de administrador en liquidador. Junta general. Quorum de constitución. Acciones en mora. Acuerdos sociales. Mayoría para su adopción. (BOE núm. 182, de 1-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/01/pdfs/BOE-A-2017-9168.pdf>
- Resolución de 13 de julio de 2017. Liquidación. Ley de ordenación de la edificación. (BOE núm. 185, de 4-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/04/pdfs/BOE-A-2017-9278.pdf>
- Resolución de 20 de julio de 2017. Extranjeros. Número de identificación. (BOE núm. 188, de 8-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/08/pdfs/BOE-A-2017-9447.pdf>
- Resolución de 21 de julio de 2017. Denominación. Identidad. Marca y denominación: el hecho de que la sociedad demandante tenga registrada una marca no le otorga un derecho a obtener una denominación social coincidente con aquella. (BOE núm. 190, de 10-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/10/pdfs/BOE-A-2017-9554.pdf>
- Resolución de 24 de julio de 2017, Poder. Revocación. Facultades del apoderado: su interpretación. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9678.pdf>
- Resolución de 25 de julio de 2017. Transformación. Informe de experto independiente en patrimonio no dinerario. (BOE núm. 192, de 12-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/12/pdfs/BOE-A-2017-9683.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2017. Junta general. Presidente. Facultades. Sustitución. (BOE núm. 196, de 17-8-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/17/pdfs/BOE-A-2017-9823.pdf>

SEPTIEMBRE

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

- Resolución de 1 de agosto de 2017. Disolución de sociedad constituida por tiempo determinado. Cómputo del plazo. Disolución. Documentos administrativos: acta administrativa de cesión y recepción de terrenos. Representación. Cesión global del activo y pasivo: al día de la firma del acta administrativa de cesión y recepción de terrenos la sociedad no estaba todavía disuelta ya que en las sociedades constituidas por años, el cómputo debía realizarse de fecha a fecha, por lo que el presidente del consejo no tiene poder de representación, que recae en el consejo, y además se trata de una operación de cesión global del activo y del pasivo, que necesita acuerdo de junta. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10761.pdf>
- Resolución de 2 de agosto de 2017. División y segregación. Requisitos. Derecho intertemporal: hay que estar al momento de la presentación de la escritura en el registro a la hora de exigir los requisitos. Cabe inscribir por antigüedad si se acredita la prescripción de la infracción y la imposibilidad de restablecimiento de la legalidad urbanística. Medios de prueba para acreditar

la antigüedad. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10762.pdf>

- Resolución de 2 de agosto de 2017. Legitimación registral. Tracto sucesivo. Necesidad de identidad, no solo en el transmitente, sino también en su título de adquisición. Rectificación del registro: el consentimiento del titular no permite inscribir omitiendo títulos intermedios. Inscribibilidad: no caben consentimientos abstractos, sino la inscripción de desplazamientos patrimoniales. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10763.pdf>

- Resolución de 29 de agosto de 2017. Compraventa. Rectificación del título. Forma de acreditar el fallecimiento del transmitente y la condición de herederos de quienes intervienen en nombre del mismo en la subsanación. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10765.pdf>

- Resolución de 30 de agosto de 2017. Expediente de dominio para inmatricular. Circunstancias personales. Necesidad de indicar la porción ideal de cada condueño. Notificación a los colindantes. Certificación catastral descriptiva y gráfica coincidente. Innecesariedad de que la finca esté catastrada a nombre del promovente. Derecho transitorio. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10767.pdf>

- Resolución de 31 de agosto de 2017. Hipoteca. Cancelación. Hipoteca constituida sobre finca que luego fue objeto de segregación sin estar distribuida la responsabilidad. Principio de rogación: no puede cancelarse la hipoteca sobre las fincas no descritas en la escritura de cancelación y ello aunque esté extinguido el crédito en su totalidad. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10768.pdf>

- Resolución de 31 de agosto de 2017. Propiedad horizontal. Cambio de uso de local a vivienda. Certificado técnico: no necesita visado. Falta de constancia del valor de la finca: no es necesario. Notificación por fax. Recurso gubernativo: cabe aunque se haya inscrito el documento en virtud de documento subsanatorio. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10769.pdf>

- Resolución de 31 de agosto de 2017. Extranjeros. Alemanes. Conocimiento registral de la legislación extranjera. Referente al régimen económico matrimonial. Determinación de la cuota adquirida por cada cónyuge. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10770.pdf>

- Resolución de 31 de agosto de 2017. Herencia. Renuncia: calificación registral de cuestiones fiscales. Competencia para liquidar. Cierre del registro. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10771.pdf>

- Resolución de 4 de septiembre de 2017. Concentración parcelaria. Certificación catastral: la misma permite el cambio del nombre de la calle y número, y el cambio de número de polígono y parcela. Fincas: no es exigible una total coincidencia entre la descripción del título y la que resulta de la representación gráfica catastral aportada, siempre que la diferencia no exceda del 10%. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11032.pdf>

- Resolución de 4 de septiembre de 2017. Representación gráfica alternativa. Dominio público. Identidad de la finca: dudas del registrador. Oposición de la administración a la inscripción. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11033.pdf>

- Resolución de 4 de septiembre de 2017. Compraventa con subrogación de hipoteca. Medios de pago: no puede exigirse su acreditación en la subrogación de la deuda hipotecaria. Sí hay que hacer referencia a la deuda en la que se subroga el comprador. Hipoteca: modificaciones ulteriores para inscribir la compra: no se requiere inscribir la subrogación del comprador en hipoteca anterior.
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11034.pdf>
- Resolución de 4 de septiembre de 2017. Separación. Divorcio. Convenio regulador. Derecho de uso de la vivienda familiar. Tracto sucesivo: no cabe inscribir la atribución del uso de la vivienda cuando el titular registral no es parte en el procedimiento ni ha prestado su consentimiento. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11035.pdf>
- Resolución de 5 de septiembre de 2017. Sustitución vulgar: necesidad de acreditar que el hijo premuerto no tuvo descendientes. Medios para acreditarlo. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11036.pdf>
- Resolución de 5 de septiembre de 2017. Derecho de uso constituido por vía de reserva. Numerus apertus. Necesidad de su configuración como derecho real para su inscribibilidad. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11037.pdf>
- Resolución de 6 de septiembre de 2017. Vitalicio constituido conforme al derecho civil gallego. Pacto de irrevocabilidad. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11039.pdf>
- Resolución de 6 de septiembre de 2017. Hipoteca de concesión administrativa. Tasación: requisitos. No es necesaria una correlación entre el valor de subasta y el principal de que responde, aunque la tasación sea mínima. Principio de transparencia en la tasación. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11040.pdf>
- Resolución de 6 de septiembre de 2017. Segregación. División. Venta de participación indivisa de finca rústica. Indicios de parcelación. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11041.pdf>

REGISTRO MERCANTIL

- Resolución de 2 de agosto de 2017. Sociedades mercantiles. Administrador. Renuncia: forma de la notificación. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10764.pdf>
- Resolución de 30 de agosto de 2017. Sociedades mercantiles. Disolución y liquidación. Concurso de acreedores sin masa. Es posible, sin necesidad de reactivación, volver a hacer constar la extinción de la sociedad, por un posterior acto voluntario de la propia sociedad, a pesar de constar ya extinguida en virtud del concurso y cerrada la hoja. (BOE núm. 228, de 21-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/21/pdfs/BOE-A-2017-10766.pdf>
- Resolución de 5 de septiembre de 2017. Cuentas anuales. Modo de presentarlas. Requisitos de la certificación. Identificación de las cuentas. (BOE núm. 234, de 28-9-2017).
<http://www.boe.es/boe/dias/2017/09/28/pdfs/BOE-A-2017-11038.pdf>



CALUROSA BIENVENIDA

por Antonio L. Sigler Lloret

Registrador de la Propiedad de Sevilla nº 9

El pasado día trece de septiembre tuvo lugar una copa de bienvenida en la sede del Decanato, que sirvió para despedir a los compañeros que en el último concurso de traslados cambiaron de destino fuera del Decanato y darnos la bienvenida a los que acabamos de llegar a un registro de Andalucía Occidental.

El encuentro se desarrolló en la Biblioteca del Decanato, donde se sirvió un almuerzo informal durante el cual pudimos conocer a los nuevos compañeros y cambiar impresiones sobre la situación de nuestras nuevas oficinas y la adaptación a las mismas.

En el transcurso del mismo, el Decano formalizó la bienvenida pronunciando unas palabras afectuosas, y a continuación procedió a entregarnos una placa recordatoria del momento, que todos recogimos manifestando nuestro agradecimiento.

La jornada se desarrolló en un ambiente agradable y distendido, entre los que estábamos allí, que hizo que nos sintiéramos muy bien acogidos por nuestros nuevos compañeros y una afectuosa despedida para los que cambian de destino y para los que comienzan su nueva etapa profesional lejos del Decanato.







TEMAS DE OPOSICIÓN *por la redacción*

DERECHO MERCANTIL.- TEMA XXXIX

GARANTÍAS REALES. LA PRENDA. LA PRENDA SOBRE DERECHOS DE CRÉDITO SOBRE EL SALDO DE DEPÓSITOS BANCARIOS E IMPOSICIONES A PLAZO FIJO. LA PRENDA DE VALORES NEGOCIABLES. GARANTIAS PERSONALES EN LOS CONTRATOS BANCARIOS. AVALES Y GARANTÍAS PRESTADAS POR LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. LA CONTRAGARANTÍA.

GARANTÍAS REALES. LA PRENDA

La antigua configuración de las garantías reales ha sufrido un importante cambio ya que la correspondencia entre la naturaleza de los bienes, sistema de afección y clase del derecho dejan de ser insoslayables para permitir variaciones de inusitado alcance.

La riqueza mobiliaria consistente en derechos de crédito o de participación, su movilización y utilización como objeto de garantía, provoca la incorporación de estos derechos a ciertos documentos (los títulos-valores), dotados de características, físicas y jurídicas, que permiten su funcionamiento como equivalente de los derechos representados y su, posible, pignoración.

La prenda cambiaria y la prenda de acciones son los ejemplos a destacar de la ampliación del número y clase de objetos susceptible de ser dados en prenda por los titulares de esa riqueza mobiliaria a favor de sus acreedores.

Pero esta garantía era ineficaz cuando tiene por objeto bienes de capital. La desposesión asegura el derecho del acreedor más priva al deudor de un bien productivo.

Se acude a diversos expedientes técnicos que permiten separar la disposición y el uso o posesión de la cosa y atribuir al acreedor la garantía sin merma del uso por el deudor.

A ello responde la creación y pignoración de los títulos representativos de mercancías, fenómeno que recogió el art 196 CC.

En otros casos, la fácil identificación y sus caracteres permiten sustituir la traditio o entrega por la anotación registral y la publicidad de la existencia de un gravamen sobre el bien.

Así se utiliza la ley de hipoteca naval y la de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

Un último paso evolutivo de la garantía real ha sido la representación de determinados derechos mediante anotaciones en cuenta, que igualmente se inscriben.

Ello provoca una doble corrección en la transformación de las garantías reales:

- Disminuye el uso y la importancia de la prenda sobre títulos.
- Se crea una nueva modalidad del derecho de prenda que recae sobre valores representados mediante anotaciones en cuenta, de gran importancia de la mano de su modalidad principal, la prenda de valores representados en cuenta y admitidos a negociación en un mercado secundario oficial.

PRENDA DE DERECHOS DE CRÉDITO

La prenda de créditos es aquella operación de garantía real cuyo objeto lo constituyen uno o varios derechos de crédito.

La regulación positiva del derecho real de prenda, arts. 1863 a 1873 CC no mencionan de modo específico a la prenda de créditos como garantía real.

EL CC solo admite la prenda de créditos incorporada a títulos –valores, pero la evolución de los mercados de valores y la introducción del sistema de anotaciones en cuenta que produjo la desincorporación de los títulos– valores, admitiendo que la ficción del crédito incorporado a un título pueda ser sustituida por otra, y la práctica del tráfico jurídico, esencialmente el bancario que requiere de nuevas modalidades de garantía en las operaciones de financiación, normaliza y generaliza la formalización de operaciones de garantía cuyo objeto es el derecho de crédito no incorporado a un título-valor.

La cuestión más frecuente que suscita la prenda de derechos de crédito, supuesta su admisibilidad, es la de la calificación de dicha garantía bien como real, bien como personal y su oponibilidad frente a terceros.

También es de señalar que hoy es pacífica la posibilidad de constituir una garantía sobre créditos presentes o futuros respecto del cumplimiento de todo tipo de obligaciones, incluso las futuras.

Y para finalizar sólo mencionar la reforma del art 90.1º.6 de la ley concursal que quiere, una vez admitida la prenda de créditos futuros y los requisitos de formalización, arrojar luz sobre los supuestos en que un deudor constituye una prenda de créditos futuros, naciendo ese derecho o bien con anterioridad, bien con posterioridad a la declaración de concurso del deudor.

SOBRE EL SALDO DE DEPÓSITOS BANCARIOS

En la praxis bancaria, el cliente de una entidad de crédito puede ofrecer, como, garantía el crédito a la restitución del líquido depositado, que puede ser la misma entidad con la que se realiza la operación garantizada, o con otra diferente.

Esta es, así pues, la operación de prenda en garantía del saldo de un depósito bancario (de dinero).

La cuantía depositada queda afecta al cumplimiento de una obligación principal, que puede ser de

diversa índole y tener varias causas.

En la práctica, estos contratos pignoratícios se hacen en garantía –frecuentemente– de aperturas de créditos a corto plazo o en contragarantía de avales bancarios.

Estas operaciones presentan diversas modalidades:

- Según el tipo de depósito bancario de dinero cuyo saldo se pignora, se puede estar ante pignoración de saldos de depósitos a plazos, a la vista, imposiciones, etc., etc.
- Desde el punto de vista subjetivo, una persona deposita dinero en el banco y constituye prenda sobre el saldo resultante en garantía de una deuda que mantiene con esta misma entidad, por cualquier causa.
- O, el cliente de un banco deposita el dinero en el banco y constituye prenda sobre el saldo a favor de otra entidad, en garantía del cumplimiento de obligaciones, producto de operaciones activas, que mantiene con ésta.

La configuración de este tipo de prenda requiere de varios requisitos:

- El crédito a la restitución del dinero depositado se considera como cosa mueble, susceptible de posesión por el depositante.
- Es necesaria la titularidad y libre disponibilidad del saldo de la cuenta.
- Formalmente, se suele documentar en una póliza de prenda de libreta de ahorros o de imposición y anotación del bloqueo la cuenta.
- Al ser la prenda –*in genere*– accesoria respecto de una obligación principal, ésta debe existir y ser válida, la pignoración subsiste en tanto no se extingue la obligación principal garantizada.

En caso de impago, procede la ejecución de la garantía. El procedimiento genérico de enajenación del art. 1858 CC y específico de 1872 presenta alguna peculiaridad, dada la naturaleza dineraria del crédito que se pignora.

Si el acreedor pignoratício es la entidad depositaria –el banco– la enajenación de la cosa pignorada se sustituye por el mecanismo de la compensación.

PRENDA SOBRE IMPOSICIONES A PLAZO FIJO

Hasta hace poco se discutía si es posible pignorar los saldos de cuentas corrientes bancarias, a favor de los bancos financiadores (es decir, el derecho de crédito a exigir la restitución de los fondos depositados).

En relación con el saldo en cuenta corriente bancaria, tanto dará que este inmovilizado –imposición a plazo– como que sea a la vista, siempre que el titular se obligue a mantener un saldo mínimo: la constitución de la prenda en documento público es oponible a terceros, concediendo al acreedor pignoratício una tercería de crédito, o privilegio frente a los terceros que intenten embargar aquel crédito.

La imposición bancaria a plazo fijo origina en favor del imponente el nacimiento de un crédito contra el banco depositario por su importe, lo que tiene un valor patrimonial apto para ser objeto

del derecho de prenda.

La pignoración lo es del crédito a la restitución, lo cual desemboca necesariamente en una compensación cuando su titular, que lo pignora, resulta deudor del que debe restituir, es decir, del acreedor en cuyo favor se ha hecho la pignoración.

La configuración jurídica de la imposición a plazo, tiene tres vertientes jurídicas:

A) Prenda de crédito.

La prenda puede garantizar cualquier obligación, siendo, además, necesario, que conste en documento público (art. 1865 CC). Ello nos conduce al art 1922 CC que atribuye preferencia sobre “los créditos garantizados con prenda que se hallen en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor”.

La admisibilidad de esta figura se basa en dos elementos constitutivos: notificación de la constitución de la prenda al deudor y su elevación a documento público (arts. 1863 y 1865 CC).

El depositante mediante un contrato de depósito entrega el dinero en el banco, disponiendo de un derecho de crédito a la restitución.

Para esta tesis, en la prenda de crédito la garantía no es la suma depositada en el banco, sino el crédito que ostenta el depositante, de tal manera que el depositario puede reclamar en el momento del vencimiento.

B) Prenda irregular.

La teoría que establece la prenda irregular como naturaleza jurídica de una imposición a plazo, parte del depósito bancario de dinero, que determina la propiedad del depositario de las sumas depositadas por el depositante, quedando obligado a devolver dicho depósito en el momento de su vencimiento.

Se produce un efecto traslativo (el depósito queda en propiedad del depositario) y un efecto restitutivo de una suma igual a la cantidad depositada en el plazo convenido.

Así establece la STS de 19 de abril de 1997 “el dinero se entrega como una suma que se confunde en el patrimonio de la entidad bancaria depositaria, quedando obligada a restituir el tantumdem por haber adquirido, en virtud de aquella forma de entrega, la propiedad de la misma”.

C) Sui generis.

La imposición a plazo fijo se suele documentar en un “libreta nominativa” y tiene el significado de título impropio o de legitimación, que faculta para exigir, en su día, la suma correspondiente, pero no puede considerarse como un título-valor.

Este tipo de depósitos acentúan el interés de obtener el tantumdem de lo depositado, más una rentabilidad.

Cabe pues la pignoración de este saldo, siendo la característica de dicho saldo que no lleve

aparejada la transmisión posesoria, sino una inmovilización del depósito, que se instrumenta a través de "una póliza de prenda de libreta de ahorro" y después elevada a documento público.

PRENDA DE VALORES NEGOCIABLES

El c de c completó la regulación del contrato de préstamo mediante la regulación en los arts. 320 y ss. de una modalidad especial: el préstamo con garantía de efectos cotizables.

Tiene la peculiaridad que hecho en documento público ha de reputarse en todo caso "mercantil", con independencia de la calificación que mereciera de acuerdo con el art 311, así como contar para la ejecución de la garantía con un procedimiento particularmente expeditivo: enajenación en bolsa de los valores negociables.

Con la promulgación de la LMV en 1988 se procedió a reformar los preceptos del CC, confirmándose la ampliación de las obligaciones garantizadas (art. 323) y el derecho del prestador a cobrar con preferencia a los demás acreedores (art. 320,2º).

Aunque formalmente, el CC mantiene la regulación del préstamo con garantía de valores, las partes pueden convenir prenda sobre valores admitidos a negociación en cualquier mercado secundario oficial, y también podrán utilizar, pactándolo expresamente, el procedimiento especial de ejecución del art 322.

Esta prenda sólo recae sobre valores negociables representados por anotaciones en cuenta.

La característica más acusada de esta prenda, es, justamente, su constancia "registral", a la que la ley atribuye importantes efectos que si no alcanzan a los efectos constitutivos, propios de un Registro inmobiliario, sí determinan, desde luego, su oponibilidad a terceros.

El acreedor pignoraticio goza, durante la fase de seguridad y salvo la posesión, de las mismas facultades jurídicas que tiene el titular de una prenda ordinaria.

En particular, del ius retentionis (art. 324) y del ius praelationis (art. 320,2º, ya mencionado).

Vencido el plazo, el acreedor está autorizado, sin más trámite, a pedir la enajenación de los valores dados en garantía, a cuyo fin entregará a los organismos rectores del certificado acreditativo de la inscripción de la garantía, expedido por la entidad encargada del correspondiente registro contable.

El acreedor pignoraticio sólo podrá hacer uso de este procedimiento especial durante los tres días hábiles siguientes al vencimiento del préstamo (art. 322).

GARANTÍAS PERSONALES EN LOS CONTRATOS BANCARIOS

El tráfico mercantil, en general, y el financiero, en particular, precisan de la existencia de garantías seguras y ajustadas a sus peculiaridades.

Y aunque no se pueda hablar de garantías mercantiles diferentes de las civiles, sí pueden destacarse algunas singularidades, que son la respuesta práctica o legislativa a especiales necesidades o condiciones del tráfico empresarial.

En sede de garantías personales, el CC dedicó preceptos a los afianzamientos mercantiles (art. 439 y ss.).

Y en la práctica, se procede a alterar alguno de los rasos convencionales de la fianza –garantía personal típica– para proporcionar al derecho del acreedor una garantía más " fuerte " o enérgica.

Se constituyen, así, garantías que por comparación con el tipo legal de la fianza, son más seguras, como el aval cambiario o la misma fianza solidaria que, en unión de otros supuestos diversos (el crédito documentario o seguro de caución) cierta jurisprudencia ha pretendido en ocasiones englobar bajo un nuevo tipo o concepto de aval.

En otras ocasiones, se asiste al fenómeno contrario, o inverso, pues quien constituye la garantía trata de limitar o disminuir su compromiso y responsabilidad creándose garantías, como ocurre en el caso de las denominadas confort letters o cartas de patrocinio que cabe calificar como débiles en relación a la fianza.

Expondremos, brevemente, el concepto y carácter de estas garantías personales:

- “Garantía o fianza a primera demanda” que cuenta con regulación internacional auspiciada por la UNCITRAL y una convención de la ONU.

En esta modalidad, el garante (generalmente el banco) se compromete de modo “autónomo” y automático a pagar una cantidad de dinero al beneficiario de la garantía, tan pronto como el beneficiario la reclame, sin que el garante pueda oponer excepción alguna fundada en la relación entre el acreedor- beneficiario y el deudor-ordenante.

La doctrina y la jurisprudencia admiten, al amparo de la libertad contractual, la validez de esta garantía atípica

- “Cartas de patrocinio, confort letters”.

La eficacia de la garantía varía a tenor del contenido (heterogéneo, en la práctica) de las declaraciones en ella contenidas.

Consisten en una carta o documento que remiten, por lo general, las sociedades bancarias o sociedades madres de grupos de sociedades o empresas a los acreedores de sus filiales en las que aquellas asumen, en la práctica, compromisos de muy diverso contenido y sustancia jurídica

En definitiva, el patrocinador se limita a prestar o promover, no una fianza, sino una confianza negocial u obligacional en el ánimo del destinatario de la carta (el acreedor) susceptible de inducir a este a dar crédito a la filial patrocinada (deudor) cuyo soporte financiero garantiza o asegura el patrocinante.

De ahí que la responsabilidad de este sólo encuentra fundamento en la responsabilidad extracontractual

- “Pólizas de coberturas de riesgos de operaciones bancarias”.

Se fundamentan en un contrato en virtud del cual una o varias personas, con carácter general, solidariamente y hasta un número predeterminado, se comprometen frente al banco (acreedor) a asegurarle los distintos riesgos que afectan a la correcta y satisfactoria liquidación de aquellas relaciones comerciales de las que deriven obligaciones de pago a cargo del deudor principal susceptibles de carácter ejecutivo por su formalización mediante fedatario.

En realidad, la póliza se configura como un contrato mercantil de fianza, por el que el fiador o fiadores del deudor principal se obligan con el banco (acreedor), el cual puede proceder ejecutivamente contra ambos por el saldo líquido vencido que resulte de las operaciones impagadas.

AVALES Y GARANTÍAS PRESTADAS POR LOS BANCOS

Las entidades de crédito, además de exigir muy frecuentemente garantías para asegurar en su beneficio las relaciones establecidas con sus clientes, también realizan la función o servicio de garantizar a estos frente a terceros.

Se trata, en estos casos, de la prestación de una garantía en sentido estricto o técnico por la que las entidades de crédito perciben una prestación dineraria o comisión.

En ocasiones, las garantías proporcionadas por estas entidades son reconducibles a las figuras típicas conocidas por nuestro ordenamiento, en particular al contrato de fianza (aunque en la práctica suele utilizarse la denominación de aval), regulándose, entonces, por los pactos establecidos por las partes y por las disposiciones contenidas en los códigos civil y de comercio.

Pero, últimamente, surgen en el tráfico nuevas formas de garantía, para hacer frente a la necesidad de una mayor seguridad y, sobre todo, celeridad en el pago, y que en la práctica se suelen prestar exclusivamente por las entidades de crédito.

Me estoy refiriendo, fundamentalmente, al crédito documentario, que es una apertura de crédito impropia o a favor de tercero (se expone en otro tema del programa), y a diversas formas de garantía, tratadas en epígrafes anteriores.

Basta aquí con hacer una referencia somera al aval bancario.

El aval bancario

Las entidades de crédito exigen frecuentemente ciertas garantías para asegurar, en su propio beneficio, las relaciones económico-jurídicas que establecen con su clientela. Junto a ello, de igual modo, las entidades de crédito garantizan determinadas operaciones de sus clientes en relación con terceros. En esta línea, el aval bancario puede definirse como aquel contrato mediante el cual una entidad de crédito (avalista) contrae frente a un tercero (acreedor de la relación principal) la obligación de pago de una deuda pecuniaria de su cliente (avalado o deudor principal) para el supuesto de que éste incumpla (subsidiaridad). La jurisprudencia ha proclamado el carácter solidario de las obligaciones asumidas por la entidad de crédito avalista, en tanto que nacidas de un contrato de naturaleza mercantil (SS.T.S de 7 de marzo de 1992 y 14 de febrero de 1997).

El aval propiamente bancario es un contrato formal, consensual y oneroso. Suele formalizarse por escrito (art. 440 CC) mediante póliza intervenida por notario en la que deberán incluirse las condiciones económicas de la operación. Las pólizas también recogen el derecho de la entidad avalista a resarcirse con cargo a los bienes y derechos del cliente, en aquellos supuestos en que, haciendo honor a su calidad de avalista, hubiera tenido que efectuar algún desembolso como consecuencia del incumplimiento por parte del cliente avalado (cuando la garantía personal del cliente no se estima suficiente, la entidad bancaria suele exigir la intervención de otros fiadores que se comprometen a relevarla de su obligación para con el tercero y del peligro de la eventual insolvencia de su cliente) (art. 1843 CC).

El aval bancario puede ser distinguido de otras diversas figuras de garantía personal que ofrecen a su clientela las entidades de crédito. En estas figuras, a diferencia de lo que sucede con el aval bancario, la efectividad del compromiso asumido por el garante de la operación frente al beneficiario no está sometida a la previa reclamación al deudor principal ni a la demostración del

incumplimiento de sus obligaciones. La entidad bancaria se constituye, así, como un garante independiente o autónomo, de tal modo que el beneficiario de dicha garantía puede exigirle directamente el pago, sin que la seguridad de cobro pueda quedar afectada por las vicisitudes del negocio subyacente o causal. A esta modalidad de garantías especiales pertenecen las denominadas garantías «a primera demanda» o «a primer requerimiento» (v. SSTS de 27 de octubre de 1992 y 17 de febrero de 2000) y las «cartas de patrocinio».

LA CONTRAGARANTIA

Esta figura aparece como consecuencia de las relaciones de poder latente en los mercados internacionales en las transacciones comerciales.

Los países (emergentes) que importan tecnología, maquinaria pesada, trabajos de consultoría, quieren imponer sus condiciones a los países exportadores (desarrollados) apoyándose en la gran liquidez que poseen, debido a su riqueza en materias primas (básicamente, petróleo), y además por la competencia feroz que hay entre suministradores y contratistas.

Los beneficiarios deciden las condiciones de las garantías, llegando a aparecer en las situaciones de mayor desequilibrio de fuerza económica las garantías primera demanda.

La situación se produce de esta manera:

- El banco del deudor principal entra en contacto con un banco del país donde se encuentra el beneficiario para que este emita la garantía.
- El primer banco (ordenante) debe emitir una contragarantía en favor del segundo banco que será pagadera a este (beneficiario) cuando formule una reclamación acompañada de la declaración de haber satisfecho la garantía emitida por él o de haber recibido una solicitud de pago de dicha garantía.

Es un compromiso de reembolsar al emitente de la garantía primaria o directa las cantidades que puede verse obligado a pagar como consecuencia de su emisión.

Hay una independencia de la contragarantía respecto de la propia garantía directa y a las relaciones entre deudor principal y beneficiario o entre deudor principal y ordenante.

Una de las más importantes características de la independencia es que el contragarante se compromete a pagar contra la reclamación del garante o beneficiario, acompañada, o no de una declaración que se ha producido una demanda de pago de la garantía directa.

BIBLIOGRAFÍA

- Lecciones de Derecho Mercantil – A. Menéndez et alii. 2017
- Derecho Mercantil (Vol. II) – G. Jiménez Sánchez. 2017
- Introducción al Derecho Mercantil – F. Vicente Chuliá
- Enciclopedia Jurídica Básica. CÍVITAS
- La imposición a plazo fijo – J. Faustino Domínguez Reyes - RCDI nº759

SEPTIEMBRE 2017



**PENSADORES POLÍTICOS: DONOSO CORTÉS, CARL SCHMITT,
F. JAVIER CONDE Y M. FRAGA**

*por Manuel Lavado Molina
Registrador jubilado*



Casi estricto contemporáneo de Balmes, aunque no se conocieron personalmente, **Juan Donoso Cortés**, el rayo que arrebató, la figura más europea de nuestro siglo XIX, nació el 6 de mayo de 1.809 en Valle de la Serena (Badajoz), cercano a Don Benito, de donde procedía la familia. Recojo los datos necesarios para esbozar su biografía de la monumental que le dedicó el historiador Federico Suárez, uno de los grandes expertos en la cuestión donosiana (*Vida y obra de Juan Donoso Cortés*; Ediciones Eunote, Pamplona, 1.997; 1.088 páginas).

Estudió Donoso en Salamanca y Cáceres, y Derecho en Sevilla, que terminó en 1.828, aunque nunca pensó dedicarse a la abogacía. Destacó por un talento nada común y una fuerza de razón y de discurso todavía más rara.

Asombraba la seriedad de cómo alrededor de los veinte años discutía con altura y personalidad de temas filosóficos. A primeros de 1.830 contrajo matrimonio en Cáceres con Teresa García Carrasco, y en octubre fue padre de una niña, que murió poco después. La esposa moriría el 3 de junio de 1.835; y no volvió a casarse. En 1.832 se instaló en Madrid y pronto se decantó por la política. De 1.835 a 1.837 dicta en el Ateneo las conocidas **Lecciones de Derecho Político**, la más importante de sus obras anterior a 1.847. Hasta la fecha de su conversión los hechos más relevantes de su vida fueron la fundación y dirección de los diarios **El Porvenir** y **El Piloto**, la elección de diputado por Badajoz en 1.835, siendo posteriormente elegido otras cuatro legislaturas más hasta 1.851, la emigración a Francia en 1.840 y el regreso en 1.843 tras la caída de Espartero. En octubre de 1.846 se le concede el título de Marqués de Valdegamas. A mediados de 1.847 murió uno de sus hermanos, Pedro, que "vivió la vida de los santos y murió la muerte de los justos", "lo vi vivir y morir, vivió una vida de ángel y murió como los ángeles morirían, si murieran", un hecho que, junto a la oleada revolucionaria de 1.848, pudo influir en lo que suele llamarse su **conversión**, una conversión que no fue una súbita iluminación sino resultado de un lento itinerario marcado por momentos clave. Aunque Donoso fue siempre católico practicante, mantuvo durante una etapa ideas liberales. A partir de esa fecha declaró, en varias cartas, que sus "ideas políticas y religiosas de hoy" no se parecían a sus "ideas políticas y religiosas de otros tiempos; mi

conversión a los buenos principios se debe, en primer lugar, a la misericordia divina, y después al estudio profundo de las revoluciones". La muerte de su hermano fue un hito decisivo y determinante en su vida, comenzando su segunda etapa, la fideísta y autoritaria, que es la que ha pasado a la historia. Ingresa en la Academia Española en 1.848 con un discurso sobre la Biblia, con asistencia del Presidente del Consejo, Narváez y de varios ministros. En 1.849 fue nombrado embajador en Berlín, pero regresó antes de terminar el año, probablemente a causa del clima. De ese mismo año es el más famoso y conocido de sus discursos, el **Discurso sobre la Dictadura**, con el que suele decirse que se introduce en Europa. En 1.850 pronuncia otros dos discursos memorables: el **Discurso sobre Europa** y el **Discurso sobre España**. De 1.851 es la mayor de sus obras: **Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo**, que se publicó simultáneamente en Madrid y en París. De sus últimos escritos destaca la **Carta al Cardenal Fornari**. Casi por las mismas fechas es nombrado Embajador en París, presentando el 27 de marzo de 1.851 sus credenciales a Luis Napoleón, siendo muy bien recibido: "jamás, escribió a su amigo Gabino Tejado, ningún diplomático extranjero ha sido recibido en París por todas las clases de la sociedad, y señaladamente por las altas, como lo he sido yo; los tengo al pie de la letra magnetizados; esta es la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad". A finales de enero de 1.853 participó como testigo de Eugenia de Montijo con ocasión de su matrimonio con Napoleón III. En abril de 1.853 sufrió una grave crisis cardíaca que logró superar, pero a finales de ese mes padece una recaída y muere en la tarde del 3 de mayo, antes de haber cumplido los cuarenta y cuatro años de edad. Nunca sabremos lo que hubiera podido llegar a escribir si hubiera alcanzado la edad de su admirador alemán Carl Schmitt. Desde el 11 de mayo de 1.900 sus restos mortales reposan en el mausoleo de la Sacramental de San Isidro.

Juan Donoso me viene interesando desde hace muchos años, lo que explica que haya reunido cierta bibliografía sobre su vida y su obra. Citaré aquí los estudios de Santiago Galindo Herrero, la **Introducción** de Federico Suárez o la **Interpretación europea** por Carl Schmitt, los de Westemeyer, Monsagú, Gonzalo Larios, Emilio Serrano Villafañé, Díez Álvarez, y las **antologías**, una preparada por Elías de Tejada, y por Arnaud Imatz la otra.

De todos los trabajos de este "titán español del pensamiento contrarrevolucionario" (FM), mi preferido es el mal llamado **Discurso sobre la dictadura**, que he leído varias veces, llegando a aprenderme de memoria fragmentos enteros. Y digo, con su biógrafo, mal llamado **sobre la dictadura** porque no se trata de una defensa de la dictadura frente a cualquier otra forma de gobierno, como veremos. Fue pronunciado en el Congreso el 4 de enero de 1.849 en contestación al que el día anterior pronunció Manuel Cortina, jefe de la oposición liberal, al levantarse la situación de excepción decretada por el Gobierno de Narváez. Entresaco algunos fragmentos.

"Señores, ¿cuál es el principio del señor Cortina? Es el siguiente: en la política interior, la legalidad; todo por la legalidad, todo para legalidad, la legalidad siempre, la legalidad en todas circunstancias, la legalidad en todas ocasiones; y yo, señores, que creo que las leyes se han hecho para las sociedades, y no las sociedades para las leyes, digo, la sociedad, todo para la sociedad, todo por la sociedad, la sociedad siempre, la sociedad en todas circunstancias, la sociedad en todas ocasiones. Cuando la legalidad basta para salvar la sociedad, la legalidad; cuando no basta, la dictadura. Señores, esta palabra tremenda, que tremenda es, aunque no tanto como la palabra revolución, que es la más tremenda de todas... Digo, señores, que la dictadura en ciertas circunstancias, en circunstancias como

las presentes, es un gobierno legítimo, es un gobierno bueno, es un gobierno provechoso, como cualquier otro gobierno... Esto, señores, que es una verdad en el orden racional, es un hecho constante en el histórico (Atenas, Roma, Francia, etc.)."

Es decir, que si las leyes no son respetadas, si la legalidad es incapaz de levantar un dique a la revolución, si es insuficiente y no basta para defender la sociedad, entonces la dictadura. De no ser por Narváez y los poderes excepcionales que le otorgaron las Cortes, toda España hubiera sido "un lago de sangre".

"Véase, pues, aquí, continuó, la teoría del partido progresista en toda su extensión: las causas de la revolución son, por una parte, la miseria; por otra, la tiranía. Esa teoría, señores, es contraria, totalmente contraria a la historia...; las revoluciones profundas fueron hechas siempre por opulentísimos aristócratas; el germen de las revoluciones está en los deseos sobreexcitados de la muchedumbre por los tribunos que la explotan y benefician. Y seréis como los ricos...; y seréis como los nobles...; y seréis como los reyes... y seréis a manera de dioses: ved ahí la fórmula de la primera rebelión del primer hombre contra Dios. Desde Adán, el primer rebelde, hasta Proudhon, el último impío, esa es la fórmula de todas las revoluciones".

No menos enjundioso es el párrafo dedicado a la libertad; helo aquí:

"¿Y la libertad?, nos dicen. ¿No sabéis a esta hora que la libertad se acabó? ¿No la habéis visto vejada, herida, escarnecida por los demagogos del mundo? Señores, tremenda es la palabra, pero no debemos retraernos de pronunciar palabras tremendas, si dicen la verdad, y yo estoy resuelto a decirla. ¡La libertad se acabó! No resucitará, señores, ni al tercer día, ni al tercer año, ni al tercer siglo quizá (de "grandiosa profecía", calificó este párrafo su biógrafo Schramm; la historia del siglo XX lo demuestra). ¿Os asusta, señores, la tiranía que sufrimos? De poco os asustáis; veréis cosas mayores. El fundamento, señores, de todos vuestros errores (dirigiéndose a los bacos de la izquierda) consiste en no saber cuál es la dirección de la civilización y del mundo. Vosotros creéis que la civilización y el mundo van, cuando la civilización y el mundo vuelven. El mundo, señores, camina con pasos rapidísimos a la constitución de un despotismo, el más gigantesco y asolador de que hay memoria en los hombres... Señores, si aquí se trata de elegir entre la libertad, por un lado, y la dictadura, por otro, aquí no habría disenso ninguno; porque ¿quién, pudiendo abrazarse con la libertad, se hinca de rodillas ante la dictadura? Señores, la cuestión no está entre la libertad y la dictadura; si estuviera entre la libertad y la dictadura, yo votaría por la libertad. Pero la cuestión es ésta, y concluyo: se trata de escoger entre la dictadura de la insurrección y la dictadura del gobierno: en este caso yo escojo la dictadura del gobierno, como menos pesada y menos afrentosa. Se trata de escoger entre la dictadura que viene de abajo y la dictadura que viene de arriba: yo escojo la que viene de arriba, porque viene de regiones más limpias y serenas; se trata de escoger, por último, entre la dictadura del puñal y la dictadura del sable: yo escojo la dictadura del sable porque es más noble".

Estos son los fragmentos que nunca he olvidado. Será porque frecuentemente me ha acompañado la sensación de que estamos abocados a que en cualquier momento se hagan

tremenda realidad.

Del **Discurso** escribió Carl Schmitt en su **Glosario**: "No me avergüenzo hoy, como sesentón, tras todas mis experiencias con hombres y libros, con discursos y situaciones, de afirmar que el gran discurso de Donoso sobre la Dictadura, de 4 de enero de 1.849, es el más magnífico discurso de la literatura universal, sin exceptuar a Pericles y Demóstenes, ni a Cicerón, Mirabeau o Burke". Poco puedo añadir yo.

Por dictadura cabe entender "el ejercicio de la soberanía por una persona, de modo absoluto y con carácter excepcional" (FM). Así concebida, para Donoso la dictadura no es la forma de gobierno ideal para todo tiempo y lugar, sino un recurso supremo ante situaciones de emergencia; un mal menor. No es el extremeño, como pensaba Schmitt tratando de aproximárselo, el teórico de la dictadura y el decisionismo, entre otras razones porque Donoso defendía la dictadura ejercida por el poder legítimo, que podía suspender sus propias normas si el caso lo requería, y porque es un iusnaturalista, para quien el Derecho, antes que una promulgación de la voluntad soberana, es una realización racional de la justicia, y ésta es "el orden establecido por Dios en el principio".

Sin embargo, mi firme y antigua admiración al genio extremeño no me impide juzgar como absolutamente inaceptables algunas de sus afirmaciones en el **Ensayo**, censuradas ya por Menéndez Pelayo:

"Entre la razón humana y lo absurdo hay una afinidad secreta, un parentesco estrechísimo. Entre la verdad y la razón humana, después de la prevaricación del hombre, ha puesto Dios una repugnancia inmortal y una repulsión invencible".

Decir que "la razón sigue al error adonde quiera que va", es, escribió don Marcelino, pasar los términos de toda razonable licencia oratoria y hasta injuriar al soberano Autor, que ordenó la razón para la verdad y no para el error. El gran santanderino las calificó acertadamente de "intolerables en la pluma de un filósofo católico, aunque se tomen por figuras retóricas y atrevimientos de expresión. Pues qué, ¿cuando un filósofo gentil alcanzaba por raciocinio la existencia de Dios, su razón se iba tras de lo absurdo con afinidad invencible? ¡Adónde iríamos a parar por ese camino!". No, no es eso. La razón, aunque con frecuencia se extravié, es lo más divinal que tiene el hombre.

* * *

En cuanto a **Carl Schmitt**, también un viejo conocido, y una constante incitación y un potente estímulo intelectual, tenido por algunos como el más eminente, controvertido y denostado teórico del Estado en el siglo XX, comenzaré diciendo que nació en 1.888 en Plettenberg (Westfalia), a unos cien kilómetros de Colonia, en el seno de una familia católica ("soy católico incluso por raza", escribiría). Se matriculó en Derecho en Berlín en 1.907. Le encanta lo que oye en las clases, trabaja muy duro, y trata de relacionarse con los catedráticos que le parecen más relevantes ("yo era como un potro hambriento en el prado"). Allí le nació, cuenta el profesor Sosa Wagner (autor del libro, basado en una abundante bibliografía germana, **Maestros alemanes del Derecho público**, del que me sirvo para esta semblanza), un complejo de superioridad que en buena medida será determinante en su vida. Se traslada a Munich donde estudia un semestre y después a Estrasburgo. El año 1.910 es doctor con un trabajo en el que por primera vez aparecen los



fundamentos de lo que sería el **decisionismo**: el Derecho no se estructura sólo en normas sino también en decisiones.

Schmitt era todo lo contrario de una persona sombría o fría en el trato; su sentido de la amabilidad, su trato cordial, su decir brillante le granjeaban odios y envidias, pero también amistades firmes. Era un atleta en la conversación, curioso respecto de las opiniones de sus visitantes, infatigable escritor de cartas. Truyol y Serra, que lo conoció, dijo de él que "su trato personal resultaba agradable. Era de modales a la antigua, de gran corrección formal y de una conversación brillante, siempre entretenida y sugestiva. En cierto modo, cabría incluso señalar un contraste entre su talante y una dureza doctrinal en no pocos aspectos". También profesor severo y vanidoso, adicto a la originalidad. Cuando cae la

monarquía en noviembre de 1.915 estaba en Munich, desde donde se traslada a Weimar. El año 1.921 sale su importante libro **La dictadura**, en el que hace la famosa distinción entre dictadura comisarial y dictadura soberana: la primera es una dictadura designada de acuerdo con la Constitución vigente, transitoria y excepcional; la segunda, no se funda en una Constitución anterior, sino en un poder constituyente para implantar una Constitución diferente; este dictador no está sometido a ninguna norma previa, y se legitima no por su origen sino por su ejercicio. Es el caso de César o de Lenin. En 1.922 ocupa la cátedra de Derecho público en la Universidad de Bonn. Por entonces publica otros importantes libros, como **Teología política**, donde se encuentra la frase tan repetida de "soberano es quien decide sobre el estado de excepción", y la de que "todos los conceptos jurídicos son conceptos teológicos secularizados"; un libro muy influido por la tradición conservadora francesa -De Bonald y De Maistre- y española con Donoso a la cabeza, aunque no tanto como se ha querido ver; y donde completó el decisionismo contraponiéndolo al normativismo kelseniano: la decisión es un "elemento constitutivo" del Derecho, por lo que si lo radical es la decisión, el Estado sólo puede justificarse por su efectiva capacidad de decidir: "decidir es el hecho político por excelencia". "El decisionismo, para Schmitt, es la reducción al puro elemento de la decisión, decisión absoluta, creada de la nada, que no razona, discute ni se justifica" (López Amo). Este es el criterio de valoración que Schmitt aplica a las formas políticas históricas, lo mismo al parlamentarismo que a la dictadura, un esquema que se inserta en el ámbito conceptual conservador, aunque heterodoxo por ciertas concesiones oportunistas y su repudio del iusnaturalismo. En verdad, que Schmitt no tenía la fe democrática del carbonero (FM).

Quede dicho que Schmitt no era ni mucho menos ajeno a la cultura española, un país al que luego se uniría por razones familiares. De 1.927 es el ensayo **El concepto de la política**, en el que subraya que "la diferencia política específica a la que se pueden reconducir las acciones y los motivos políticos, es la distinción entre **amigo y enemigo**", otro de sus conceptos clave, resultando escandaloso para algunos que tal distinción sea la fundamental en política (López-Amo). El Estado que **decide**, se reserva para sí la distinción amigo-enemigo. Este antagonismo es el más intenso y extremo de todos. El enemigo público es el **hostis** que puede poner en peligro la unidad existencial en que descansa el Estado. En 1.928 publica otro libro capital en su bibliografía: **Teoría de la Constitución**, traducida al español en 1.934 por Francisco Ayala, quien con el tiempo "se arrepentiría" de haberla traducido. Y en 1.931, **La defensa (literalmente El defensor) de la**

constitución, y al año siguiente **Legitimidad y legalidad**.

En Bonn reanuda su relación con importantes escritores, a los que tiene fascinados, llegando a decir alguno de ellos que "significa más para Alemania que toda Renania, minas incluidas". Recupera cierta tranquilidad que corona con una segunda boda con una mujer que fue una excelente ama de casa, inteligente y amable, que convirtió la casa en un centro de reunión donde Schmitt asombraba con sus conocimientos, especialmente sobre vinos. Su muerte temprana, en 1.950, fue un duro revés que le dejó viva huella. Con ella tuvo a su única hija, **Ánima**, nacida en 1.931. Aunque hay quien dice que por esta época no pasaba de ser un brillante conservador católico. No más, pero tampoco menos.

Para conseguir la proximidad al poder se traslada a Berlín, donde mantiene relación, entre otros, con Jünger, pero también con Walter Benjamin y el juspublicista socialista Hermann Heller. Poco después acepta una llamada de la facultad de Derecho de la Universidad de Colonia. Schmitt, según Sosa, ni recibe con entusiasmo a Hitler, ni por supuesto ha favorecido con intriga o declaración alguna su llegada a la cancillería. Sin embargo, en 1.933, tras las elecciones y la aprobación de la ley "de autorización" de 24 de marzo, ya está dispuesto a ofrecer sus servicios. Es la gran "decisión" del decisionista que se queja de no saber tomar decisiones. Se puso a disposición de Hitler sólo a partir de la ley de autorización, no antes, pero, escribió, "yo no fui quien autorizó a Hitler". En relación con esto pueden traerse a colación las palabras de López-Amo en el prólogo a la **Interpretación europea de Donoso Cortés**, un prólogo que, según Federico Suárez, es el mejor texto salido de la pluma de este doctrinario español:

"Si su crítica de la democracia (de Weimar) pudo acelerar el triunfo de la dictadura (de Hitler), siendo esa crítica certera, la culpa corresponde más al mal diagnosticado que al diagnóstico del mal. Si él (Schmitt) no supo encontrar mejor remedio que la dictadura, que una pura decisión salida de la nada, impuesta por quien tuviera voluntad de mandar, tampoco la encontraron otros, y menos que nadie los que inventaron o apoyaron esa democracia. Su error sería el último y quizás el más visible, pero no el más grave, de una larga serie de errores en los que no tenía parte y que el desenmascaró luminosamente".

Nunca habló con él, "nunca he cruzado una palabra con Hitler, declaró ante sus jueces en 1.947 en Nuremberg, nunca he sido presentado a él, nunca estreché su mano". En aquel tiempo todos le reclaman: conferencias, artículos, entrevistas, declaraciones. Ingresó en el Partido el 1 de mayo de 1.933. De ser un conservador ha pasado a ser un nazi. Hasta se niega a firmar una carta de apoyo a Kelsen, desposeído de la cátedra. En septiembre acepta la oferta de una cátedra en la Universidad de Berlín. En Colonia ha estado, pues, apenas medio año. Redondea su poder y su influencia con un cargo en la Administración universitaria que le permite filtrar las llamadas para ocupar cátedras. Testimonios de estos primeros tiempos le presentan como una persona nerviosa, susceptible, que ha perdido buena parte de su prestigio ante los estudiantes. Su distinción amigo-enemigo adquiere ahora su auténtica y tétrica magnitud. Hitler no determina la sustancia del Estado, es el Estado. Y escribe un famoso artículo: "El **Führer** protege el Derecho": "El hecho del **Führer** es auténtica justicia porque el verdadero **Führer** es siempre al mismo tiempo juez y no está sometido a la justicia porque él mismo es la justicia". Más lejos, remacha Sosa Wagner, no puede viajar un profesor de Derecho público. Semejantes dislates los trataría de justificar varios decenios más tarde. Schmitt contó con amigos y protectores entre la alta jerarquía nazi, como

Göring, pero tuvo también poderosos enemigos, Himmler el más temible de todos ellos. Estos fueron los que lo apartaron de la circulación con una campaña despiadada contra él. Si pensó que los desatinos le iban a liberar de la amenaza erró de medio a medio. De nada sirvió su alegato de **non possum scribere in eum qui potest proscribere** (no puedo escribir contra quien puede proscribir). Le sacaron los trapos sucios anteriores a 1.933, y su capacidad de acomodación a cada situación. Y fue abatido. Escribe Sosa que el detalle de las intrigas no tiene demasiado interés y es doloroso narrarlo porque pone demasiado de manifiesto la maldad y la mezquindad de los hombres. Pensó en exiliarse, pero desechó la idea. El 21 de diciembre de 1.936 una nota lacónica de prensa daba cuenta del alejamiento de sus cargos por razones de mala salud. Hubo "unas amenazas veladas de las S. S. que incluso sus críticos de hoy habrían atendido" (J. Molina).

En cambio, para Fernández de la Mora (RE/4) no es cierto que Schmitt fuese el gran teórico del III Reich: su aportación doctrinal fue marginal, limitada a un corto período y muy poco operativa. La principal contribución fue indirecta, tácita y **avant la lettre**: fue el demoledor análisis del parlamentarismo pluripartidista de Weimar, que data sobre todo de 1.923, cuando el partido nacionalsocialista casi carecía de existencia política. Fue, además, una contribución académica, porque lo que desprestigió a aquel sistema ante el pueblo alemán no fueron las refinadas consideraciones especulativas de Schmitt, sino su espectacular fracaso socioeconómico y administrativo.

Así empezó y así acabó su colaboración con los nazis. ¿Un nazi, un oportunista, un profesor vanidoso, alguien que quería tocar siempre el primer violín? A quien le interroga en Nuremberg le dice: "yo me sentía superior". ¿Superior a Hitler? pregunta: "Infinitamente desde el punto de vista espiritual. Era para mí tan poco interesante que no quiero hablar sobre ello, pero no me parece correcto seguir hurgando en ese patinazo que padecemos. Es horripilante, desde luego. No hay más que decir sobre ello". Tres años le bastaron para arruinar su vida y para que nunca más se encontrara a sí mismo. Moralmente, espiritualmente, vivió ya siempre roto. ¿Oportunista o siempre atento al signo de los tiempos? Interpretó con gusto el papel del camaleón (Saralegui). FM, empero, piensa que la obra de Schmitt desde el primero al último de sus escritos, revela una esencial coherencia interna, afectada, desde luego, por los acontecimientos históricos, pero fiel a una misma concepción. Y es que, como señala Jerónimo Molina (**Contra el "mito Carl Schmitt"**) al referirse a la gran lanzada de Zarka, "una trayectoria intelectual que arranca con su tesis doctoral de 1.910 y se prolonga durante más de siete décadas, hasta 1.978, con al menos media docena de grandes libros jurídicos y políticos -sobre el romanticismo político, la dictadura, la teología política, la teoría de la constitución, el concepto de lo político, el Nomos de la tierra-, no puede obviarse a cuenta de un compromiso político sui generis que duró tres años y medio". Sí, pero tampoco por eso hay que ocultar nada.

Su condición de anfitrión la mantiene intacta y su casa siguió siendo centro de reunión aunque se procuraba no hablar de política. Viaja a partir de 1.942 a París, a Bruselas, a Madrid, a Lisboa. En 1.938 publica su libro sobre **Hobbes** y en 1.942 **Tierra y mar**. Puede afirmarse que desde mediados de ese año veía claro el final desastroso de la guerra para Alemania. En el mes de septiembre de 1.945 es detenido y permanece en prisión hasta agosto de 1.946, fecha en la fue puesto en libertad "porque no suponía ningún peligro para las potencias ocupantes". Se recluyó en su casa (de la que habían sacado los americanos su biblioteca, y confiscada quedó varios años)

hasta que en marzo de 1.947 fue detenido de nuevo, llevado a una prisión de Berlín y una semana después a Nuremberg para deponer como testigo ante el acusador Kempner. "Imputarme a mí delitos de sangre es lo mismo que imputar a Rousseau los delitos de los jacobinos", dijo. Cuando a Kempner le preguntaron por las razones de su puesta en libertad, contestó: "¿De qué le podía acusar? No ha cometido ningún delito contra la Humanidad, no ha matado prisioneros de guerra ni ha preparado guerra alguna de agresión". Así que el 21 de mayo de 1.947 volvió a su Plettenberg natal y allí estaría hasta su muerte.

¿De qué vivió estos largos años? Cuando recuperó su biblioteca la vendió en parte, y desde 1.952 se le permite cobrar su pensión, gracias a los buenos oficios de un alto funcionario en Bonn. También en esos años publicó **Ex captivitate salus (La salvación después de la cautividad)**, traducido al español por su hija Ánima, y donde narra su tiempo en prisión, y se compara con Tocqueville, Bodino y Hobbes. El **Glossarium** es también de estas fechas, en el que se considera el "último representante del **ius publicum europae**". Pruebas de su pasión por escribir son igualmente, en 1.950, los fundamentales **El Nomos de la tierra**, fruto de su preocupación en torno al fenómeno de la guerra y el orden internacional; e **Interpretación europea de Donoso Cortés**, traducida al español en 1.952 por Francisco de A. Caballero con el citado importante y crítico prólogo de Ángel López-Amo.

A partir de los cincuenta empiezan a aparecer por su casa amigos y discípulos, muchos de ellos españoles, como Javier Conde o Álvaro d'Ors, en quienes influyó. Otros investigadores españoles admiradores de su obra fueron Gómez Arboleya, Sánchez Agesta, Fraga, Jesús Fueyo, Juan Beneyto, Tierno Galván, etc., aunque también los hubo discrepantes, como Raúl Morodo o Elías Díaz. La relación con Tierno se enfrió a raíz de la publicación del libro de éste **Acotaciones a la historia de la cultura occidental en la Edad Moderna** cuando Schmitt comprobó que no figuraba en el índice de nombres: "¿Será que me sitúa en la cultura oriental?", comentó. Fraga ha llegado a decir "sin reservas de él lo que él dijo de Hobbes: que es un miembro de la comunidad inmortal de los grandes sabios de todos los tiempos". Este parece haber sido el sino de Schmitt: suscitar odio al mismo nivel que despertar admiración. En la Revista de Estudios Políticos encontró una asidua tribuna; fue su más prolífico y constante colaborador extranjero: el primer artículo lo publicó en 1.941, y el último en 1.979, siendo investido Miembro de Honor de dicho Instituto en 1.962.

Se queja, pero a los setenta y a los ochenta salen sus "Homenajes". Todavía en 1.963 escribiría otro notable ensayo: **Teoría del partisano**, traducido al español en 1.966 por su hija. Y en 1.982, García Pelayo firmaría el Epílogo de una nueva edición de **Teoría de la constitución**.

En 1.957 su hija había contraído matrimonio con el catedrático de Historia del Derecho de Santiago, Alfonso Otero, lo que hace que viaje a España casi todos los años, y acreciente su vinculación con nuestro país. El golpe de la muerte de esta única hija en 1.983, que le dejó cuatro nietos, le entristeció de manera definitiva. Había dicho que "prefería ser **Babysitter** en Santiago de Compostela que **Staat** en la República Federal de Alemania". El último día de 1.984 se cayó en su habitación y se rompió varios huesos. Y el 7 de abril de 1.985 moría en la clínica de Plettenberg, siendo enterrado en el mismo pueblo. Sus amigos colocaron el epitafio: "Conoció el Nomos, conoció la ley". El profesor Sosa, al final del estudio que le dedica en el libro citado, piensa que la característica más acusada de la personalidad de Schmitt es la de querer ser siempre el centro, la referencia de mayor brillo, querer convertir Plettenberg en su "San Casciano",

es decir, **exilium in patria**, porque así se llamaba el refugio de Maquiavelo cuando huye de las persecuciones de los Médici. Fue, dice, un exagerado magnífico e inolvidable. Aunque pagó el precio de quienes deciden no cantar la palinodia cuando cambian las tornas (J. Molina). Y no sólo eso. Don Carlos sintió humillado su orgullo patriótico por el "dictado" de Versalles (no Tratado de paz), vio hundirse el orden monárquico del Estado, contempló a las clases medias devoradas por la inflación, asistió a la irrupción de la nuda violencia en las calles, experimentó la criminal reacción del racismo, sufrió la nueva derrota de la Segunda guerra mundial, se vio declarado culpable, conoció los interrogatorios y el inicuo campo de concentración, padeció el inmenso dolor de ver destruida su casa, su biblioteca y sus ficheros, fue torturado con la privación de la cátedra, y así, arrojado al paro. Lo contó en los versos estremecedores del **Cántico de un viejo alemán en Ex captivitate salus**: "Todo lo atrevesé. Todo me ha atrevesado./ Conozco los muchos estilos de terror". Su caso fue el poco glorioso de un auténtico Epimeteo cristiano (Fraga). Según el mito, Epimeteo al hacer a Pandora su esposa, es el responsable de las desgracias de la Humanidad. Si nunca se arrepentirá de su antisemitismo, criticará a los Estados Unidos haber aniquilado a los indios (Saralegui).

Carmelo Jiménez Segado en su destacada monografía sobre el gran jurista, **Contrarrevolución o resistencia. La teoría política de Carl Schmitt** (Editorial Tecnos, Madrid, 2.009; 320 páginas) resume así su pensamiento:

"Forma parte de su atractivo, la beligerancia de sus definiciones ("soberano es quien decide sobre el estado de excepción"); la capacidad de sus conceptos para generar adhesión incondicional ("la Constitución es la decisión existencial de un pueblo de vivir con arreglo a su propio modo de ser"); o la plasticidad de sus dicotomías (ley constitucional-Constitución, nomos-ley, amigo-enemigo, grandes espacios-unidad del mundo) susceptibles todos ellos de actuar en la primera línea del combate ideológico-político. La técnica consiste en conjugar enunciados apodícticos, consignas y mitos, de forma aparentemente científica, con una mirada siempre atenta a la realidad histórico-política. La fórmula es exitosa e imperecedera".

Aunque, debido al abundante repertorio de libros existente sobre Carl Schmitt esta nota podría ser mucho más extensa, por doloroso que me resulte, y me resulta doloroso por todo lo que omito -ese oscuro asunto del katechón, lo del Benito Cereno, etc.- la cierro aquí, estimando suficiente el tratamiento dispensado.

* * *

Para los datos biográficos sobre Javier Conde me sirvo, fundamentalmente, de los excelentes y minuciosos estudios preliminares que el profesor Jerónimo Molina antepone a sus libros.

Francisco Javier Conde García nació en Burgos en 1.908. Estudió el bachillerato en Valladolid y Derecho en la Universidad Central y en la de Sevilla, obteniendo matrícula de honor en todas las asignaturas. Fue en Sevilla donde hizo amistad con el catedrático de Derecho Político Manuel Pedroso, muy vinculado a los ambientes de izquierda, de quien fue Profesor Ayudante y le introdujo en el estudio de Hermann Heller. Por razones personales, rompió con dicho profesor en 1.932, y abandonó Sevilla para tomar posesión en 1.933 de una plaza de oficial en la Secretaría



Técnica de Enseñanza del Ministerio de Instrucción Pública, ganada por oposición. En Madrid comenzó a trabajar en una tesis sobre Bodino. Los méritos académicos de Conde y su dominio del alemán le facilitaron la obtención de una beca de la Junta para la Ampliación de Estudios en Berlín, donde conoció a Carl Schmitt. La guerra civil le sorprendió en Madrid, y en septiembre se le envió a la Embajada ante la Santa Sede, donde convivió con Zubiri y su mujer, con quienes trabó una amistad a la que Conde siempre se mantuvo fiel. En octubre de 1.936 partieron todos para París. Decidió incorporarse a la España nacional, a la que regresó desde Alemania, y se instaló en Salamanca. Superó la depuración con la intervención de Vegas Latapie, "por ser discípulo del profesor alemán Schmitt". Se incorporó a la Secretaría Técnica de Falange por llamamiento de Joaquín

Garrigues. En Burgos conoció a Pedro Laín, cuya amistad se intensificó en Madrid, tras la guerra. Por entonces, consideró a Zubiri, una presencia constante en la obra condeana, "el primer maestro de nuestra generación".

A partir de ese momento, su carrera fue fulgurante, integrándose enseguida en el Instituto de Estudios Políticos. Comenzó las traducciones de obras de Schmitt, quien obtendrá un reconocimiento general entre los juristas de la época. En el otoño de 1.942 se le nombra Profesor encargado de la cátedra de Derecho político en la Universidad Central. Fernández de la Mora lo recuerda en **Río arriba**:

"En la clase de Derecho político de la Facultad hizo una mañana su aparición un joven profesor rubio, de dicción aparentemente engolada, de quien conocía sus precursoras traducciones de Carl Schmitt, y que traía de Alemania las palabras más innovadoras de Teoría del Estado. En el aula explicaba lo que sería su libro **Teoría y sistema de las formas políticas**. Las lecciones sobre la ciudad griega, que muchos de mis compañeros consideraban divagatorias y extemporáneas, me abrieron al mundo helénico. Y apenas citaba otra bibliografía que la alemana".

En esta etapa publicó también su ensayo sobre la doctrina del caudillaje. En la primavera de 1.943, recién nombrado Procurador de las primeras Cortes franquistas, alcanzaba Conde su perihelio político. Ese año obtuvo por unanimidad del tribunal la cátedra de Derecho político de Santiago, aunque no llegó a tomar posesión, quedando asignado en comisión de servicio en la Universidad Central, a la que quedó plenamente incorporado en 1.948. Conde no fue nunca partidario de la restauración monárquica, pues como socialista o falangista fue siempre un hombre de ideas republicanas. Anotaré que en 1.945 contrajo matrimonio, y que en 1.946 ingresó con el número uno en la Carrera Diplomática y retornó a sus inquietudes más estrictamente académicas. En 1.948 apareció su libro **El saber político en Maquiavelo**, un ensayo reseñado muy elogiosamente por García Pelayo y Tierno Galván. Ese mismo año, Fernández Cuesta le nombró Director del Instituto de Estudios Políticos y de la Revista del mismo.

En 1.955 ingresa como académico en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Su discurso versó sobre **El hombre, animal político**, una incursión original hacia la condición constitutivamente política del hombre. Alegando un cierto hastío y el deseo de incorporarse a un destino diplomático, Conde cesó a petición propia al frente de la dirección del Instituto de Estudios Políticos. Le suceden los que llamó "años en hueco". En agosto de 1.956 es nombrado embajador en Filipinas, lo que le apartó por primera vez de una manera efectiva de la política nacional. También, añade J. Molina, de sus enemigos y rivales, incluso de los falsos amigos. Pasó después por las embajadas de Taipei, Montevideo y Ottawa, hasta alcanzar en 1.971 la de Bonn, destino que obtuvo gracias a la gestión de Fernández de la Mora. La incorporación a la carrera diplomática marcó también el distanciamiento personal de sus otrora grandes amigos Lain Entralgo y Zubiri. "La inteligencia española, ha escrito FM, como con tantos compatriotas eminentes, no ha sido justa con Javier Conde, uno de los más finos ingenios de su tiempo". Murió en Bonn el 19 de diciembre de 1.974.

Tres obras fundamentales de la producción científica condeana merecen resaltarse. La primera, Introducción al **Derecho Político actual** (1.942), precedido de un interesante estudio de J. Molina, es un texto que "fue, durante casi dos décadas, una segura guía para la mayoría de opositores a cátedras de Derecho Político, pues presentaba un magnífico cuadro del desarrollo de las doctrinas políticas en Europa". El objeto que vertebra este libro es el problema del Estado, habida cuenta de que la no estatalidad de España se ha interpretado como una de las causas principales de nuestra decadencia secular. El propio Conde declara en otro lugar que el estudio del Estado moderno ha sido en él un tema de constante meditación, hasta el punto de que podría decirse que no ha conocido otros enemigos que los enemigos del Estado. Pero Conde, como ha escrito Fernández de la Mora, no pretendió un modelo ejemplar que debería imponerse, sino explicar racionalmente una realidad política ya existente, elaborar una teoría de las cosas que son. Tras un esquema preliminar, describe en primer lugar el derecho político del Estado liberal (Jellinek, Carré de Malberg, Duguit); después, el derecho político del marxismo y el pluralismo político (Laski, Cole); pasa luego a lo que llama "ofensiva decisionista contra el Estado liberal", con el estudio de Heller y Schmitt; dedica unas páginas a la teoría de la institución; y termina escribiendo sobre el derecho político del Estado totalitario, capítulo en el que engloba el Estado corporativo y el Estado nacionalsocialista. No olvidemos, en fin, que "el destino de la existencia como coexistencia es el supuesto de la sociabilidad humana".

A la segunda, **Teoría y sistema de las formas políticas** (1.944), le antecede igualmente otro pormenorizado estudio de Jerónimo Molina -"Javier Conde, jurista de Estado"-, quien considera esta obra uno de los libros jurídicos-políticos de mayor altura de nuestro siglo XX. Está dividido en cinco capítulos que tratan, respectivamente, del problema de lo político como problema radical, del supuesto ontológico de la realidad política, de la esencia de la realidad política, de las formas de la realidad política, y del sistema de las formas políticas: la polis -que es una novedad radical: la anátesis del hombre a una coexistencia en el nomos y desde él-, el imperio romano, la civitas christiana, y el Estado moderno (absoluto, liberal y totalitario).

Y, por último, **El hombre, animal político**, el discurso de recepción, como he dicho, en la Academia de Ciencias Morales, "envuelto en el humor melancólico de quien se sabía dotado de una inteligencia superior". Vuelve J. Molina a prologarlo con un estudio sobre "la ontología política de Javier Conde", en el que sostiene que Javier Conde pertenece al linaje de los realistas

políticos, y que este libro constituye un pequeño clásico del pensamiento político contemporáneo. Todo él despliega y gira sobre una idea fundamental: el hombre es animal político, pero lo decisivo no es que lo sea, es que tiene que serlo. Y termina insistiendo: el hombre es un animal político, tiene que serlo, puede serlo y debe serlo. Una idea clave acorde con la que había establecido en la **Introducción**: "el destino de la existencia como coexistencia es el supuesto de la sociabilidad humana" (valga la repetición).

* * *

Manuel Fraga Iribarne, profesor y político de larga y fértil trayectoria, perteneciente al realismo político, ha sido un autor muy biografiado: hasta cuatro conozco (Miguel Platón, Fernando Jáuregui, Juan Velarde y Manuel Penella, la mejor y más completa). Entresaco de ellas lo esencial.

Bosque en el centro del pueblo, hijo mayor de una familia modesta y numerosa, Manuel Fraga nació en Villalba, de Lugo, el 23 de noviembre de 1.922 y murió en Madrid el 15 de enero de 2.012, siendo enterrado en Perbes. De los claros y eficaces principios inculcados por su madre con indiscutible autoridad destaca "el respeto profundo a la fe y a las costumbres cristianas, el trabajo organizado y exigido, y que no había más camino que el trabajo, la vida seria y la lucha por un triunfo que sólo sería válido dentro de las reglas morales respetadas, lo menos posible de diversiones y demás pamplinas". Fraga siempre sería un firme defensor de los valores familiares, incluso contra viento y marea. Por la profunda incompatibilidad con la tradición cristiana y con lo que le habían enseñado sus padres, nunca fue germanófilo. Tras aprobar con premio extraordinario el examen de Estado, inicia los estudios de Derecho en Santiago. Pronto se empieza a hablar del "monstruo de Villalba". A causa del traslado del profesor Ruiz del Castillo a Madrid, convence a sus padres para continuar los estudios jurídicos en la capital de España, estudios que simultanea con los de Ciencias Políticas. De su paso por la Facultad de Derecho madrileña recuerda especialmente a Castro, Garrigues y Pérez Serrano. Fernández de la Mora le pone otro mote, elogioso y rudo: "tractor Thompson". Tesis doctoral sobre "Luis de Molina y el derecho de la guerra". Empieza luego su galopada de oposiciones: letrado de las Cortes en 1.945, carrera diplomática en 1.947, y catedrático de Derecho Político en 1.948. Entonces Manuel Fraga tenía 25 años y tres brillantes oposiciones aprobadas con el número uno. Cinco años más tarde obtendría aún la de Teoría del Estado en la Facultad de Ciencias Políticas. Fue, según sus alumnos, un profesor apasionado, impetuoso y exigente. Matrimonio en 1.948 con Carmen Estévez y cinco hijos.

Fraga no se durmió en los laureles. Y empieza su carrera política: de Secretario General del Instituto de Cultura Hispánica -durante cuyo mandato organizó aquella Bienal de Arte Hispanoamericano en la que Dalí pronunció una de sus frases más memorables: "Picasso es español, yo también; Picasso es un genio, yo también; Picasso es comunista, yo tampoco"- a Ministro de Información y Turismo en 1.962, pasando por otros muchos cargos intermedios. Tenía treinta y nueve años y permaneció siete al frente del Ministerio. Su labor fue fecunda y no reducida exclusivamente a la famosa Ley de Prensa, que suprimió la censura previa e introdujo un aire nuevo en las siempre procelosas aguas de la libertad de expresión. Muerte de su padre en abril de 1.967: "la muerte de un padre es un acontecimiento decisivo en la vida de un hombre. No hay consuelo para la muerte de un ser tan querido", anota en su diario. Tras el cese, escribe en el



mismo diario: "Los días que siguieron a la crisis fueron tensos y difíciles, entre otras razones porque no teníamos literalmente un duro. Mi madre nos dejó un poco de dinero". Y muy pronto recuerda: "Se me cierran muchas puertas y empiezo a conocer la diferencia entre mis amigos y los amigos del ministro". Entre sus gustos destacan la pasión de la caza y la de pescador de truchas. Durante un viaje de ocho días en coche con dos de sus hijos por

Alemania -"uno de mis mejores tiempos vitales"- exclama: "¡Qué gran país, en medio de tanta irresponsabilidad y frivolidad!". Embajador en Londres en 1.973. Desaparecido ya Franco, vuelve a ser Ministro, ahora de la Gobernación. Principal impulsor del diario El País, que pronto descalificaría sus sucesivos empeños políticos.

Llantos entre convulsiones, como un pecador contrito, en su visita a Las Hurdes. Tras el nombramiento de Suárez, acomplejado por su pasado franquista, con una política de concesiones y debilidad sin contrapartidas, la dimisión, y el ofrecimiento, "aunque parezca increíble", de la presidencia del Tribunal de la Competencia, "un cargo sin categoría". Fundación de Alianza Popular y comienzo de las derrotas electorales. Ponente constitucional, quizá su mayor contribución a la concordia nacional. Muerte de la madre, María Iribarne: "una santa, una mujer del Antiguo Testamento, no tuvo otra motivación que la religiosa a lo largo de su profunda y fecunda vida". Voto favorable a la Constitución, aunque con cuatro reservas: ausencia de garantías sobre el derecho a la vida, el derecho de propiedad y la protección de la familia, en el Título I; el sistema electoral en la Constitución, lo que dificulta su reforma; exceso de poderes a los partidos políticos; y la inclusión del término nacionalidades y en general la ambigüedad del Título VIII; críticas cuya validez el tiempo se ha encargado de confirmar. La primera victoria electoral le llega en su entrañable Galicia al llevar a la presidencia de la **Xunta** a Gerardo Fernández Albor: "Inútil describir lo que fue aquello; recorrí más de siete mil kilómetros, rompí un par de zapatos y los nervios de muchos, pero ganamos". Abatimiento ante las deserciones de los coaligados: "¡Qué porquería, qué asco!". Dimisión de la presidencia de Alianza Popular a causa de la derrota en las autonómicas vascas en diciembre de 1.986. La transformación de dicha Alianza en el Partido Popular fue otra de sus grandes empresas políticas. Posterior elección de eurodiputado. Refundación del partido que cambia su nombre por el de Partido Popular. Y entrega a Galicia para obtener la presidencia de la **Xunta**: vestido con un grueso chaquetón de piel vuelta recorrió Galicia una vez más, incansable a su sesenta y siete años. Logró la mayoría absoluta y el 5 de febrero de 1.990 tomó posesión en un acto multitudinario. Era, por fin, la hora del triunfo; ocupó el cargo hasta 2.005. Desde 2.006 hasta su muerte fue senador.

Fraga se ve a sí mismo como un hombre de pueblo y del pueblo; manifiesta ser una persona con preocupaciones morales e intelectuales y con bastante vida interior; sus escritores favoritos son Cervantes y Galdós; admira a Churchill, Adenauer y sobre todo a De Gaulle, a quien considera la gran figura del siglo XX por haber logrado que sus ideas configurasen las instituciones de Francia, que han sobrevivido a su muerte, lo contrario que Franco; y entiende que no hay que estar con las

causas fáciles, ni con las perdidas, sino con las que merecen la pena, y que hay que ser pragmático, pues la política es el arte de lo posible: Don Quijote tenía unas ideas buenísimas, pero no eran prácticas. Reconoce que fue un buen estudiante: "para qué lo voy a negar, y, además, no me avergüenzo de ello"; confiesa que la historia y particularmente la biografía le ha interesado siempre; recomienda para el pensamiento político el libro del profesor Sabine, y la lectura de los griegos y romanos, de los medievales y de los españoles Vitoria y Suárez, así como los grandes pensadores provocadores Maquiavelo y Hobbes; en música piensa que el nivel de Wagner no ha sido superado; y en pintura prefiere El Greco a Murillo y Velázquez a Rembrandt, pero reconoce que eso ya no es juzgar sino preferir.

Siempre admiré su arrolladora capacidad de trabajo, su tesón, seriedad y firmeza, su voluntad y su empeño para continuar adelante cuando tantos se quedaban en la cuneta a la primera dificultad del arduo y duro camino de la política, así como su estricto sentido del deber, altísimas cualidades que no pueden dejar de reseñarse y ponerse como modelo en un mundo y en una época como los que vivimos.

Sí, este gran gallego que fue Manuel Fraga, hijo de emigrantes, el mayor de diez hermanos, políglota, erudito y culto, impulsivo y autoritario, es, en verdad, un raro prototipo de la raza, un brillante ejemplo de la fecundidad de las fuerzas coordinadas de la voluntad y el talento. Más que un hombre de partido fue un hombre de Estado, el mayor en la derecha conservadora desde tiempo de Cánovas.

Pertenezco al reducido linaje de españoles que todavía se emociona leyendo una biografía de Manuel Fraga. Soy un raro superviviente agradecido que piensa que España hubiera sido muy diferente sin él.

De los incontables artículos de revistas y de los más de cincuenta libros de los que es autor, destacan la tesis doctoral **Luis de Molina y el derecho de la guerra, La reforma del Congreso de los Estados Unidos, Saavedra Fajardo y la diplomacia de su época, La crisis del Estado, El Parlamento británico, El desarrollo político, Legitimidad y representación, El pensamiento conservador español**, y dos de memorias: **Memoria breve de una vida pública y En busca del tiempo servido**.

El más importante de ellos es **La crisis del Estado** (2ª edición, corregida y aumentada; Editorial Aguilar, Madrid, 1.958; 564 páginas). A lo largo de sus doce capítulos y unas **notas finales**, Fraga pasa revista a cualquier materia relacionada con el Estado: el ocaso del Estado liberal, la crítica marxista y su teoría del Estado, la estructura de la sociedad, el poder -aquí el famoso interrogante: **custodes ipsos, quis costodet?**- y la política, la administración y la planificación en los Estados contemporáneos, el problema de las clases dirigentes en el Estado actual y la burocracia como poder y los partidos políticos, el problema de la libertad, concepto del Estado moderno, la Constitución como ordenamiento de las instituciones políticas y jurídicas, y el método en Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Todo ello enriquecido con más de dos mil notas repartidas entre los doce capítulos, de autores españoles, latinos, ingleses, franceses, alemanes, italianos y portugueses, en su lengua original. Nunca he visto nada igual.



MADAME CAMILLE DU GAST (2ª parte)

por Juan Jesús Ladrón de Guevara Pérez

Traductor/Intérprete de Inglés del Ministerio del Interior



Navegación a motor

La prohibición del gobierno francés sobre la participación de mujeres en carreras automovilísticas de 1904 forzó a du Gast a dedicarse a las carreras de lanchas a motor. La industria de las lanchas a motor llevaba instalada en Francia sólo unos cinco años, pero se había convertido ya en el nuevo deporte de moda, alcanzando velocidades que rivalizaban con las de los coches a motor ya en la década de 1890. la pobre imagen que se dio de la carrera París-Madrid de 1903 hizo que las autoridades se emplearan a fondo en la organización del calendario náutico para 1905 excediendo en número de participantes y en el nivel de los mismos en comparación con los de la competición anterior, atrayendo a igual cantidad de público. En Septiembre de 1904, du Gast probó una *Darracq* con motor *Arsoin* en

el río Sena a la altura de Juvisy-sur-Orge, a las afueras de París. Según la prensa de la época, *“lo pilotó con gran gallardía, llamando la atención su elegante sombrero, sus guantes, foulard y abrigo largo”*.

En Mayo de 1905 el magazine *The Rudder* publicó:

“El primer evento de la temporada, la reunión de Mónaco del 2 al 16 de Abril no tiene precedentes (en cuanto a número de participantes) en la historia de la navegación; comenzó con una exhibición de todo tipo de embarcaciones a motor, con una duración de cuatro días, y después hubo tres días de preparativos para las carreras que comenzaron el 9 de Abril y duraron toda la semana siguiente”.

Du Gast compitió con su embarcación *La Turquoise*, un casco



fabricado por "Tellier fils & Gérard" con un motor de 6 cilindros *Panhard* de 150 caballos de potencia. Participó en la carrera de los 100 kms para la clase de 8 a 12 metros, pero "no acabó". La competición fue ganada por S.F. Edge en su *Napier II* con 1 hora 5 minutos. Edge también acabó segundo con su *Napier I* ya que era habitual describir el dueño y competidor como piloto, aunque éste no hubiese tocado el timón.



Portada de *Le Petit Journal* representando el rescate de *Madame du Gast*

De Argel a Toulon

En Mayo, compitió en la carrera transmediterránea de Argel a Toulon para la que encargó una embarcación a la que bautizó *Camille*. Una espantosa tormenta durante la segunda etapa desde el puerto de Mahon, Menorca, a Toulon dejó fuera de juego a siete embarcaciones hundiendo a seis de ellas, incluyendo a la *Camille*. Dos meses más tarde, *du Gast* sería proclamada vencedora de esta competición tras comprobarse que había sido la que más cerca estaba de la meta antes de hundirse. Esta carrera estuvo organizada por el periódico parisino *Le Matin*, patrocinada por *Mercedes Paris* y contaba con el apoyo del Ministerio de Marina de Francia que aportó dos torpederos de escolta para los participantes. Esto animó a la construcción de embarcaciones de competición extremadamente pesadas adaptadas para la competición en mar abierto – de 9,10 metros a 24 metros de eslora y motores de 35 a 200 caballos de potencia. La *Camille* tenía 13 metros en su casco de acero y un motor de 90 caballos *Charron, Girardot et Voigt*

construido por la compañía *Pitre* de París. La flotilla salió de Argel a las 6 de la mañana del 7 de Mayo, primero el *Quand-Même*, luego el *Mercedes C.P.*, el *Mercedes-Mercedes*, el *Fiat*, el *Camille*,



665 — Madame du Gast à bord du "Kléber" le lendemain de son naufrage
A. Bougaull

Madame du Gast con la tripulación del Kléber

el *Malgré Tout* y el *Héraclès II* acompañados de los torpederos *Kléber* y *Desaix*. El *Fiat* tardó 12 horas en alcanzar el puerto de Mahon en Menorca, a 195 millas náuticas mientras que el *Camille* llegó segundo a las 10 de la noche tardando 16 horas en completar la travesía.

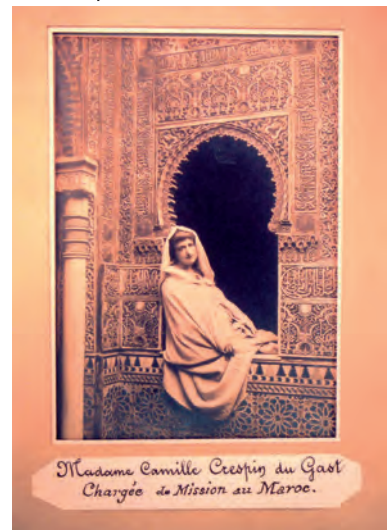
Una vez que habían comenzado los preparativos para salir de Mahon en la segunda etapa, el mal tiempo les obligó a permanecer en el puerto hasta el 13 de Mayo. Salieron a las 4 de la mañana pero las condiciones del mar empeoraron y tras sólo 45 minutos el Fiat tuvo que ser remolcado por el torpedero La Hire, seguido del Mercedes C.P., el Héraclès II, el Malgré Tout y el Mercedes-Mercedes que tuvieron que abandonar y ser remolcados también. A las 10 de la mañana la fuerza del viento empeoró, pero el Camille y el Quand-Même iban a buena velocidad. A las 5 de la tarde el Camille tuvo que ser remolcado por el torpedero Kléber, pero se partió en dos durante la maniobra, por lo que a du Gast y al resto de tripulantes tuvieron que rescatarlos antes de que se hundiese. Todas las embarcaciones, menos la Fiat, fueron remolcadas, pero les entraron vías de agua y se hundieron. Dos meses más tarde, después de muchas polémicas y debates, du Gast fue declarada vencedora ya que era la que más cerca estaba de la meta antes de hundirse. El New York Times informaba el 21 de Mayo: "Madame du Gast ha enviado 10.000 francos como agradecimiento al marinero que saltó al mar desde el Kléber para rescatarla durante la tormenta que destrozó las lanchas de carreras".



Viajes y trabajo gubernamental

Después de la muerte de su marido, comenzó a viajar por todo el mundo. En Septiembre de 1906 decidió explorar Marruecos montada a caballo. Plasmó su experiencia en un artículo titulado "Lo que el Rogui (pretendiente al trono) me dijo" publicado en la revista *je sais tout* en 1909. En él, describía sus formas de viajar nada convencionales, sola por regiones peligrosas, y afirmaba que "se iba a recorrer aventuras sola por Marruecos, ese país infestado de bandidos y lleno de peligros para los europeos, especialmente para los franceses".

En 1910 y en 1912 el gobierno francés le encargó visitar Marruecos en viajes de representación, primero en nombre del Ministerio de Asuntos Exteriores y luego en el del Ministerio de Agricultura. La historiadora Laura Godsoe en su obra *Género y Nacionalidad en las Mujeres Escritoras Viajeras, 1880-1914* nos cuenta que du Gast trabajó con mujeres indígenas en el reparto de medicinas y caramelos por todas las más remotas aldeas y caseríos. Se comprometió a ayudar al gobierno francés a ganar influencia y demostrar los beneficios de ser gobernados por Francia. Comprobó que después de once



meses de viaje, había conseguido mejorar la imagen de Francia. Las claves para el éxito en esta tarea eran: "un hermoso caballo, un comportamiento tranquilo, autoridad y generosidad". Du Gast afirmaba que intentaría hacerlo lo mejor posible para tener éxito en su empresa de "extender por todo Marruecos la influencia de nuestro país".

En 1906, Madame du Gast asistió a la Conferencia Internacional de Algeciras sobre Marruecos. Al respecto, la revista "La Vie heureuse" decía que "No sería inútil tener la esperanza de que, donde los diplomáticos no fueran capaces de triunfar, la diplomacia de una mujer sí que podría". En realidad, el paso de Madame du Gast por Algeciras se recuerda sólo por la anécdota de que, estando entre el público invitado a una de las primeras sesiones de la Conferencia, un perrito faldero que solía llevar en brazos se le escapó para ir a hacer pipí en los macetones de palmeras que flanqueaban la entrada del salón de sesiones del Ayuntamiento donde se celebraban las reuniones.

Publicaciones

Du Gast publicó varios artículos sobre sus hazañas deportivas:

- A un paso de la muerte, en el periódico Je sais tout del 15 de Febrero de 1905, donde describía la desastrosa carrera náutica de Argel a Toulon en la que naufragó pero donde llegó a proclamarse ganadora.
- Lo que el Rogui (pretendiente al trono) me dijo, publicado en Je sais tout en 1909, en el que detallaba la crónica de su viaje a caballo por Marruecos.
- Publicó varias crónicas de viajes en el periódico feminista La Vie heureuse (hoy conocido como Femina) donde se consideraba a sí misma como una "exploratrix".
- Escribió el prólogo del libro Cuentos para mi Perro de Gustave Dumaine en 1933.



Benefactora de los animales

Después de la traumática experiencia del intento de asesinato por parte de su hija en 1910, se dedicó de lleno a la protección de los animales. Trabajó en la protectora de perros callejeros y heridos de París fundada en 1903 por Gordon Bennett. Trabajó como presidenta de la "Sociedad Francesa para la Prevención de la Crueldad en los Animales" desde 1910 hasta su muerte en 1942. En 1927 financió de su propio bolsillo la modernización y ampliación de la

protectora de animales de Gennevilliers. Hizo campaña en contra de las corridas de toros que en Francia eran "ilegales, pero se las toleraba administrativamente". La campaña incluyó una protesta

masiva en la Plaza de la Concordia de París y el 20 de Mayo de 1930 organizó una manifestación en Melun contra una corrida de toros que se había organizado para recaudar fondos para escuelas locales. Después del paseillo de los toreros, a una señal de du Gast treinta jóvenes, entre ellos dos chicas, saltaron al ruedo pitando silbatos a los que siguieron 400 manifestantes lanzando bombas de humo. La policía tuvo que evacuar la plaza de toros.

Bienestar de mujeres y niños

Du Gast también trabajó con mujeres desfavorecidas y niños necesitados abriendo centros para huérfanos y mujeres marginadas. Continuó con la tarea de facilitar servicios médicos a mujeres y niños pobres incluso durante la ocupación alemana de París hasta su muerte en 1942.

Camille du Gast era una feminista convencida preocupada por el avance de los derechos y emancipación de las mujeres, viajera y republicana militante. Llegó a ser vicepresidente de la Liga Francesa de los Derechos de las Mujeres tras la Primera Guerra Mundial. Su protagonismo y el papel que jugó el deporte en la victoria del feminismo se plantea en el libro Cincuenta años de Feminismo: 1870-1920 publicado por la Liga Francesa de los Derechos de las Mujeres en 1921.



Está enterrada en el panteón de la familia Crespin du Gast del cementerio del Padre Lachaise de París. El sepulcro, situado en la sección 36 del cementerio, está adornado con el busto del fundador Jacques Crespin y con estatuas decorativas de los escultores Jules Dalou, Alexandre Falguière y Étienne Leroux.

EL EMPERADOR DE ARAUCANIA

por Alberto Casas Rodríguez

Se lo crea usted, o no se lo crea, la verdad de la buena es que hace ya siglo y medio existió el “Reino de la Araucania y la Patagonia”, con su rey, su Constitución, su bandera, su escudo y su todo, es decir, que este reino, efímero, exótico y pachanguero, ha entrado y salido, se quiera o no, en la Historia, eso sí, por la puerta falsa.

La dinastía fue fundada por Aurelio Antonio I que tan sólo reinó año y medio, a quien sucedió Aquiles I el Diplomático; a Aquiles le siguió Antonio II el Filósofo, al que la muerte temprana apartó de los áulicos oropeles, ocupando el solio su hija Laura Teresa I, viuda ella, a quien después de un largo reinado heredó su hijo Juan Antonio III, y, en la actualidad, pasea sus derechos al trono patagónico Monsieur Felipe Beury. Se ha de aclarar que a ninguno de estos monarcas les apeteció darse un garbeo por sus dominios y parlamentar con sus otrora fieles súbditos, pocos pero leales.

Los extravagantes césares gobernaban, desde la lejanía, un extensísimo territorio formado por dos regiones perfectamente diferenciadas: la impenetrable Araucania cantada por Alonso de Ercilla, y las interminables e inexploradas estepas de la Patagonia. La primera, habitada por los indómitos araucanos a quienes ni los españoles ni los chilenos lograron subyugar, por lo que los límites de su término eran llamados La Frontera.

*No ha habido rey que jamás sujetase
esta soberbia gente libertada,
ni extranjera nación que se jactase
de haber dado en sus términos pisada,
ni comarcana tierra que osase
mover en contra y levantar espada.
Siempre fue exenta, indómita, temida,
de leyes libre y de cerviz erguida.*

(Alonso de Ercilla. La Araucana. Canto I).

La Patagonia estaba habitada por los Tehuelches o gennakes, a quienes los españoles de la expedición de Magallanes llamaron Patagones, extendiéndose la leyenda de que se trataba de

una raza de gigantes, en virtud del relato que hace en 1520 Pigafetta, el cronista de la primera vuelta al mundo, durante la estancia de la flota magallánica en el Puerto de San Julián:

Un día en que menos lo esperábamos se nos presentó un hombre de estatura gigantesca. Estaba sobre la arena casi desnudo, y cantaba y danzaba al mismo tiempo, echándose polvo sobre la cabeza...Este hombre era tan grande que nuestras cabezas llegaban apenas a su cintura...Nuestro capitán (Magallanes) llamó a este pueblo patagones.

Esta raza, prácticamente extinguida, si es que realmente existió, andaba de un lado para otro viviendo fundamentalmente de la caza: guanacos, pumas, avestruces, etc, de cuya carne se alimentaban y con sus pieles, por una parte, se vestían, y por otra, las vendían al hombre blanco que las pagaban con la moneda preferida de los indígenas: el aguardiente. Estas extensas comarcas estaban dejadas de la mano de Dios y de la civilización, hasta que un 28 de febrero de 1858 arribó al puerto de Coquimbo, en el norte de Chile, un pintoresco personaje ávido de aventuras y de sueños de grandeza.

Orélie Antoine de Tounens había nacido el 12 de mayo de 1825 en La Chaise, un pueblcito de la Dordoña, y desde sus años de garçon mostró una desmedida afición a la lectura de libros de viajes y expediciones, especialmente los dedicados a los países de América del Sur, donde, por entonces, aún quedaba mucha tierra virgen y poco exploradas, terreno ideal para los quiméricos propósitos que bullían en su magín, concentrados en los vastos pagos de la Araucanía, para los que diseñó la bandera y redactó una Constitución basada en los principios que regían la Carta Magna francesa.



Localización geográfica, bandera y escudo de Araucanía

Dicho y hecho, en 1860 partió desde Valdivia a su destino sureño, incorporándose a una caravana de mercaderes para penetrar en los salvajes territorios, donde buscó el contacto con las comunidades mapuches, logrando el apoyo del lonco (máxima autoridad) José Santos Quilipán, enfrentado al general Cornelio Saavedra Rodríguez que mandaba el ejército chileno encargado de llevar a cabo los proyectos del gobierno de colonizar aquellas tierras.

Los planes de Orélie Antoine convenían a Quilipán que no tuvo inconvenientes en convencer al resto de los caciques, lo que permitió al francés dictar su primer decreto, el 28 de Noviembre de 1860, proclamándose, por la gloria de Dios, rey de la Araucanía. Lo asombroso fue que los loncos y toquis (jefes militares) de las regiones patagónicas comunicaron a Quilipán su firme deseo de formar parte del recién creado reino de Araucanía.

En el campo de las relaciones internacionales, ningún país, empezando por Francia, se tomó en serio lo que se consideraba una boutade, pero lo más chocante era la indiferencia total del gobierno chileno hacia la extravagante situación en unas tierras de su soberana jurisdicción. Mientras tanto, Su Majestad Antonio I, para consolidar su poder y autoridad concibió el disparatado proyecto de reunir un ejército de treinta mil indios para desalojar los destacamentos chilenos emplazados en las orillas del río Bio-Bio, intenciones que las autoridades desbarataron apresando al monarca cuando, solo y sin escolta, descansaba plácidamente debajo de un manzano a orillas del río Malleco, un afluente del Bio Bio. Al parecer fue delatado por uno de sus criados llamado Rosales, que por su traición recibió un premio de 50 pesos fuertes.

El rey previendo su inminente fusilamiento, redactó testamento considerando que, en previsión de nuestro fallecimiento..., estableciendo la línea sucesoria a la corona, aunque era soltero y soltero murió. Afortunadamente, su proceso fue trasladado a la justicia civil en la ciudad de Santa María de los Ángeles que lo condenó por perturbador del orden público a 10 años de cárcel penitenciaria, pero, finalmente, prevaleció la actuación de la diplomacia francesa alegando que el procesado no se hallaba en el pleno goce de sus facultades. La causa fue sobreseída, ordenándose la reclusión del reo en la Casa de Orates de Santiago, en la que no llegó a ingresar pues fue reclamado por el Cónsul general de Francia, quien lo embarcó en Valparaíso en el navío de guerra francés Duguay – Trouin para su repatriación.



Orélie Antoine de Tounens vestido de mapuche

Durante su destierro en Francia organizó su Corte, repartiendo títulos nobiliarios y condecoraciones de la Orden de la Estrella del Sur por él creada, aunque también sufrió reveses que le afectaron gravemente, como la excomunión que dictó en 1865 Pío IX contra la masonería en cuyas listas se encontraba su nombre; Orelie reclamó su perdón y arrepentimiento por los errores cometidos, absolución que le fue concedida.

Pero un rey en el exilio es, si cabe, más rey todavía. Este sentimiento le llevó a realizar cuatro intentos de recuperar su reino, muchas veces sufriendo toda clase de penalidades y con la milicia chilena pisándole los talones. Tras su última tentativa y forzoso retorno a Francia, enfermo y en la miseria, entregó su alma soberana a Dios el 19 de Septiembre de 1878.

Pero como hemos indicado arriba, la exiliada realeza araucana–patagónica ha seguido, y sigue, viva y coleando concediendo títulos, cruces y medallas previo pago, naturalmente, de su importe.



LOS FILÓSOFOS Y LA PROPIEDAD: KARL MARX

Luis Arroyo Bermejo

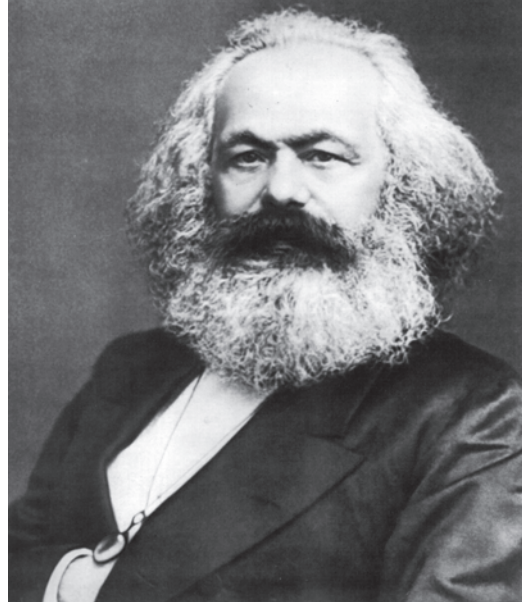
La vida de Marx (1818-1883) recorrió el siglo XIX en las tres naciones que aglutinan las ideas y los acontecimientos determinantes para aquel tiempo: Alemania, Francia e Inglaterra. La presencia de Marx en el convulso, heterogéneo e, incluso, contradictorio siglo XIX no fue la de un espectador intelectualizado o la de un conspicuo observador, aunque donde sobresalió fue en el análisis y la construcción teórica, sino que fue protagonista en el más pleno sentido, como alguien que con sus aportaciones determinó la marcha de su tiempo y del siglo siguiente. Aún hoy, en el siglo XXI, millones de personas viven bajo regímenes políticos que se inspiran en sus ideas.

Entre los rasgos de su personalidad no estaba la facilidad para conmovir a las masas. Prefería el trabajo teórico, independiente del ambiente social en que estuviera inmerso, movido por un colosal e indomable apetito intelectual, pero que, en última instancia, debía favorecer la radical transformación de las estructuras sociales y los modos de producción económica. Su estilo de investigador era positivista y encaminado a lo concreto. Detestaba el romanticismo, ajeno al influjo de la razón, y cualquier forma de sistema abstracto de ideas que escondiera un mundo de principios morales eternos o concepciones de la justicia y el derecho desvinculadas de la inexorable marcha de la historia. Al humanitarismo, la igualdad entre los hombres y los derechos de los individuos y de las naciones los consideraba arrebatos emocionales, jerga de raíz burguesa que revelaba un pensamiento confuso que no percibía el sentido de lo real y que se mostraba inoperante para la acción revolucionaria. Isaiah Berlin, en un magnífico estudio sobre su obra y vida, sintetiza la peculiar personalidad de Marx: «...estaba dotado de un espíritu poderoso, activo, concreto y nada sentimental, de un agudo sentido de la injusticia y de una sensibilidad excepcionalmente escasa, y lo repelían tanto la retórica y las fáciles emociones de los intelectuales, como la estupidez y complacencia de la burguesía» (Isaiah Berlin, 1973: 15). La relación de Marx con su tiempo siempre fue conflictiva. Tenía la sensación de vivir en un mundo hostil y vulgar, en el que la creciente industrialización degradaba cualquier relación humana y el hombre se veía abocado de modo mezquino a una relación de explotación frente a otros hombres. A nivel personal, la infelicidad por las privaciones materiales que padeció junto a su familia no hicieron vacilar su sólida determinación por luchar por la causa de los trabajadores y la confianza en sí mismo y en la inevitable revolución nunca decayó. La seguridad en sí mismo y un temperamento tenaz y dominante fueron estandartes de su personalidad que le permitieron, en medio de persecuciones políticas y enconadas polémicas doctrinarias con otros teóricos y revolucionarios, mantener una calma interior para desarrollar su robusta vida intelectual. El liberal ruso Annikov le conoció en París y lo describe de la siguiente forma:

A su personalidad, caracterizada por su energía, firmeza y seguridad inquebrantable, una apariencia externa altamente notable: melena negra y abundante, manos cubiertas de

vello y americana cruzada. Daba la impresión de ser un hombre que tiene en sus manos el derecho y el deber de exigir atención, aun cuando su aspecto y su conducta parecieran singulares en extremo... Sus modales, francamente opuestos a todas las normas sociales, eran orgullosos y tenían una pizca de desdén; su voz cortante, dura como el metal, armonizaba perfectamente con sus juicios radicales sobre personas y situaciones. Hablaba siempre en un tono imperativo que desbarataba cualquier intento de oposición. Su forma de expresarse transmitía la convicción enraizada en lo más profundo de su ser de que su misión era dominar los espíritus y dictar normas de conducta. Ante mí tenía la viva encarnación de un dictador democrático tal como pudiera haberlo imaginado en un rapto de fantasía. (Werner Blumenberg, *Marx*, 1988: 92)

La Alemania en la que Marx nació era una nación herida tras las guerras napoleónicas e intelectualmente acomplejada ante la modernidad y audacia de los ilustrados franceses, a los que toda Europa trataba de imitar. Sin embargo, el movimiento cultural y filosófico que se opuso al racionalismo y empirismo predominante en el Siglo de las Luces nació en Alemania, y conjugó una visión romántica, metafísica y nacionalista del hombre y de la historia en que se desenvuelve. Cuando Marx, en el otoño de 1836, se inscribe en la Universidad de Berlín, el ambiente intelectual está dominado por la filosofía de G.W.F. Hegel, cuya influencia pondrá al joven Marx en la senda de una ciencia de la historia con leyes precisas que determinan su marcha y progreso, pero con claves peculiares y específicas que las diferencian de las leyes de la naturaleza, como la física o la astronomía. En noviembre de 1843 Marx se traslada a París



aceptando la invitación de su amigo Arnold Ruge para ayudarlo en la edición de un nuevo diario llamado Anuario franco-alemán¹. En la capital francesa vivirá los años más decisivos de su vida. Allí sufrió la transformación intelectual final merced al estudio pormenorizado de los economistas y pensadores franceses e ingleses (Quesnay, Adam Smith, David Ricardo, Proudhon) y la historia de la Revolución Francesa. De resultas de estas nuevas influencias, Marx va a alejarse progresivamente de las abstracciones de los románticos alemanes para consolidar en su pensamiento un carácter más positivista y materialista al abordar el estudio de la estructura social de su época y la comprensión de los procesos históricos. Sin duda, el ambiente que encontró en

¹ En una carta a Ruge, Marx se lamenta de la “intolerable y asfixiante” atmósfera que existe en Alemania: “estoy harto de tener que inclinarme, de arrastrarme e inventar frases no comprometedoras e inofensivas. No hay nada que yo pueda hacer en Alemania. En Alemania, uno solo puede ser falso consigo mismo”.

² I. Berlin describe así la excitación intelectual en el París de la década de los 40: “Una común disposición anímica de protesta apasionada contra el viejo orden, contra reyes y tiranos, contra la Iglesia y el ejército, y sobre todo contra las masas filisteas que nada comprendían, esclavos y opresores enemigos de la vida y de los derechos de la libre personalidad humana, produjo un estimulante sentimiento de solidaridad emocional que unió a aquella sociedad tumultuosa y muy heterogénea”.

París, en contraste con el tradicionalismo y conformismo alemán, ayudó a exacerbar su sentido crítico y a enriquecer su visión de conjunto de la marcha de la historia². Sus más encendidas polémicas las mantuvo Marx en aquellos años, especialmente con Fourier, Bakunin y Proudhon, de los que le atraía su chispa revolucionaria y el realismo político, pero a los que achacaba, según los casos, falta de sentido histórico, una tendencia ineficaz por el reformismo o una visión burguesa y moralizante en su concepción de lo social. A principios de 1845 es expulsado de Francia a petición del gobierno prusiano debido a la publicación en el periódico parisino Adelante de dos artículos de contenido antiprusiano. Se traslada a Bélgica con su familia. Allí entró en relación con socialistas y radicales belgas y, sobre todo, mantuvo estrecho contacto con trabajadores alemanes a los que intentó explicar su papel en lo que consideraba la revolución inminente que acabaría con el modo de producción capitalista y el orden burgués. Los esfuerzos de Marx se encaminaron a la creación de una organización revolucionaria internacional que fue tomando forma en la Liga Comunista. El centro londinense de la Liga encomendó a Marx la redacción de un documento que recogiera los principios y objetivos del grupo. Se publicó en 1848 bajo el título de Manifiesto del Partido Comunista. Este texto, fundamental para conocer el espíritu de la época y las tendencias revolucionarias que miraban hacia el futuro, apareció como un «himno revolucionario» que comienza con una tesis fundamental del pensamiento marxista: «La historia de toda la sociedad anterior es la historia de la lucha de clases», es decir, en cualquier periodo la humanidad ha estado dividida en explotados y explotadores, amos y esclavos, patricios y plebeyos y, en el siglo de Marx, proletarios y capitalistas. Y como veremos, el factor causal de esta fractura social en clases no es otro que la propiedad privada.

Los fracasos de los levantamientos obreros de 1848 en Berlín, Viena y París hicieron a Marx replantearse la estrategia para favorecer la revolución, pero no modificaron su doctrina sobre la marcha de la historia ni sobre la estructura social que la sustenta. En 1849, tras una breve estancia en Alemania de la que es expulsado por sus colaboraciones en la *Nueva Gaceta Renana*, y no pudiendo quedarse en París tras el fracaso de la revolución de 1848, una suscripción hecha por sus amigos le permitió llegar junto a su familia a Londres. Muy poco después llegaría también su gran amigo y colaborador Friedrich Engels. Aunque pensaba quedarse sólo unas semanas, lo cierto es que Marx permanecería en la capital británica ininterrumpidamente hasta el final de su vida. En los largos años londinenses podemos diferenciar dos periodos: el primero, marcado por la extrema pobreza (la muerte de dos de sus hijos se achaca a las míseras condiciones de vida), dedicado al titánico estudio de la Economía Política o teoría económica del capitalismo en largas sesiones en la biblioteca y sin apenas vida pública; el segundo, marcado por la aparición pública de Marx en la *Internacional Obrera* de 1863 y por la publicación en 1867 del primer volumen de *El Capital*, obra fundamental y de gran repercusión que Marx consideró como un tratado de ciencia económica, pero que incorpora elementos de sociología, política e historia. La importancia que otorga Marx a esta obra radica en que, a diferencia de los estudios de economía anteriores, quiso mostrar a partir de nuevos conceptos y definiciones el surgimiento de la sociedad industrial y las relaciones reales entre los propietarios y los trabajadores. La economía para Marx no es una ciencia que trate solo de mercancías y valores de cambio, sino que tiene por objeto las personas y sus actividades, sus motivos; y no puede ser adecuadamente entendida si la consideramos gobernada por leyes con vida propia ajenas a la voluntad humana. Además, el acento puesto por Marx en los factores económicos como determinantes de la conducta humana favoreció el estudio de la historia económica. El sentido histórico del que reviste Marx su pensamiento tiene sus raíces en sus primeros años de formación, bajo la influencia del citado Hegel.

Para éste, la marcha de la historia no obedece a leyes mecánicas ni puede explicarse por ciclos

que se repiten. De igual modo ocurre con la vida de una persona, que no queda clarificada si solo utilizamos causalidades biológicas o sociales. Cada individuo es peculiar y, aunque se parezca a los otros, no puede solaparse ni identificarse con ellos. Asimismo, cada época tiene un carácter propio e intransferible; puede que analizado en sus partes constitutivas, cada momento histórico tenga semejanzas con otras épocas anteriores, pero tomado como una totalidad su sentido, intención y razón de ser son exclusivos e irrepitibles. La producción simbólica y metafísica de cada época (arte, ciencia, filosofía, religión, Estado, etc.) encarna el Espíritu o la Idea de cada momento histórico. La historia es el progresivo despliegue conforme a leyes racionales del Espíritu universal. Aparece de nuevo aquí la idea de totalidad, pero aplicada a la historia como proceso de constitución de la realidad misma; ahora bien, en tanto que proceso, la historia tiene sus pautas de desarrollo, cuyas marcas más significativas son la tensión y el conflicto y el salto adelante (superación) hacia una nueva etapa, la cual generará con el tiempo una nueva lucha de contrarios, de cuya crisis y superación aflorará un nuevo momento histórico. Este proceso se llama dialéctica. Los actores de la dialéctica de la historia son entes abstractos, ideas, productos de la razón, agentes del Espíritu que se concretan en el arte, la política, la filosofía, etc. de cada época. El idealismo que encierra esta concepción de Hegel desagradó a Marx, pero no así la dinámica dialéctica de la historia, que prefigura la afirmación marxista de que la historia es la historia de la lucha de clases. ¿Hacia dónde se dirige la historia? Para Hegel el progreso de la historia se encamina hacia la máxima libertad y conciencia de sí mismo por parte del Espíritu, una de cuyas manifestaciones más avanzadas la representa la Revolución Francesa con su llamada a la libertad, la igualdad y la fraternidad. En cambio, para Marx el proceso dialéctico no tiene lugar en las nebulosas de los ideales, sino en la base material, es decir, en la estructura económica de cada etapa histórica; y la lucha no va a ser entre productos del Espíritu (doctrinas religiosas, principios morales o ideas de nación), sino entre clases sociales diferenciadas por su papel en el proceso productivo y su acceso a la propiedad privada³. El fin de la historia (prehistoria para Marx) será la abolición de la propiedad privada y la eliminación de las clases sociales, al quedar solo la clase de los trabajadores, en los que se hará efectiva la libertad frente a la explotación de una clase por otra. Marx tiene una visión científica de la historia, gobernada por leyes dialécticas e inevitables que operan en la base material a la que denomina materialismo histórico. Y dicha base material se manifiesta en la vida social, que es el medio en el que el hombre construye y desarrolla su existencia. La idea de hombre que Marx maneja desde sus escritos de juventud queda manifiestamente clara en una obrita en la que polemiza con el filósofo Feuerbach: «La esencia humana no es algo abstracto inherente a cada individuo. Es, en su realidad, el conjunto de las relaciones sociales». El hombre es considerado como especie que se constituye en su actividad práctico-sensible junto con los demás hombres. Esta actividad es el trabajo. La historia es el progresivo desarrollo del trabajo merced al cual los hombres obtienen frutos de sus capacidades y van conformando el mundo en que viven, a la vez que también se va transformando el propio hombre⁴. En la marcha racional de la historia el hombre descubre nuevas formas de producción, como la división del trabajo o la capacidad tecnológica, que permiten una

³ En referencia a su distanciamiento de Hegel, Marx escribió: "Llegué a la conclusión de que las relaciones legales, así como las formas estatales, no podían ser comprendidas por sí mismas ni explicadas por el llamado progreso general del espíritu humano, sino que están arraigadas en las condiciones materiales de la vida que Hegel llama sociedad civil. La anatomía de la sociedad civil ha de buscarse en la economía política". (I. Berlin, *ibid*, pág. 131)

⁴ En *Manuscritos de Economía y Filosofía*, obra escrita en 1844, afirma: «Toda la llamada historia universal no es otra cosa que la generación del hombre mediante el trabajo humano, no es otra cosa que el devenir de la naturaleza para el hombre».

mayor productividad y alteran las relaciones que los distintos individuos mantienen entre sí en la vida social. En la época de Marx el invento determinante fue la industrialización, que llegó a producir una nueva clase social, la del proletariado.

De sus estudios en París de los economistas clásicos Marx obtuvo la idea de que el trabajo es la fuente de la propiedad privada, así como que el valor de un producto se calcula por el trabajo social necesario para su producción. Sin embargo, en la sociedad capitalista, una clase social se apropia de todo el producto en forma de capital. De este modo los poseedores de los medios de producción y del capital desposeen a los trabajadores de lo que éstos producen. Bajo el modo de producción capitalista, el trabajo, que constituye la esencia del hombre y aquello que lo libera de la servidumbre de la naturaleza, se convierte en una forma de explotación. Se da aquí, por tanto, un momento esencialmente dialéctico, contradictorio, en el que el hombre, realizando la actividad que le es más natural es desposeído del producto de su trabajo y convertido él mismo en mercancía, es decir, en un objeto deshumanizado dentro del proceso económico. Al cambiar su fuerza de trabajo por un salario entra en la rueda del mercado. El salario que percibe es siempre inferior al valor de su trabajo, de modo que la plusvalía se la apropia el dueño del capital. De este modo, la ley de la propiedad privada, «que descansa en la producción y circulación de mercancías, se trueca, por su misma dialéctica interna e inexorable, en lo contrario de lo que es. El cambio de valores equivalentes se tergiversa de tal manera que el cambio es solo aparente, puesto que la parte de capital que se cambia por la fuerza de trabajo no es más que una parte del producto del trabajo ajeno apropiado sin equivalente» (El capital, posición 353). Marx acusa en *El Capital* a la economía política de confundir dos clases distintas de propiedad privada, la primera, basada en el trabajo personal del productor, que es positiva y natural, y la segunda, basada en la explotación del trabajo ajeno, que es negativa y antinatural. La propiedad, vista del lado del capitalista, se convierte en el derecho a apropiarse del trabajo ajeno no retribuido, y vista desde el lado del obrero, como la imposibilidad de hacer suyo el producto de su trabajo. Esto rompe la unidad social y ambas clases entran en unas relaciones distorsionadas, en las que los propietarios de los medios de producción imponen sus ideas y su visión del mundo a los otros y los obligan a llevar una existencia extraña. La palabra con la que Marx se refiere a esta situación de extrañamiento y pérdida de identidad, precisamente en la actividad más esencial al hombre, el trabajo, es *alienación*. La propiedad privada es la causa de la alienación, es decir, de la fractura del hombre como especie y de su escisión en clases sociales. Bajo el estado de alienación en el sistema capitalista, el obrero se divorcia del producto de su trabajo, que no le pertenece y toma la forma, no de un bien para satisfacer una necesidad común, sino la de un objeto con vida propia regulado por las leyes eternas del mercado; se separa de la naturaleza, que deja de ser, en cierto modo, una prolongación de su ser, para aparecer como algo ajeno en lo que consume sus energías y, por último, se quiebra la unidad genérica de lo humano, dado que el obrero está al servicio de los que se han apropiado del producto de su trabajo y de la plusvalía resultante, y que aparecen ante él como antagonistas. Por donde se mire, la propiedad privada se muestra como la causa demoníaca de la explotación de la clase trabajadora.

En un estado de alienación los hombres llevan una vida falseada, desnaturalizada; y una de sus manifestaciones más claras es atribuir la autoridad última de sus relaciones sociales a poderes impersonales e inmutables, como la ley de la oferta y la demanda, o a sujetos imaginarios, como divinidades, o la persona mística del rey, mediante los cuales se explica de modo apócrifo la estructura social bajo la que viven. Para Marx, solo aboliendo la propiedad privada es posible recuperar la vida natural del hombre, su identidad y unidad como especie. Solo favoreciendo una revolución en la base económica de la sociedad podrá derrumbarse el edificio de ideas e

instituciones que justifican la explotación de una clase por otra, y sólo así desaparecerá el embrujo de la alienación. El capitalismo es una fase necesaria en el despliegue de la historia. No existen juicios morales hacia los agentes históricos, no hay buenos y malos; tanto el proletariado como el burgués capitalista cumplen su función y resultan piezas en el engranaje de la dialéctica de la historia. La existencia del modo de producción capitalista prepara las condiciones para una nueva fase social, la de la colectivización de los medios de producción y el fin de la lucha de clases. Marx critica a sus contemporáneos socialistas no haber entendido el papel que el capitalismo y su institución estrella, la propiedad privada, tienen en la historia.

Llegados hasta aquí, puede comprenderse que Marx se desentienda del problema del origen y fundamento de la propiedad privada como había sido tratado anteriormente, bien sea como un derecho natural o como el resultado de un contrato social. El interés de Marx se dirige a explicar su función en la marcha de la historia como agente falseador y alienante del hombre en el proceso productivo. La propiedad entendida como un derecho natural no es sino un mito, un producto ideológico concebido para afianzar y justificar su poder y sus privilegios por parte de la clase dominante. Las ideologías de todo tipo (políticas, religiosas, económicas, etc.) son un fabuloso artefacto de «autoengaño colectivo» que no hacen sino apuntalar la dominación de clase al tomar la forma de elementos objetivos, necesarios y provenientes de una ley natural⁵. La única forma de cambiar estos ideales y principios normativos es a través de una revolución en la base económica de la sociedad, que aboliendo las relaciones producidas imperantes, elimine también todo el cuerpo doctrinario e ideológico que las justifican. Dicha revolución sería inevitable, según la predicción de Marx, porque la progresiva concentración del capital y sus consecuentes monopolios incrementará la masa de los míseros, de los explotados, los cuales, en un grado creciente de rebeldía y mejor organizados y disciplinados por el mismo proceso capitalista de producción, harán saltar añicos el sistema económico basado en la propiedad privada. «Los expropiadores son expropiados».

Pasado el tiempo, la predicción marxista no se cumplió, a pesar de descansar en un portentoso y muy pocas veces igualado sistema teórico. La institución de la propiedad es más útil e imaginativa que otras formas de actividad económica y la economía de mercado ha dado muestras inequívocas de satisfacer las necesidades humanas mejor que otras formas de producción y distribución. Además, allí donde las ideas marxistas han sido llevadas a la práctica con mayor o menor fidelidad y completitud respecto de la obra original la libertad individual y los derechos civiles han quedado fatalmente lesionados. Marx no pudo evitar que su pensamiento se convirtiera en ideología, a la que podríamos achacarle la justificación de nuevas formas de dominación en el siglo XX, pero hemos de agradecerle su encomiable estudio crítico del sistema capitalista y su perspicaz visión de que cualquier fenómeno social no puede ser desvinculado de la estructura económica en que se inserte.

Bibliografía:

Marx, K. *Manuscritos de Economía y Filosofía*, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1975.

Marx, K. *El Capital*, archivo digital de Fidel Ernesto Vásquez.

Berlin, I. Karl Marx, *Alianza Editorial*, Madrid, 1973.

Blumenberg, W. *Marx*, Salvat Editores, Barcelona, 1988.

⁵ Este autoengaño lo padece también la clase de los propietarios y privilegiados, que asumen como un derecho incuestionable el papel que ocupan en la estructura social.



DOS JURISTAS

*por Antonio Robledo Castizo
Licenciado en Derecho*

JOSE CASTÁN TOBEÑAS

Entre los juristas españoles que podemos considerar “universales”, está José Castán Tobeñas.

Durante medio siglo, aproximadamente, miles de estudiantes de oposiciones –judicatura, notarías, abogados del Estado, registros– han tenido como libro de cabecera, punto de partida, de regreso, final y, para todo, al monumental *“Tratado de Derecho Civil Español, Común y Foral”*, que abarcaba todas las instituciones del derecho privado patrio y, lo más importante, con él se respondía al temario de derecho civil de todas las oposiciones que se convocaban para el ejercicio de las profesiones mencionadas. Con un importante añadido, era el único tratado que comprendía las cuestiones del programa de derecho foral.



Más transcendencia tuvo su intervención en el mundo académico, en la magistratura, en el campo de las publicaciones y su influencia en la doctrina y jurisprudencia española e iberoamericana.

Fue catedrático de Derecho Civil en Murcia, Barcelona, Valencia (donde ejerció el cargo de Decano) y Zaragoza. Al terminar la guerra tuvo sus dificultades con el nuevo orden por los cargos que había tenido durante la segunda república. Pertenecía al TS, pero una ley de 1938 del bando nacional no reconocía como legítimo al TS de la república, a la vez que obligaba a sus miembros a reintegrarse en sus puestos. Así lo hizo Castán Tobeñas que se reincorporó a la universidad de Zaragoza. Fue rehabilitado oficialmente por el Ministerio de Justicia, siendo nombrado magistrado del TS y posteriormente fue presidente de este Alto Tribunal, hasta su fallecimiento en 1969.

Su prestigio y autoridad científica hizo que tuviera una influencia notable en la doctrina forense durante un cuarto de siglo, y no sólo en el ámbito del derecho privado, ya que su capacidad le

llevó –nada más que hay que ojear su inmensa producción científica– a áreas jurídicas alejadas de su coto iusprivatista, así también fue estudioso y cultivador del derecho procesal o del laboral, de la filosofía jurídica, etc.

Los estudiantes de oposiciones consideraban al “Castán” no sólo como útil e imprescindible, sino que un reposado estudio del manual nos permitía entender sus múltiples cualidades pedagógicas, técnicas, de expresión y científicas. Se recogía en la exposición de cada institución un abanico de opiniones doctrinales y la jurisprudencia en la materia, para acabar aportando la propia. Su metodología y sistemática eran sencillas y comprensibles, nunca se olvida su esquema, por ejemplo, en los contratos y derechos reales, de:

- Concepto y caracteres.
- Constitución, elementos personales, reales y formales.
- Contenido, derechos y obligaciones de las partes.
- Extinción.

O la parte de derecho de sucesiones del tratado, cómo nos reseñaba las diversas posturas doctrinales de las instituciones más peculiares y discutidas doctrinalmente –vgr.: legatario de parte alícuota, concepto amplio y estricto de la colación, naturaleza de la partición, justificación de las reservas etc., etc.– para al final exponer la propia.

En el amplio campo de su quehacer intelectual destacó no solo como civilista, sino que podemos motejarlo como foralista, sociólogo, filósofo del derecho, o romanista.

Además de la publicación del completo *Derecho Civil Español*, fue creador y animador de diversas revistas jurídicas. En ellas publicó la mayor parte de su producción científica, destacándose singularmente en la *Revista de Derecho Privado* y en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, cuya dirección ostentó desde 1941. También fue estrecha su vinculación con la *Editorial Reus*, que se destaca por publicar contestaciones a los programas de oposiciones.

EL RELEVO DE SU HIJO JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ

La continuidad de su labor científica fue posible gracias al tenaz esfuerzo de su hijo José María Castán Vázquez y a sus colaboradores más cercanos, que en la RGLJ fue el magistrado Bonet Ramón.

La puesta al día y la conservación de la frescura inicial, a la vez que la vigencia temporal del tratado de derecho civil, se realizó de forma brillante. La necesaria adecuación cronológica de la exposición del “maestro” se pudo hacer en una complicada labor que requería introducir las novedades en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de forma que el texto original no se resintiera, que no fuera una obra nueva, sino una verdadera adaptación al tiempo en que se hace.

En este empeño, Castán Vázquez solicitó, y tuvo la fortuna de obtener, la colaboración de destacados civilistas, catedráticos, magistrados, notarios etc, que mantuvieron el tratado derecho civil a la altura pedagógica y jurídica de su creador.



Intervinieron, principalmente, José Luis de los Mozos y de los Mozos, Pascual Marín Pérez, Gabriel García Cantero, Berchmans, Vallet de Goitisolo, Carlos Vattier Fuenzalida y el aludido Castán Vázquez.

Estos autores han destacado la selecta bibliografía del tratado, notas a pie de página esclarecedoras, magnífica exposición de todas las posturas doctrinales, recepción comentada de la legislación y jurisprudencia del TS al día y conocimiento y exposición

definitiva de todas las instituciones del derecho foral. Se consiguió, sin perder sus cualidades de nitidez y estilo pedagógico, modernizar y enriquecer el texto original.

Y es precisamente el hijo de Castán Tobeñas, en quien se centra estas notas para destacar no solo la ingente tarea que ha desarrollado de modo continuo y eficaz para mantener el legado paterno, sino para asomarnos a alguna de sus facetas más desconocidas para el lector de libros jurídicos.

Hijo único de Castán Tobeñas, se licenció en derecho y fue premio extraordinario del doctorado. Ingreso en la carrera fiscal y en el extinto cuerpo de letrado de la administración de justicia.

Además de mantener vivo el pensamiento y obra de su padre, tuvo tiempo para la docencia universitaria y para una intensa actividad en la academia de jurisprudencia y legislación, de la que fue miembro, cargo electo corporativo –secretario general y bibliotecario– y donde publicó muchos de sus trabajos jurídicos.

Dedicó preferente atención a los estudios del Derecho de Familia y al Derecho de Sucesiones (ahí están sus notas sobre la Sucesión Contractual en el Derecho Civil Común), a la literatura jurídica hispanoamericana y, en ello nos detendremos, a la relación del derecho con diversas instituciones de la vida cotidiana: las capitulaciones matrimoniales, la actividad de los procuradores, la prodigalidad y la quiebra en la literatura, el derecho en la literatura etc.

LA EXÉGESIS JURÍDICA DE LA COTIDIANIDAD DE CASTÁN VÁZQUEZ

Si se entiende al Derecho Civil como la organización jurídica de la vida íntima de una nación, Castán Vázquez nos presenta un variado panorama de hitos de la existencia de las personas encontrando relación con el derecho.

Uno de los temas que ha recreado magistralmente es el de...

La prodigalidad.

Con este término se define a la “*Conducta desordenada de la persona que malgasta su caudal con ligereza poniendo en injustificado peligro su patrimonio y el de su familia más cercana (cónyuge, padres e hijos)*”. Es ésta definición la que dio una conocida STS de 1942.

También alude a ella Castán Tobeñas cuando en la exposición del Contrato del Juego y Apuesta, considera a estas actividades como “*fomentadoras de la holganza, del vicio y de la prodigalidad.*”

Castán Vázquez en el artículo “*La prodigalidad a través de la literatura*” describe menciones a la prodigalidad en muchas obras de la literatura española.

Así, ya en *Los Milagros Nuestra Señora*, de Gonzalo de Berceo:

“En efecto, tenemos un gastador, omne de hacienda granada” cuya generosidad acaba en la prodigalidad.”

“Derramaba lo suio largamente e sin tiento”. Este derroche acabó en la ruina.

También aparece el pródigo, como culpable y merecedor del infierno, en *La Divina Comedia* de Dante:

Sitúa a este gremio de pecadores en el cuarto círculo del infierno, junto a los avaros. Haz y envés, las dos caras opuestas de conductas desviadas –el derroche y la avaricia–

*“Chocaban entre sí y, en sus fatigas,
echaban el pie atrás con mutuo ultraje
-¿por qué guardas?, -¿Y, tú, por qué prodigas?*

La situación infernal no es *irreversible*, Dante los admite en el purgatorio.

Un pecador explica al poeta cómo huyendo de la avaricia cayó en el vicio opuesto, la prodigalidad:

*“Repudié la avaricia, tenlo claro,
tanto que di en la pródiga largueza.”*

La condena de la prodigalidad es, así pues, benévola pues admite gradaciones en la pena.

La alabanza de la aldea y el menosprecio de la corte dan a equiparar el agro con la medida y el burgo con el derroche. Así lo entiende fray Antonio de Guevara, que en su conocida obra (“*Menosprecio de Corte y alabanza de Aldea*”), nos hace severas admoniciones sobre la innecesaria largueza que debe tener el habitante de la corte para mantener casa, doncella, criados, carruajes, vicios, etc., que indefectiblemente llevan a la ruina.

La figura del pródigo y la del pícaro son arquetipos frecuentes en la literatura del Siglo de Oro. Si acaso hay un estadio intermedio antes de llegar al derroche, ese es la liberalidad. Se produce esta situación en el episodio de *Las bodas de Camacho del Quijote*:

En el convite hubo unas “danza de artificio” ejecutada por ninfas. La que representa la liberalidad

dice:

*“Llaman liberalidad
al dar que el extremo huye
de la prodigalidad.”*

Esta conducta licenciosa y culpable empeora cuando el pródigo es casado y hace ilusorias las expectativas de sucesión mortis causa de sus descendientes.

En el teatro del siglo de oro, igual que en la novela, se narran situaciones parecidas Ruiz de Alarcón en *“El examen de maridos”*. La acción transcurre en Madrid, y en un diálogo entre dos personas que conversan sobre la pérdida del patrimonio de un conocido, el varón trata de disculparlo en tanto que la mujer afirma

*“El que jugó, jugará,
que la inclinación al juego
se aplaca, mas no se apaga.”*

Se destaca, otra vez, el juego como origen y causa de la prodigalidad.

En uno de los auto-sacramentales de D. Pedro Calderón de la Barca *“El gran teatro del mundo”*, el autor organiza el mundo en forma de comedia que representan determinados personajes genéricos –arquetípicos– a quienes al final se premia, o no, por el desempeño de sus papeles. El personaje del Rico, es prodigo. Su forma de vida es de dispendio. Anuncia que

*“Pues pródigamente el cielo
hacienda y poder me dio,
pródigamente se gaste
en lo que delicias son.”*

En el final de la representación, en el juicio el rico recibe “ponzoña” y es el único castigado con la condenación eterna.

Ya en el siglo XIX en el extraordinario fresco de la vida cotidiana que es *“La Comedia Humana”* de Balzac, en la serie *“Escenas de la vida privada”* se describe magistralmente el proceso de incapacitación de un pródigo.

Y no es casual, ya que nadie ha sido capaz de escribir con más acierto y exactitud sobre juicios, quiebras, procuradores, escribanos, notarios, rentas, depósitos o inscripción de bienes inmuebles, que el genial Honorato de Balzac que, además, no fue jurista.

En la acción de la novela *“La Interdicción”* se trata de la demanda que presenta una mujer separada, en la que acusa de pródigo a su marido y solicita su incapacitación. Alega el deterioro de facultades mentales y físicas del marido, lo que supone la aplicación del art 486 del código que beneficia al prodigo y a sus descendientes.

Se quiere probar el paso del patrimonio, fruto de la prodigalidad, a personas ajenas a la familia y se solicita la interdicción –por pródigo– como único medio de poner a salvo la fortuna de su desacertada administración.

Gran cantidad de menciones a este vicio hay en los *“Pliegos de cordel”*, también conocidos como *“romances de ciego”*, eran de fácil lectura y tenían una asombrosa cercanía a la realidad que describen.

Se recurre, de nuevo, al juego como causa de la prodigalidad

*“Si el esposo se relaja
da tal vez en jugar,
que vida la pobre esposa
tiene entonces que pasar”
El pródigo se da en ambos sexos
“La mujer nunca piensa
lo que cuesta el ganar
dinero al pobre marido
si regala el paladar.,
maridos abrir el ojo
no os dejéis engañar.”*

Notas sobre la prodigalidad hay en la obra de en Pérez Galdós.

En la novela *“El amigo manso”*, destaca frente al protagonista, doña Cándida:

En su casa de la calle de Bailén “iba mucha gente a comer, se daban saraos y merendolas, té, merendonas y asaltos”.

Se dice que *“jamás vio Madrid mujer mas disipada, amante del lujo, más frenética por todas las ruinosas vanidades de la edad presente”*.

Tras estos dispendios, la dama llega a la ruina, mendicidad y degradación.

Vemos, en definitiva, que la figura el pródigo ha sido tratada con diferente rigor por los autores que se han reseñado, amén de muchos más.

Parece que decae un poco el rigor hacia esta figura jurídica, que se traduce en la desaparición de la dureza con que eran tratados jurídicamente –la incapacitación– y con la escasez de medidas en defensa de los perjudicados.

Las capitulaciones matrimoniales.

Otra institución jurídica que ha tenido sitio en la literatura universal han sido las capitulaciones matrimoniales.

El trabajo de Castán Vázquez es “*Las capitulaciones matrimoniales en las novelas de Balzac.*”

De nuevo nos encontramos con Balzac, que aunque se matriculó en la facultad de derecho, pronto derivó –afortunadamente– al mundo de la creación literaria y a través de su inmensa producción dio testimonio, casi fotográfico, de la vida social y jurídica francesa de la primera mitad del siglo XIX.

El conocimiento exacto y fiel de las capitulaciones y todo lo que ello arrastra (situaciones personales complicadas, bienes que pueden pasar a patrimonios diferentes, expectativas de sucesión etc), son posibles por dos empleos que tuvo Balzac: en el despacho de un procurador y en una notaría.

En ambos despachos vio pasar multitud de situaciones y personas: pactarse capitulaciones, otorgarse testamentos, contraer obligaciones, asignar bienes para inscribirlos después, confeccionar particiones, etc.

En sus años de facultad estudio derecho a través de las leyes y códigos y en los despachos en que trabajo vio el derecho vivo: La comedia humana. Balzac hizo aparecer en sus novelas no a héroes o personajes románticos o de ciencia ficción, sino personas reales de la vida cotidiana. Y en lo que aquí nos interesa podemos conocer la vida privada e íntima de jueces, agentes, abogados, notarios, fiscales, procuradores. *Describirlos*, comenta Castán Vázquez, *no sería difícil para nuestro autor, quien tan de cerca los había visto vivir y ejercer.*

Las capitulaciones matrimoniales del Código Napoleónico, las que conocía Balzac se regían por el principio de libertad de convención. Tenían gran importancia y era cosa común el otorgar capitulaciones matrimoniales, contratos de matrimonios.

En un amplio principio de libertad había tres clases de contratos:

- El régimen de comunidad de muebles y adquisiciones
- El régimen dotal
- Una variante del dotal con prohibición de la comunidad

Entre toda la producción balzaciana destaca la novela el “*Contrat de Mariage*”, en ella todo gira en torno a las capitulaciones. Según confesión propia, le costó “*fabricarla*” setenta noches de trabajo. En la acción, un joven ocioso, aristócrata residente en Burdeos, pide a través de una pariente la mano de una joven, de origen español, arruinada. En la negociación, se parte del escaso caudal que puede aportar la futura esposa. En la práctica francesa las capitulaciones se discutían por los notarios de las dos partes. En la primera entrevista se comprobó el lamentable estado económico de la familia de la novia. El matrimonio se contraería bajo el régimen de comunidad, haciéndose los cónyuges donación general de los bienes para el caso de fallecimiento sin descendencia. Al comprobar el inventario de bienes de cada parte se vio que la mujer no podía aportar dote. Se realizó el contrato sobre la base de un mayorazgo en el que se incluían los bienes del futuro marido y una aportación dineraria de la otra parte. Se redacta el contrato, se minuta la cuenta y se firma el día antes del matrimonio. Toda esta secuencia la narra Balzac de modo preciso y exacto, con toda minuciosidad y conocimiento jurídico.

Se describe, de modo magistral, la fijación de las aportaciones, la donación del cuarto en usufructo y del cuarto en nuda propiedad, la constitución de fondos de la comunidad y todas las cláusulas de este contrato. Las consecuencias de esta desigualdad en las aportaciones son el punto final de la novela. La esposa lleva una vida de lujo en París y arruina al marido. No tuvieron hijos y por la cláusula de donación para el caso de falta de descendencia, y la mala administración de la casa lleva al marido a solicitar la separación de bienes. Sufrió el embargo de algunos bienes y se hubo de embarcar para oriente con nombre supuesto. Así termina este drama.

Otra novela de Balzac donde tiene importancia en el argumento las capitulaciones matrimoniales ces "*El pere Goriot*".

Es la historia de un hombre de origen humilde, que se enriquece, casa a sus dos hijas, que hacen dos buenos matrimonios. Fueron dotadas generosamente y él se reserva lo indispensable. Los matrimonios fracasan en lo personal y en lo económico. Tuvieron que recurrir a prestamistas para sufragar los gastos. El contrato de bienes con ocasión del matrimonio se detalla y se recrea en la exposición de modo admirable.

La quiebra.

La Quiebra también tiene reflejo en los libros no jurídicos de Castán Vázquez. El trabajo que se comenta es "*La quiebra a través de la literatura*".

Ya en la época del imperio, Augusto a la vuelta de Egipto cargado de riqueza, puso en circulación inmensas cantidades de numerario, provocando la inflación "*que motivó la quiebra de comerciantes y banqueros*".

En la literatura romana hay abundantes menciones a la quiebra en comedias de Plauto y Terencio. Y destacar, como tema conexo aunque no propio del desarrollo de esta exposición, la genial invención del español Salgado de Somoza, que en su libro "*Labyrinthus Creditorum*" en 1646, fiel exponente de la concepción publicista de la quiebra, construye y expone con rara precisión un sistema completo de ejecución judicial colectiva. Obra de gran influencia en su época y que por su carácter renovador no tuvo buena acogida en la doctrina procesalista extranjera. Como demostró el catedrático de derecho procesal Alcalá Zamora en el trabajo "*Un español mal comprendido. Salgado de Somoza en la literatura alemana sobre concurso de acreedores*".

En el siglo XIX se produce la eclosión de la actividad mercantil en todas sus facetas, incremento de las relaciones comerciales, nuevas formas asociativas como es la sociedad anónima, nuevos productos para vender y fabricados, apertura de nuevas vías de comunicación, establecimiento del ferrocarril, intervención de nuevos medios de pago de las transacciones, obviándose cada vez más el empleo de dinero metálico como forma de cumplir con las obligaciones mercantiles, auge de la edificación etc.

Todo esto tiene su reflejo económico (se produce la quiebra de empresarios y sociedades) y su reflejo en la vida económica y social. Este doble espejo se nos muestra en la literatura de la época, acorde a los nuevos tiempos. En varias novelas la quiebra es el argumento.

¿Quién ha dibujado mejor la imagen de la sociedad de su tiempo que Balzac en *La Comedia Humana*?. Una novela, "*Cesar Birotteau*", es la historia de una quiebra. El perfumista Birotteau, cuya decadencia comercial y económica se detalla minuciosamente, con la precisión de un entomólogo, es el eje central del argumento. El procedimiento tenía un componente social muy relevante: el comerciante que no podía hacer frente a sus obligaciones quedaba deshonrado. El progreso de su industria le hizo tener una posición desahogada, pero la amistad con un banquero le lleva a la especulación inmobiliaria. La parcelación de terrenos urbanos produce absurdos –por enormes– enriquecimientos, que en aquella época tenían justificación en el derecho de propiedad como derecho absoluto. Tras la especulación vienen los problemas y de la amistad con banqueros y financieros se pasa al trato con personajes no tan "simpáticos": jueces, agentes, síndicos comisarios, etc, etc. El procedimiento también tiene su "quiebra" entendida en la acepción de corruptela. Hay grandes acreedores y pequeños acreedores, mayorías en la asamblea de acreedores, información privilegiada, trato de favor al quebrado, que se traduce en quita de parte de la deuda a cambio de favorecer a determinados acreedores...Tras la incapacitación del quebrado se produce su rehabilitación por sentencia, pero no puede celebrar esta absolución pues las preocupaciones le llevan a la muerte.

Magnífica novela y magistral exposición del procedimiento de quiebra en todas sus facetas, personales, sociales, económicas, jurídicas etc.

No tan centrada en el aspecto jurídico como Balzac, pero de indudable valor literario presenta la narración "*La pequeña Dorrit*" de Charles Dickens. Se refleja la vida en la prisión conocida "cárcel para los deudores". La trama nos es conocida: el deudor forma parte de una sociedad en la que tiene invertido capital, y motivos legales de falta de concreción y fallos en la escrituración, ocultación de bienes y preferencia de acreedores hacen que el deudor no pueda justificar todas estas irregularidades. En la cárcel el deudor asume la situación y acaba por creer que su existencia acabara allí. La situación cambia cuando es llamado como heredero legal de una gran fortuna. Dorrit paga la deuda y abandona la cárcel.

Resalta en la narración las deplorables condiciones de la prisión donde recluyen a los quebrados, y el largo tiempo de condena "preventivo" que es visto por la justicia como elemento disuasorio. La prisión del quebrado obedecía a la seguridad del mismo como a la de los bienes a enajenar, aunque había acuerdos y tratos entre acreedores y deudor. Pero existía siempre la imposibilidad de defensa adecuada, al estar en prisión no se puede trabajar, disponer de los bienes y los réditos se incrementan en su contra. Excelente narración del inmortal Dickens.

Para terminar, hemos leído como diversas instituciones jurídicas son el eje y argumento de obras cima de la literatura universal.

Basta, por ahora, este rápido recorrido viendo cómo influyen en la vida privada cotidiana de las personas, la capitulación previa al matrimonio, o cómo influye en el patrimonio y familia de una persona la conducta pródiga y desordenada, o cómo quiebran las empresas familiares.

Todas estas instituciones y muchas más han sido tratadas y estudiadas en todas sus vertientes por José María Castán Vázquez, y animo a los interesados a leer todos los eruditos trabajos de este eximio personaje, digno sucesor del maestro Castán.



¡VIVA LA VIRGEN DEL CASTAÑAR!

*Por Javier Anaya Revuelta
Registrador de la Propiedad de Huelva nº 2*



Béjar (Salamanca), 25 de marzo de 1.446. La Santísima Virgen se aparece a dos pastores, Joaquín López e Isabel Sánchez, y les pide que busquen una imagen suya en un monte cercano y construyan allí un templo para rendirle culto y acabar así con la peste que asola la región.

8 de septiembre de 2017. Multitud de personas suben los aproximadamente dos kilómetros que separan la ciudad de Béjar y la cima del monte del Castañar, donde se alza la iglesia dedicada a Nuestra Señora. Durante nueve días, cinco misas diarias a Templo Lleno, han rendido culto a su patrona, en una insólita manifestación de fe y devoción, no sólo de los bejaranos y comarcanos, sino de gentes venidas de toda España. Tras la celebración eucarística al aire libre, en la Plaza de los Tilos, comienza la procesión hacia el pintoresco Mirador, donde ante una magnífica vista panorámica de la ciudad y los campos próximos, la Virgen saluda y bendice a los bejaranos. El abad de este año, Alberto Anaya, lee un emotivo discurso en el que, tras pedir por los presentes, por los ausentes y por todos los amantes de la ciudad y sus familias, ruega especialmente a la Virgen por España, solicitando su intercesión en estos críticos momentos para que se mantenga unida en una sola nación que nos llene de orgullo a los españoles.



Concluida la procesión con el emotivo regreso al Templo, la fiesta se remata



por la tarde con la tradicional corrida de toros en la Ancianita, la plaza de toros más antigua de España. El primer festejo del que hay noticia, se celebró en 1.667, en una improvisada plaza de madera, con el fin de recaudar fondos para transformar la primitiva ermita en iglesia. Según el Libro de cuentas de la Cofradía de la Virgen del Castañar, la actual plaza de piedra situada junto a la iglesia, ya estaba construida en septiembre de 1.711.

Béjar, situada en el extremo suroriental de la provincia de Salamanca, lindando con Cáceres y Ávila, fue, a lo largo de la Edad Media, concejo, villa, tierra, señorío, ducado y, hasta nuestros días, ciudad por concesión de Isabel II. Es destacable su Fuero, del siglo XIII, con amplia regulación civil, penal y procesal que se conserva en buen estado en el Archivo Municipal.



La casa Ducal de los Zúñiga, transformó Béjar en una auténtica ciudad renacentista, de la cual queda algún vestigio, como el precioso palacete y los jardines de El Bosque. Los Duques de Béjar ejercieron un importante mecenazgo, protegiendo a artistas y literatos. Sabido es que Cervantes dedica la primera parte de El Quijote al Duque de Béjar, siendo la primera ciudad mencionada en la obra literaria más universal de la lengua española.



En cuanto a su industria, Béjar se alzó en la Edad Moderna como una de las ciudades más avanzadas del Oeste de España. Sufrió una gran transformación con la Revolución Industrial, siendo calificada como la Manchester castellana por la relevancia de su industria textil, que llegó a tener hasta cinco mil personas empleadas, con una producción superior al diez por ciento nacional. La mayor parte de las fábricas se encuentran abandonadas en la actualidad, pero sus imponentes figuras son testigos de la historia y de las formas de producción ligadas a la vida de los bejaranos.



EN MEMORIA DE FERNANDO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE ALGECIRAS Nº 1 *por Rafael Garcia-Valdecasas Alex*

Es difícil aceptar que se ha ido, pero ahora es el momento de recordar la huella que dejó en nosotros. En estas líneas quiero plasmar lo que significó Fernando durante el tiempo que fue nuestro Registrador, más que Registrador, amigo, por lo menos en mi caso, porque así me lo demostró en numerosas ocasiones. Por eso le quito el "Don", porque me centro en la esfera de la relación de amistad que hemos mantenido durante largo tiempo.

Llegó a nuestro Registro en enero de 2003 después de haber sido Notario de Algeciras durante más de doce años, y llegó como un vendabal cambiándolo absolutamente todo. El personal del Registro nos mirábamos atónitos siendo inevitable el comentario de "¿Qué pasa aquí?"; y lo que pasó es que llegó ¡¡¡¡DON FERNANDO!!!! con su personalidad arrolladora y demostrándonos que todos los cambios que introdujo fueron acertados a lo largo del tiempo.



Mi relación con Fernando empezó mucho antes, en 1990, cuando llegó de Notario procedente de Ronda. Ya era sustituto del Registro y la relación profesional-amistad no pudo empezar mejor. Todos sabemos que en algunas ocasiones la relación entre Registro y Notarías no es la mejor del mundo, así que yo ejercía algunas veces de mediador para normalizar la relación entre Registro y Notaría, y así empezó todo. La relación llegó a ser tan estrecha, que incluso cuando el Registro quedaba vacante, la instancia para pedirlo me la entregaba a mí para que fuera yo el que la enviara.

Al final, por fin, a la segunda intentona consiguió ser Registrador de la Propiedad de Algeciras, y durante casi quince años fue nuestro Jefe en lo profesional y nuestro amigo en lo personal. Quiero destacar que cuando dejó la Notaría sus empleados lloraban como niños, lo que dice mucho en su favor como persona.

No quiero extenderme mucho, pero sí contaros alguna anécdota de las muchas que he vivido estos años. De entrada, nada más llegar al Registro, ya nos puso mote



a unos cuantos; a mí me puso "SUSTIRAF", por aquello de Sustituto y Rafael; ahora, yo también le puse el suyo, "DON FERR".

Cuando la acumulación del trabajo tensaba el ambiente tenía la capacidad de crear un clima distendido con su mordaz ironía que todo lo aplacaba. Recuerdo que en una ocasión atendí a un cliente y después de resuelto su asunto se sentó en la sala de espera; al cabo de media hora le pregunté si esperaba algo, y me contestó que no, que no tenía nada

que hacer y que allí estaba la mar de entretenido observando el ambiente distendido que se respiraba en la oficina. Y el que generaba dicho ambiente era, precisamente, nuestro querido Fernando. Los que lo conocéis, a lo mejor no os cuadra mucho esto, pero así era él, genio y figura. Su filosofía en la Oficina era que estando el personal contento y distendido se trabajaba y se rendía mucho más.

Las firmas, para qué contaros, a veces eran más que divertidas. La primera vez que le ayudé a firmar pequé de inocente. Recuerdo que, en la lectura, le cambió el nombre al comprador poniéndole otro más original que rimaba con el verdadero, y yo le insistía en que el nombre no era ese sino el que constaba en la inscripción sin que me percatara de su humor hasta que pasó de la seriedad a la carcajada limpia. A todos los apellidos les sacaba algo, y qué deciros con los números, igual, pero del uno al cien.

Recuerdo otro día como "La Vane" o "aparata", como él le decía, se metió en una caja de cartón que estaba en el pasillo de la Oficina y esperó a que llegara Fernando, y cuando pasó a su lado salió de golpe de la caja de cartón y dió tal repullo que no batió el record del mundo de salto de longitud por poco.

En fin, podría seguir contando mil y una anécdotas, profesionales y personales, pero todas, todas, al final nos llevan a lo mismo, y es que estoy seguro que él nos quería, y nosotros, doy testimonio de ello, también. Nunca me lo dijo de palabra, como yo tampoco a él, pero no hacía falta, esas cosas se saben.

Estas líneas las escribo en mi nombre y en nombre de todos los compañeros de los Registros números uno y tres de Algeciras que hemos sido más que empleados, compañeros de Fernando.



Registradores

DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

