

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 227

Uno de febrero de 2010

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 7

1. Boletín Oficial del Estado

- Jefatura de Estado
- Presidencia del Gobierno
- Consejo General del Poder Judicial
- Ministerio de Economía y Hacienda
- Ministerio de Trabajo e Inmigración
- Ministerio de la Presidencia
- Ministerio de Política Territorial y Administración Pública
- Ministerio de Sanidad y Política Social e Igualdad
- Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino
- Banco de España
- Comisión Nacional del Mercado de Valores

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL Pág. 59

- Registro de la Propiedad
- Registro Mercantil
- Registro Mercantil Central

AVDA. DE LA BUHAIRA, 15 - 41018 SEVILLA / TELF.: 954.539.625 - FAX 954.540.618

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

III. JURISPRUDENCIA Pág. 137

1. Tribunal Supremo

IV. BIBLIOTECA Pág. 147

1. Revistas

ÍNDICE

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 7

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (BOE núm. 25, de 29-1-2011). (Sólo se cita).
- Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (BOE núm. 25, de 29-1-2011)..... Pág. 9
- Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (BOE núm. 25, de 29-1-2011)..... Pág. 23

Presidencia del Gobierno:

- Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, por el que se deroga el Real Decreto 1611/2011, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA. (BOE núm. 13, de 15-1-2011). (Sólo se cita).

Consejo General del Poder Judicial:

- Acuerdo de 29 de diciembre de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publican los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre composición y funcionamiento de sus Salas y Secciones y asignación de ponencias que deban turnar los Magistrados y aprobación de las normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de cada Sala, para el año 2011. (BOE núm. 14, de 17-1-2011). (Sólo se cita).
- Acuerdo de 29 de diciembre de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, relativo a la modificación de las normas de reparto entre las Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. (BOE núm. 14, de 17-1-2011). (Sólo se cita).
- Acuerdo de 29 de diciembre de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, relativo a la modificación de las de reparto de los Juzgados de lo contencioso-administrativo. (BOE núm. 14, de 17-1-2011). (Sólo se cita).

Ministerio de Economía y Hacienda:

- Resolución de 3 de enero de 2011, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba el modelo

- 145, de comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador o de la variación de los datos previamente comunicados. (BOE núm. 4, de 5-1-2011)..... Pág. 28
- Orden EHA/3/2011, de 13 de enero, por la que se modifica el plazo de solicitud para la formación del censo electoral de residentes en España que sean nacionales de países con Acuerdos para las elecciones municipales de 22 de mayo de 2011. (BOE núm. 12, de 14-1-2011). (Sólo se cita).

Ministerio de Trabajo e Inmigración:

- Real Decreto 1714/2011, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto, por el que se regula la composición de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, para su adaptación a la nueva estructura de los departamentos ministeriales de la Administración General del Estado. (BOE núm. 8, de 10-1-2011) Pág. 33
- Resolución de 12 de enero de 2011, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se fija la fecha de entrada en vigor de la obligatoriedad de utilizar el sistema de domiciliación bancaria para el pago de los vencimientos de aplazamientos de deudas con la Seguridad Social. (BOE núm. 13, de 15-1-2011) Pág. 34
- Orden TIN/41/2011, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. (BOE núm. 17, de 20-1-2011)..... Pág. 35

Ministerio de la Presidencia:

- Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire. (BOE núm. 25, de 29-1-2011). (Sólo se cita).

Ministerio de Política Territorial y Administración Pública:

- Real Decreto 30/2011, de 14 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento. (BOE núm. 16, de 19-1-2011). (Sólo se cita).

Ministerio de Sanidad y Política Social e Igualdad:

- Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. (BOE núm. 17, de 20-1-2011). (Sólo se cita).

Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino:

- Real Decreto 60/2011, de 21 de enero, sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas. (BOE núm. 19, de 22-1-2011). (Sólo se cita).
- Corrección de errores del Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. (BOE núm. 23, de 27-1-2011) Pág. 54

Banco de España:

- Resolución de 29 de diciembre de 2011, del Banco de España, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva, en relación a la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba. (BOE núm. 3, de 4-1-2011) Pág. 55
- Resolución de 3 de enero de 2011, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 3, de 4-1-2011) Pág. 55
- Resolución de 30 de diciembre de 2011, del Banco de España, por la que se hace pública la inscripción en el Registro de Bancos y Banqueros de Banco Base (de la CAM, Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria), SA. (BOE núm. 8, de 10-1-2011)..... Pág. 56
- Resolución de 20 de enero de 2011, del Banco de España, por la que mensualmente se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 18, de 21-1-2011)..... Pág. 56

Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- Resolución de 21 de diciembre de 2011, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica el Reglamento del Mercado Secundario Oficial de Futuros y Opciones (MEFF). (BOE núm. 4, de 5-1-2011). (Sólo se cita).
- Circular 6/2011, de 21 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre operaciones con instrumentos derivados de las instituciones de inversión colectiva. (BOE núm. 9, de 11-1-2011). (Sólo se cita).
- Resolución de 30 de diciembre de 2010, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica la baja de la Agencia de Valores, ACACIA INVERSIÓN, AGENCIA DE VALORES, SA en el correspondiente Registro de Agencias de Valores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 13, de 15-1-2011) Pág. 56
- Resolución de 30 de diciembre de 2010, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica la baja de la Sociedad Gestora de Carteras, KUTXA GESTIÓN PRIVADA, S.G.C., SA en el correspondiente Registro de Sociedades Gestoras de Carteras de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 13, de 15-1-2011) Pág. 57
- Resolución de 21 de diciembre de 2010, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica el Reglamento del Mercado Secundario Oficial de Futuros y Opciones (MEFF). (BOE núm. 21, de 25-1-2011). (Sólo se cita).

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL..... Pág. 59

- Corrección de errores de la Resolución de 2 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Ermita 61, SL, contra la negativa del registrador de la propiedad de Nules n.º 1, a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 23, de 27-1-2011) Pág. 61

REGISTRO DE LA PROPIEDAD Pág. 63

1. Resolución de 8 de noviembre de 2010. (BOE núm. 1, de 1-1-2011). Recurso contra la calificación. Anotación preventiva de sentencia..... Pág. 69

2. Resolución de 12 de noviembre de 2010. (BOE núm. 1, de 1-1-2011). Principio de tracto sucesivo. Principio de prioridad registral. Capitulaciones matrimoniales: indicación en el Registro Civil	Pág. 72
3. Resolución de 3 de diciembre de 2010. (BOE núm. 2, de 3-1-2011). Incompatibilidad del registrador. Publicidad registral: requisitos	Pág. 78
4. Resolución de 10 de diciembre de 2010. (BOE núm. 2, de 3-1-2011). Permuta de solar por obra futura: condición resolutoria	Pág. 83
5. Resolución de 28 de octubre de 2010. (BOE núm. 8, de 10-1-2011). Anotaciones preventivas de embargo: caducidad.....	Pág. 86
6. Resoluciones de 4 y 7 de diciembre de 2010. (BOE núm. 8, de 10-1-2011). Pacto de reserva de dominio: eficacia resolutoria	Pág. 87 - 90
7. Resolución de 16 de diciembre de 2010. (BOE núm. 8, de 10-1-2011). Rectificación de superficie. Serventías.....	Pág. 94
8. Resolución de 16 de diciembre de 2010. (BOE núm. 8, de 10-1-2011). Inmatriculación: certificación catastral	Pág. 96
9. Resolución de 9 de diciembre de 2010. (BOE núm. 22, de 26-1-2011). Anotaciones de embargo: naturaleza y requisitos	Pág. 99
10. Resolución de 9 de diciembre de 2010. (BOE núm. 22, de 26-1-2011). Partición de herencia: partición judicial.....	Pág. 101
11. Resolución de 9 de diciembre de 2010. (BOE núm. 22, de 26-1-2011). Reanudación del tracto sucesivo interrumpido: juicio declarativo	Pág. 103
12. Resolución de 11 de diciembre de 2010. (BOE núm. 22, de 26-1-2011). Expediente de dominio: exceso de cabida	Pág. 107
13. Resolución de 11 de diciembre de 2010. (BOE núm. 22, de 26-1-2011). Anotaciones preventivas: prórroga.....	Pág. 109
14. Resolución de 13 de diciembre de 2010. (BOE núm. 22, de 26-1-2011). Recurso gubernativo	Pág. 110
15. Resolución de 13 de diciembre de 2010. (BOE núm. 22, de 26-1-2011). Partición de herencia: contador partidor	Pág. 111
16. Resolución de 13 de diciembre de 2010. (BOE núm. 23, de 27-1-2011). Número de identificación fiscal.....	Pág. 114
17. Resolución de 14 de diciembre de 2010. (BOE núm. 23, de 27-1-2011). Recurso gubernativo: informe. Sustitución vulgar. Obra nueva antigua.....	Pág. 115
18. Resolución de 14 de diciembre de 2010. (BOE núm. 23, de 27-1-2011). Finca registral: número de policía	Pág. 117
19. Resolución de 15 de diciembre de 2010. (BOE núm. 23, de 27-1-2011). Inscripción de resoluciones judiciales: título inscribible.....	Pág. 119
REGISTRO MERCANTIL	Pág. 125
1. Resolución de 24 de noviembre de 2010. (BOE núm. 8, de 10-1-2011). Recurso. Plazo de interposición. Consejo. Acuerdos. Administradores. Aceptación	Pág. 127
REGISTRO MERCANTIL CENTRAL	Pág. 133
1. Resolución de 25 de noviembre de 2010. (BOE núm. 1, de 1-1-2011). Denominación. Identidad	Pág. 135
III. JURISPRUDENCIA	Pág. 139

1. Tribunal Supremo

- Sala 1ª. Sentencia de 28 de septiembre de 2010. Diferencia entre el carácter gratuito del órgano de administración de las sociedades de capital y los servicios prestados por éste como abogado: la gratuidad para el desempeño del cargo de administrador lo es para las funciones de gestión, dirección y representación y no para la prestación de servicios enmarcada en el art. 67 LSRL (actual art. 220 del TRSC)..... Pág. 141
- Análisis de la STS de 28 de septiembre de 2010. (Tomado de la Revista “Actualidad Civil” núm. 3, febrero 2011) Pág. 147

IV. BIBLIOTECA Pág. 149

1. Revistas

- “Revista Lunes 4’30”, núm. 485, noviembre, 2010 Pág. 151
- “Revista Actualidad Civil”, núm. 1, 1ª quincena, enero, 2011 Pág. 152
- “Revista Actualidad Civil”, núm. 2, 2ª quincena, enero, 2011 Pág. 154
- “Revista Actualidad Civil”, núm. 3, 1ª quincena, febrero, 2011 Pág. 156
- “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, núm. 722, año LXXXVI, noviembre-diciembre, 2010 Pág. 157
- “Anuario de Derecho Concursal”, enero-abril, 2011 Pág. 159

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

1639 *Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (BOE núm. 25, de 29-1-2011).*

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica.

PREÁMBULO

I

En su sesión de 5 de septiembre de 2008, la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados acordó, a propuesta de todos los Grupos Parlamentarios, proponer al Pleno de la Cámara la creación de una Subcomisión para examinar las posibles modificaciones del régimen electoral general.

El informe de la Subcomisión, aprobado por la Comisión Constitucional con fecha 30 de junio de 2010, propuso la modificación de diferentes preceptos de la LOREG atendiendo a las propuestas presentadas por los Grupos Parlamentarios, así como a los informes presentados por el Consejo de Estado y la Junta Electoral Central. A fin de plasmar dichas propuestas, se formula esta iniciativa de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Los aspectos sobre los que incide esta reforma de la LOREG son muy numerosos y afectan a una buena parte del articulado de la Ley.

En algunos casos se procede a realizar una mera actualización de la norma en aspectos concretos (denominación de órganos e instituciones; cuantía de las sanciones; actualización de la tipología de penas por delitos e infracciones electorales y cuantía de las multas; conversión en euros y actualización de otras cantidades).

En otros, se introducen modificaciones de orden técnico que, sin perjuicio de su indudable trascendencia sobre el régimen electoral, van dirigidas a dotar de mayor precisión a la regulación vigente (mejor definición de los plazos de resolución de los recursos por las Juntas Electorales; reforzamiento de la potestad de unificación de doctrina de la Junta Electoral Central; deslinde de las funciones de interventor y apoderado; determinación de los plazos de remisión de las papeletas electorales; clarificación de las condiciones para recibir subvenciones electorales y precisiones en el procedimiento de constitución de las Diputaciones Provinciales).

Y, en fin, en otros casos, se introducen reformas que, por su calado, requieren una mención más detallada.

II

El primero de estos supuestos guarda relación con las modificaciones introducidas en materia de censo.

En los últimos años se han venido dictando por parte de la Oficina del Censo Electoral distintas Instrucciones relativas a la definición de censo cerrado y de censo vigente de cada mes y para una elección, así como criterios de resolución de las reclamaciones efectuadas por los electores en periodo electoral. Siendo el censo electoral el elemento definidor del cuerpo electoral y, por tanto, un instrumento para la formación de la voluntad popular, parece conveniente dejar claro en la LOREG, tanto la definición como los plazos de censo cerrado a los efectos electorales y de plazos de envío de información de los Ayuntamientos y de los Consulados a las Delegaciones de la Oficina del Censo electoral, como los supuestos concretos en que los electores pueden ver atendidas sus solicitudes de rectificación de sus datos censales en periodo electoral.

A ello se añade que el proceso de informatización, tanto de la gestión de los Padrones Municipales, como de los Registros de Matrículas de las Oficinas Consulares ha hecho que en la actualidad algunas previsiones contenidas en la LOREG sean innecesarias o aconsejen una mayor flexibilidad.

De otro lado, hay que reforzar las garantías para impedir que los denominados empadronamientos fraudulentos o de conveniencia con fines electorales consigan su objetivo. A tal efecto, parece conveniente anticipar un mes la definición de censo cerrado para cada elección, así como excluir la posibilidad de solicitar la rectificación del censo por cambio de residencia de una circunscripción a otra producido en los dos meses anteriores a la convocatoria electoral, plazo que será de un año para los españoles que residen en el exterior. Además, a fin de evitar que las posibles irregularidades por empadronamientos fraudulentos o de conveniencia tengan efectos electorales, se incorpora un recurso específico unificando en la jurisdicción contencioso-administrativa la revisión de los actos censales.

III

Singular referencia merece también la reforma del procedimiento de votación del censo de españoles residentes en el exterior.

Siguiendo las instrucciones de la Junta Electoral Central, se regula un procedimiento muy garantista que presenta la importante novedad de permitir a los españoles que viven en el extranjero depositar el voto en urna en el consulado durante los tres últimos días de campaña, sin perjuicio de mantener el voto por correo para todos aquellos que no puedan desplazarse a votar en la dependencia habilitada al efecto.

A su vez, se ha seguido, además, la recomendación del Consejo de Estado, para unir indefectiblemente el ejercicio del derecho de sufragio en elecciones municipales, locales y forales a la condición de vecino de un municipio, tal y como dispone el artículo 140 de la Constitución Española y, por tanto, figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España.

IV

En relación con las campañas electorales, la reforma persigue, de un lado, evitar la incidencia de los poderes públicos en las mismas mediante la realización de campañas institucionales y de inauguración de obras; y de otro, reducir la publicidad y la propaganda electoral durante el periodo electoral.

A tal fin se circunscribe la publicidad al periodo estricto de la campaña electoral. Con la reforma, la contratación de la publicidad electoral en los distintos soportes publicitarios solo podrá realizarse en los quince días estrictos de campaña, lo que significa una reducción del peso de la publicidad y propaganda y una mayor incidencia en la exposición y debate de los programas y propuestas concretas que cada partido proponga.

Ligadas a la reducción de la publicidad durante la campaña electoral se encuentran las medidas dirigidas a la minoración de los gastos electorales. Se reduce el límite máximo de gastos de publicidad que pueden asumir las candidaturas en campaña electoral, y se congelan las subvenciones por voto/escaño y mailing a lo largo del año 2011.

Es una nueva medida de ajuste para los partidos, continuadora de la aprobada durante la Legislatura anterior con la modificación de la Ley de Financiación de Partidos Políticos, que muestra el compromiso de los mismos con la reducción del gasto en la actual situación de crisis económica.

V

La reforma incide también en la publicidad e información electoral en los medios de comunicación.

De una parte, extiende la prohibición de contratar espacios de publicidad electoral, hoy vigente para los medios de titularidad pública, a las emisoras de televisión privada.

De otra, en relación con la información electoral, mantiene el respeto a los principios de pluralismo político y social, así como a la igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa, en el conjunto de la programación de los medios de comunicación de titularidad pública durante el periodo electoral y, en la línea de lo precisado por los acuerdos de la Junta Electoral Central y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hace extensible a las televisiones de titularidad privada el respeto a dichos principios en los debates y entrevistas electorales, así como en la información relativa a la campaña electoral, todo ello de acuerdo a las instrucciones y resoluciones que, a tal efecto, dicte la Junta Electoral Central.

VI

Se introducen también modificaciones que afectan a la jornada de votación.

Se amplía, de una parte, la edad para poder pertenecer a las mesas electorales sin que ello entrañe una nueva obligación exigible a los electores. Se adoptan medidas para que, sin merma de las garantías actualmente existentes, la emisión del voto pueda ser personal hasta el mismo momento de introducir el sobre en la urna. Se clarifican los supuestos en los que un voto debe ser considerado nulo y se fija el alcance de la remisión que se hace al Gobierno para regular el procedimiento de votación para las personas ciegas o con discapacidad visual.

VII

Una última mención ha de realizarse a la exigencia de otros tres aspectos del régimen electoral.

El primero tiene que ver con la exigencia de avales, en términos de números de firmas exigibles a los partidos sin representación parlamentaria para poder presentarse a las elecciones, a fin de salir al paso de prácticas no admisibles desde la perspectiva de la seriedad del procedimiento electoral.

El segundo, guarda relación con la representación de los municipios pequeños, y singularmente con el régimen de concejo abierto, facilitando la compatibilidad de los principios de representación y de eficacia de la gestión municipal. Y, el tercero, alude a una anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como «transfuguismo».

Probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo «tránsfugas», pero sí que con su actuación

modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales. Todos los partidos han sufrido la práctica de personas electas en sus candidaturas que abandonan su grupo y modifican las mayorías de gobierno. De ahí que fuera una necesidad imperiosa encontrar una fórmula para que, desde el respeto a la doctrina del Tribunal Constitucional, esto no volviera a producirse. Se trata, en definitiva, de una medida de regeneración democrática que contribuirá a eliminar las tensiones políticas y sociales y que favorecerá de cara al futuro la estabilidad en la vida municipal.

Artículo único. *Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.*

La Ley Orgánica 5/1985, 19 de junio, del Régimen Electoral General, se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se incluye un apartado 3 al artículo 2 con la siguiente redacción:

«3. En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España.»

Dos. La letra k) del apartado 1 del artículo 6 queda redactada del siguiente modo:

«k) Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y los Subdelegados del Gobierno y las autoridades similares con distinta competencia territorial.»

Tres. La letra l) del apartado 1 del artículo 6 queda redactada del siguiente modo:

«l) El Presidente de la Corporación de Radio Televisión Española y las sociedades que la integran.»

Cuatro. La letra e) del apartado 3 del artículo 6 queda redactada del siguiente modo:

«e) Los Secretarios generales de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.»

Cinco. El apartado 2 del artículo 19 queda redactado del siguiente modo:

«2. Además de las competencias expresamente mencionadas en esta Ley, corresponderán, dentro de su ámbito territorial, a las Juntas Provinciales y de Zona las atribuidas a la Junta Electoral Central por los párrafos h), j) y k) del apartado anterior. La competencia en materia de imposición de multas se entenderá limitada a la cuantía máxima de 1.200 euros para las Juntas Provinciales y de 600 euros para las de Zona.»

Seis. El apartado 1 del artículo 21 queda redactado del siguiente modo:

«1. Fuera de los casos en que esta Ley prevea un procedimiento específico de revisión judicial, los acuerdos de las Juntas Provinciales de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, son recurribles ante la Junta de superior categoría, que debe resolver durante los períodos electorales en el plazo de cinco días y, fuera de ellos, en el de diez días, en ambos casos a contar desde la interposición del recurso.»

Siete. El apartado 2 del artículo 26 queda redactado del siguiente modo:

«2. El Presidente y los vocales de cada Mesa son designados por sorteo público entre la totalidad de las personas incluidas en la lista de electores de la Mesa correspondiente, que sepan leer y escribir y sean menores de setenta años, si bien a partir de los sesenta y cinco años podrán manifestar su renuncia en el plazo de siete días. El Presidente deberá tener el título de Bachiller o el de Formación Profesional de segundo Grado, o subsidiariamente el de Graduado Escolar o equivalente.»

Ocho. El apartado 3 del artículo 27 queda redactado del siguiente modo:

«3. Los designados Presidente y Vocal de las Mesas electorales disponen de un plazo de siete días para alegar ante la Junta Electoral de Zona causa justificada y documentada que les impida la aceptación del cargo. La Junta resuelve sin ulterior recurso en el plazo de cinco días y comunica, en su caso, la sustitución producida al primer suplente. La Junta deberá motivar sucintamente las causas de denegación de las excusas alegadas por los electores para no formar parte de las Mesas. En todo caso, se considera causa justificada el concurrir la condición de inelegible de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley. Las competencias de las Juntas Electorales de Zona se entenderán sin perjuicio de la potestad de unificación de criterios de la Junta Electoral Central.»

Nueve. La letra c) del artículo 30 queda redactada del siguiente modo:

«c) Controla y revisa de oficio las altas y las bajas tramitadas por los órganos competentes y elabora un fichero nacional de electores, comunicando a la Junta Electoral Central los resultados de los informes, inspecciones y, en su caso, expedientes que pudiera haber incoado referidos a modificaciones en el censo de las circunscripciones que hayan determinado una alteración del número de residentes significativa y no justificada.»

Diez. El apartado 2 del artículo 31 queda redactado del siguiente modo:

«2. El censo electoral está compuesto por el censo de los electores residentes en España y por el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero. Ningún elector podrá figurar inscrito simultáneamente en ambos censos.»

Once. El artículo 34 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 34. Carácter y vigencia del censo electoral.

El censo electoral es permanente y su actualización es mensual, con referencia al día primero de cada mes.»

Doce. El artículo 35 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 35. Actualización del Censo Electoral.

1. Para la actualización mensual del censo los Ayuntamientos enviarán a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, hasta el penúltimo día hábil de cada mes, y en la forma prevista por las instrucciones de dicho organismo, todas las modificaciones del Padrón producidas en dicho mes.

2. Si algún Ayuntamiento no cumpliera con la obligación establecida en el párrafo anterior, el Director de la Oficina del Censo dará cuenta de ello a la Junta Electoral Central para que por la misma se adopten las medidas procedentes.

3. En la actualización correspondiente al primer mes del año se acompañarán, además, las altas, con la calificación de menor, de los residentes que cumplirán dieciocho años entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año siguiente.»

Trece. El artículo 36 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 36. Actualización del Censo de los Residentes en el extranjero.

1. Para la actualización del censo de los electores residentes ausentes que viven en el extranjero, los Consulados tramitarán conforme al mismo procedimiento que los Ayuntamientos, en la forma prevista por las instrucciones de la Oficina del Censo Electoral, las altas y bajas de los españoles que vivan en su demarcación, así como sus cambios de domicilio producidos dentro de la misma o las solicitudes de cambio de adscripción a una nueva circunscripción. Estas últimas sólo se admitirán si existe causa suficiente y justificada para ello.

2. En el censo cerrado para cada elección no se tendrán en cuenta los cambios de adscripción de una circunscripción a otra producidos en el año anterior a la fecha de la convocatoria.»

Catorce. El artículo 37 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 37. Actualización del Censo a cargo del Registro Civil y del Registro de Penados y Rebeldes.

Los encargados del Registro Civil comunicarán mensualmente a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral cualquier circunstancia que pueda afectar a las inscripciones en el censo electoral.»

Quince. Se suprime el apartado 1 del artículo 38.

Dieciséis. Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 (antiguo 3) del artículo 38 con la siguiente redacción:

«2. Los representantes de las candidaturas o representantes de los partidos, federaciones y coaliciones podrán impugnar el censo de las circunscripciones que hubieren registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a que se refiere el artículo 30.c), dentro del plazo de cinco días siguientes al momento en que tuvieron conocimiento de la referida comunicación.»

Diecisiete. El artículo 39 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 39. Rectificación del Censo en período electoral.

1. Para cada elección el Censo Electoral vigente será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria.

2. Los ayuntamientos y consulados estarán obligados a mantener un servicio de consulta de las listas electorales vigentes de sus respectivos municipios y demarcaciones durante el plazo de ocho días, a partir del sexto día posterior a la convocatoria de elecciones.

La consulta podrá realizarse por medios informáticos, previa identificación del interesado, o mediante la exposición al público de las listas electorales, si no se cuenta con medios informáticos suficientes para ello.

3. Dentro del plazo anterior, cualquier persona podrá formular reclamación dirigida a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral sobre sus datos censales, si bien sólo podrán ser tenidas en cuenta las que se refieran a la rectificación de errores en los datos personales, a los cambios de domicilio dentro de una misma circunscripción o a la no inclusión del reclamante en ninguna Sección del Censo de la circunscripción pese a tener derecho a ello. No serán tenidas en cuenta para la elección convocada las que reflejen un cambio de residencia de una circunscripción a otra, realizado con posterioridad a la fecha de cierre del censo para cada elección, debiendo ejercer su derecho en la sección correspondiente a su domicilio anterior.

4. También en el mismo plazo los representantes de las candidaturas podrán impugnar el censo de las circunscripciones que en los seis meses anteriores hayan registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a que se refiere el artículo 30.c).

5. Las reclamaciones podrán presentarse directamente en las delegaciones provinciales de la Oficina del Censo Electoral correspondiente o a través de los ayuntamientos o consulados, quienes las remitirán inmediatamente a las respectivas Delegaciones.

6. La Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, en un plazo de tres días, resolverá las reclamaciones presentadas y ordenará las rectificaciones pertinentes, que habrán de ser expuestas al público el décimo séptimo día posterior a la convocatoria. Asimismo se notificará la resolución adoptada a cada uno de los reclamantes y a los Ayuntamientos y Consulados correspondientes.

7. La Oficina del Censo Electoral remitirá a todos los electores una tarjeta censal con los datos actualizados de su inscripción en el censo electoral y de la Sección y Mesa en la que le corresponde votar, y comunicará igualmente a los electores afectados las modificaciones de Secciones, locales o Mesas, a que se refiere el artículo 24 de la presente Ley Orgánica.»

Dieciocho. El apartado 1 del artículo 40 queda redactado del siguiente modo:

«1. Contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral puede interponerse recurso ante el Juez de lo contencioso-administrativo en un plazo de cinco días a partir de su notificación.»

Diecinueve. Se incluyen dos apartados 2 y 3 en el artículo 50 con la siguiente redacción:

«... 2. Desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones.

3. Asimismo, durante el mismo período queda prohibido realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de éstos, cualquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho período.»

Resto igual, si bien los vigentes apartados 2 y 3 pasarán a ser los apartados 4 y 5.

Veinte. El artículo 53 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 53. Período de prohibición de campaña electoral.

No puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado. La obtención gratuita de medios proporcionados por las Administraciones Públicas quedará limitada al periodo estricto de campaña electoral. Las limitaciones anteriores se establecen sin perjuicio de las actividades realizadas por los partidos, coaliciones y federaciones en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente reconocidas y, en particular, en el artículo 20 de la Constitución.

No obstante lo anterior, desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio legal de la campaña, queda prohibida la realización de publicidad o propaganda electoral mediante carteles, soportes comerciales o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales, no pudiendo justificarse dichas actuaciones por el ejercicio de las actividades ordinarias de los partidos, coaliciones o federaciones reconocidas en el apartado anterior.»

Veintiuno. El apartado 1 del artículo 54 queda redactado del siguiente modo:

«1. La celebración de actos públicos de campaña electoral se rige por lo dispuesto en la legislación reguladora del derecho de reunión. Las atribuciones encomendadas en esta materia a la autoridad gubernativa se entienden asumidas por las Juntas Electorales Provinciales, sin perjuicio de la potestad de la Junta Electoral Central de unificación de criterios interpretativos.»

Veintidós. El apartado 3 del artículo 55 queda redactado del siguiente modo:

«3. El gasto de las candidaturas en este tipo de publicidad no podrá exceder del 20 por ciento del límite de gastos previsto en los artículos 175.2, 193.2 y 227.2, según el proceso electoral de que se trate.»

Veintitrés. La rúbrica de la sección 6.^a del Capítulo VI del Título I queda redactada del siguiente modo:

«Sección 6.^a Utilización de medios de comunicación para la campaña electoral.»

Veinticuatro. El artículo 60 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 60. Publicidad electoral en medios de comunicación.

1. No pueden contratarse espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública ni en las emisoras de televisión privada.

2. Durante la campaña electoral los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurren a las elecciones tienen derecho a espacios gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y de radio de titularidad pública conforme a lo establecido en los artículos siguientes.»

Veinticinco. El artículo 66 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 66. Garantía de pluralismo político y social.

1. El respeto al pluralismo político y social, así como a la igualdad, proporcionalidad y la neutralidad informativa en la programación de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral, serán garantizados por la organización de dichos medios y su control previstos en las Leyes. Las decisiones de los órganos de administración de los referidos medios en el indicado período electoral son recurribles ante la Junta Electoral competente de conformidad con lo previsto en el artículo anterior y según el procedimiento que la Junta Electoral Central disponga.

2. Durante el período electoral las emisoras de titularidad privada deberán respetar los principios de pluralismo e igualdad. Asimismo, en dicho período, las televisiones privadas deberán respetar también los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales así como en la información relativa a la campaña electoral de acuerdo a las Instrucciones que, a tal efecto, elabore la Junta Electoral competente.»

Veintiséis. El apartado 7 del artículo 69 queda redactado del siguiente modo:

«7. Durante los cinco días anteriores al de la votación queda prohibida la publicación y difusión o reproducción de sondeos electorales por cualquier medio de comunicación.»

Veintisiete. Se incluye un apartado 4 en el artículo 70 con la siguiente redacción:

«4. Dentro del plazo de los dos días siguientes al de la proclamación de las candidaturas, se remitirán a las Juntas electorales correspondientes, preferentemente en formato electrónico, las suficientes papeletas de las distintas formaciones políticas que concurren a las elecciones para su entrega, preferentemente también en formato electrónico, a las mismas, los efectos de su reproducción para los envíos de publicidad y de propaganda electoral.»

Veintiocho. El artículo 75 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 75. Ejercicio del voto por personas que viven en el extranjero.

1. En las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y Diputados al Parlamento Europeo, cuando en este último caso se opte por la elección en España, los españoles inscritos en el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero deberán formular mediante impreso oficial la solicitud de voto dirigida a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo

quinto día posterior a la convocatoria. Dicho impreso será remitido a los españoles inscritos en el mencionado Censo, sin perjuicio de encontrarse disponible desde el día siguiente al de la convocatoria electoral en las dependencias consulares y de poder obtenerse por vía telemática. Al impreso de solicitud se acompañará fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia.

2. Recibida la solicitud, las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral remitirán a la dirección de la inscripción del elector las papeletas y el sobre o sobres de votación, dos certificados idénticos de estar inscrito en el Censo de Residentes Ausentes, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Junta Electoral competente y otro con la dirección de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en la que están inscritos.

3. Dicho envío debe realizarse por correo certificado y no más tarde del trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria, en aquellas provincias donde no hubiese sido impugnada la proclamación de candidatos, y en las restantes, no más tarde del cuadragésimo segundo.

4. Los electores que opten por ejercer por correo su derecho de voto, deberán incluir en el sobre dirigido a la Junta Electoral correspondiente, junto al sobre o sobres de votación y el certificado de estar inscrito en el censo, fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o certificación de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia y enviar todo ello en el sobre dirigido a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito, por correo certificado no más tarde del quinto día anterior al día de la elección.

5. Los electores que opten por depositar el voto en urna, lo harán entre el cuarto y segundo día, ambos inclusive, anteriores al día de la elección entregando personalmente los sobres en aquellas Oficinas o Secciones Consulares en las que estén inscritos o en los lugares que a tal efecto se habiliten para ello. A este fin, las dependencias consulares habilitadas dispondrán de una urna o urnas custodiadas por un funcionario consular.

6. El elector acreditará su identidad ante el funcionario consular mediante el pasaporte, el Documento Nacional de Identidad o la certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia, y, previa exhibición y entrega de uno de los certificados de inscripción en el censo de residentes ausentes que previamente ha recibido, depositará el sobre dirigido a la Junta Electoral competente para su escrutinio, una vez que el funcionario consular estampe en dicho sobre el sello de la Oficina Consular en el que conste la fecha de su depósito.

7. Durante los días señalados para efectuar el depósito del voto en urna los responsables consulares deberán establecer las medidas para facilitar el ejercicio del mismo por los electores, así como aquellas que se consideren necesarias para la correcta guarda y custodia de las urnas, que incluirán el precintado de las mismas al finalizar cada jornada. Los representantes de las candidaturas concurrentes a las elecciones podrán estar presentes en las dependencias consulares habilitadas durante los días del depósito de voto en urna.

8. Finalizado, el plazo del depósito del voto en urna, el funcionario consular expedirá un acta que contendrá el número de certificaciones censales recibidas y, en su caso, las incidencias que hubieran podido producirse, así como el número de sobres recibidos por correo hasta la finalización del depósito del voto en urna. Al día siguiente, los sobres depositados por los electores y los recibidos por correo junto al acta expedida por el funcionario consular deberán ser remitidos, mediante envío electoral, a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual, a su vez, procederá al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes.

9. En todos los supuestos regulados en el presente artículo será indispensable para la validez de estos votos que conste claramente en el sobre mencionado un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla.

10. El día del escrutinio general, y antes de proceder al mismo, la Junta Electoral competente se constituye en Mesa Electoral, a las ocho horas de la mañana, con los Interventores que a tal efecto designen las candidaturas concurrentes.

11. A continuación, su Presidente procede a introducir en la urna o urnas los sobres de votación de los residentes ausentes recibidos hasta ese día y el Secretario anota los nombres de los votantes en la correspondiente lista.

Acto seguido, la Junta escruta todos estos votos e incorpora los resultados al escrutinio general.

12. El Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, puede regular los criterios y limitar los supuestos de aplicación de este artículo, así como establecer otros procedimientos para el voto de los residentes ausentes que vivan en Estados extranjeros donde no es practicable lo dispuesto en este artículo.»

Veintinueve. Se incluye un apartado 5 en el artículo 79 con la siguiente redacción.

«5. Desde el momento en que tome posesión como Interventor en una Mesa, la persona designada ya no podrá

ejercer la función de apoderado en otras Mesas electorales.»

Treinta. El apartado 3 del artículo 86 queda redactado del siguiente modo:

«3. Cada elector manifestará su nombre y apellidos al Presidente. Los Vocales e interventores comprobarán, por el examen de las listas del censo electoral o de las certificaciones aportadas, el derecho a votar del elector, así como su identidad, que se justificará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Inmediatamente, el elector entregará por su propia mano al Presidente el sobre o sobres de votación cerrados. A continuación éste, sin ocultarlos ni un momento a la vista del público, dirá en voz alta el nombre del elector y, añadiendo “Vota”, entregará el sobre o sobres al elector quien los depositará en la urna o urnas.»

Treinta y uno. El apartado 2 del artículo 87 queda redactado del siguiente modo:

«2. No obstante, el Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, regulará un procedimiento de votación para las personas ciegas o con discapacidad visual que les permita ejercer su derecho de sufragio, garantizando el secreto del voto, que se aplicará, en todo caso, a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, a las elecciones al Parlamento Europeo y a los supuestos de referéndum.»

Treinta y dos. El apartado 2 del artículo 96 queda redactado del siguiente modo:

«2. Serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado.»

Treinta y tres. El apartado 2 del artículo 127 queda redactado del siguiente modo:

«2. Tanto el devengo como el pago de dichas subvenciones a las formaciones políticas o a cualquiera otra persona o entidad a las que, por cualquier título, se hubiese transmitido el crédito correspondiente podrán quedar condicionados, si así lo acuerda la Administración Electoral, a la justificación de la adquisición por los electos pertenecientes a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores de la condición plena de Diputado, Senador, miembro del Parlamento Europeo o miembro de la correspondiente Corporación local y del ejercicio efectivo del cargo para el que hubiesen sido elegidos por cuya elección y desempeño se hayan devengado o se devenguen las citadas subvenciones. La comprobación y certificación de estos supuestos corresponderá a los órganos de gobierno de la institución en que se deba ejercitar dicho cargo.»

Treinta y cuatro. El artículo 129 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 129. Límite de aportación.

Ninguna persona, física o jurídica, puede aportar más de 10.000 euros a las cuentas abiertas por un mismo partido, federación, coalición o agrupación para recaudar fondos en las elecciones convocadas.»

Treinta y cinco. El apartado 1 del artículo 131 queda redactado del siguiente modo:

«1. Ningún partido, federación, coalición o agrupación puede realizar gastos electorales que superen los límites establecidos en las disposiciones especiales de esta Ley, que se entenderán siempre referidos en euros constantes.»

Treinta y seis. El apartado 4 del artículo 133 queda redactado del siguiente modo:

«4. El Estado, en el plazo de 30 días posterior a la presentación ante el Tribunal de Cuentas de su contabilidad y en concepto de adelanto mientras no concluyan las actuaciones del Tribunal de Cuentas, entregará a los administradores electorales el 90 % del importe de las subvenciones que, de acuerdo con los criterios establecidos en la presente Ley, les corresponda de acuerdo con los resultados generales publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, descontado, en su caso, el anticipo a que se refiere el apartado 1 del artículo 127 bis de esta Ley. En dicho acto, los partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones de electores deberán presentar para poder percibir ese anticipo bancario por el 10 % de la subvención percibida, así como, si así lo acuerda la Administración electoral certificación expedida por el órgano correspondiente que acredite fehacientemente la adquisición por los electos pertenecientes a dichas formaciones políticas de la condición plena de Diputado, Senador, miembro del Parlamento Europeo o miembro de la correspondiente Corporación Local y el ejercicio efectivo del cargo para el que hubiesen sido elegidos y por cuya elección se hayan devengado o se devenguen las subvenciones recogidas en esta Ley.»

Tampoco procederá la concesión de dicho adelanto cuando en la formación política figuren personas en quienes concurra la circunstancia a la que se refiere el párrafo b del apartado 2 del artículo 6 de la presente Ley.»

Treinta y siete. El apartado 5 del artículo 133 queda redactado del siguiente modo:

«5. En los mismos términos deben informar al Tribunal de Cuentas las empresas que hubieren facturado con aquellos partidos y asociaciones mencionados en el párrafo primero, por gastos electorales superiores a 10.000 euros.»

Treinta y ocho. El primer párrafo del artículo 139 queda redactado del siguiente modo:

«Serán castigados con las penas de seis meses a dos años y de multa de seis a veinticuatro meses los funcionarios públicos que...»
Resto igual.

Treinta y nueve. El artículo 140 queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 140. Delitos por abuso de oficio o falsedad.

1. Serán castigados con las penas de prisión de tres a siete años y multa de dieciocho a veinticuatro meses los funcionarios que abusando de su oficio o cargo realicen alguna de las siguientes falsedades:... [Resto igual].

2. Si las falsedades a las que se refiere este artículo se cometieran por imprudencia grave, serán sancionadas con la pena de multa de doce a veinticuatro meses.»

Cuarenta. El artículo 141 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 141. Delito por infracción de los trámites para el voto por correo.

1. El particular que vulnere los trámites establecidos para el voto por correo será castigado con las penas de prisión de tres meses a un año o la de multa de seis a veinticuatro meses.

2. El particular que participe en alguna de las falsedades señaladas en el artículo anterior será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.»

Cuarenta y uno. El artículo 142 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 142. Delito por emisión de varios votos o emisión sin capacidad.

Quienes voten dos o más veces en la misma elección o quienes voten sin capacidad para hacerlo serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a tres años.»

Cuarenta y dos. El artículo 143 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 143. Delitos por abandono o incumplimiento en las Mesas electorales.

El Presidente y los Vocales de las Mesas Electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir o desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta Ley, incurrirán en la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.»

Cuarenta y tres. El artículo 144 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 144. Delitos en materia de propaganda electoral.

1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o la de multa de seis a veinticuatro meses quienes lleven acabo alguno de los actos siguientes:

a) Realizar actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral.

b) Infringir las normas legales en materia de carteles electorales y espacios reservados de los mismos, así como las normas relativas a las reuniones y otros actos públicos de propaganda electoral.

2. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años y la de multa de seis meses a una año los miembros en activo de las Fuerzas Armadas y Seguridad del Estado, de las Policías de las Comunidades Autónomas

y Locales, los Jueces, Magistrados y Fiscales y los miembros de las Juntas Electorales que difundan propaganda electoral o lleven a cabo otras actividades de campaña electoral.»

Cuarenta y cuatro. El artículo 145 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 145. Delitos en materia de encuestas electorales.

Quienes infrinjan la normativa vigente en materia de encuestas electorales serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de uno a tres años.»

Cuarenta y cinco. El artículo 146 queda redactado del siguiente modo:

«1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses:

a) Quienes por medio de recompensa, dádivas, remuneraciones o promesas de las mismas, soliciten directa o indirectamente el voto de algún elector, o le induzcan a la abstención.

b) Quienes con violencia o intimidación presionen sobre los electores para que no usen de su derecho, lo ejerciten contra su voluntad o descubran el secreto de voto.

c) Quienes impidan o dificulten injustificadamente la entrada, salida o permanencia de los electores, candidatos, apoderados, interventores y notarios en los lugares en los que se realicen actos del procedimiento electoral.

2. Los funcionarios públicos que usen de sus competencias para algunos de los fines señalados en este artículo incurrirán en las penas señaladas en el número anterior y, además, en la inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a tres años.»

Cuarenta y seis. El artículo 147 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 147. Delito de alteración del orden del acto electoral.

Los que perturben gravemente el orden en cualquier acto electoral o penetren en los locales donde éstos se celebren portando armas u otros instrumentos susceptibles de ser usados como tales, serán castigados con la pena de prisión de tres a doce meses o la multa de seis a veinticuatro meses.»

Cuarenta y siete. El apartado 1 del artículo 149 queda redactado del siguiente modo:

«1. Los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.»

Cuarenta y ocho. El artículo 150 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 150. Delito de apropiación indebida de fondos electorales.

1. Los administradores generales y de las candidaturas, así como las personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales, que se apropien o distraigan fondos para fines distintos de los contemplados en esta Ley serán sancionados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, si los fondos apropiados o distraídos no superan los 50.000 euros, y de prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, en caso contrario.

2. Los Tribunales teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena de prisión de seis meses a un año y la de multa de tres a seis meses.»

Cuarenta y nueve. Se suprime el apartado 3 del artículo 153 y los apartados 1 y 2 del artículo 153 quedan redactados del siguiente modo:

«1. Toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por particulares.

2. Las infracciones de lo dispuesto en esta Ley sobre régimen de encuestas electorales serán sancionadas con

multa de 3.000 a 30.000 de euros.»

Cincuenta. El apartado 2 del artículo 155 queda redactado del siguiente modo:

«2. Son también incompatibles:

- a) El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia.
- b) Los miembros del Consejo de Administración de la Corporación de Radio Televisión Española.»

Apartado c) igual.

«d) Los Delegados del Gobierno en Autoridades Portuarias, Confederaciones Hidrográficas, Sociedades Concesionarias de Autopistas de Peaje y en los entes mencionados en el párrafo siguiente.»

Apartado e) igual.

Cincuenta y uno. El apartado 3 del artículo 169 queda redactado del siguiente modo:

«3. Para presentar candidaturas, las agrupaciones de electores necesitarán, al menos, la firma del 1 % de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción. Los partidos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido representación en ninguna de las Cámaras en la anterior convocatoria de elecciones necesitarán la firma, al menos, del 0,1 % de los electores inscritos en el censo electoral de la circunscripción por la que pretendan su elección. Ningún elector podrá prestar su firma a más de una candidatura.»

Cincuenta y dos. El artículo 175 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 175. Subvención de gastos en elecciones al Congreso y Senado.

1. El Estado subvenciona los gastos que originen las actividades electorales de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) 21.167,64 por cada escaño obtenido en el Congreso de los Diputados o en el Senado.
- b) 0,81 euros por cada uno de los votos conseguidos por cada candidatura al Congreso, uno de cuyos miembros al menos, hubiera obtenido escaño de Diputado.
- c) 0,32 euros por cada uno de los votos conseguidos por cada candidato que hubiera obtenido escaño de Senador.

2. Para las elecciones a las Cortes Generales o a cualquiera de sus Cámaras, el límite de los gastos electorales será el que resulte de multiplicar por 0,37 euros el número de habitantes correspondientes a la población de derecho de las circunscripciones donde presente sus candidaturas cada partido, federación, coalición o agrupación.

3. Además de las subvenciones a que se refieren los apartados anteriores, el Estado subvencionará a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones los gastos electorales originados por el envío directo y personal a los electores de sobres y papeletas electorales o de propaganda y publicidad electoral de acuerdo con las reglas siguientes:

a) Se abonarán 0,22 euros por elector en cada una de las circunscripciones en las que haya presentado lista al Congreso de los Diputados y al Senado, siempre que la candidatura de referencia hubiera obtenido el número de Diputados o Senadores o de votos preciso para constituir un Grupo Parlamentario en una u otra Cámara.

La obtención de Grupo Parlamentario en ambas Cámaras no dará derecho a percibir la subvención más que una sola vez.

b) La cantidad subvencionada no estará incluida dentro del límite previsto en el apartado 2 de este artículo, siempre que se haya justificado la realización efectiva de la actividad a que se refiere este apartado.

4. Las cantidades mencionadas en los apartados anteriores se refieren a euros constantes. Por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda se fijan las cantidades actualizadas en los cinco días siguientes a la convocatoria.

5. No habrá lugar al pago de las subvenciones en los supuestos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 127 de la presente Ley.»

Cincuenta y tres. El apartado 1 del artículo 179 queda redactado del siguiente modo:

«1. Cada término municipal constituye una circunscripción en la que se elige el número de concejales que resulte de la aplicación de la siguiente escala:

Hasta 100 residentes: 3.

De 101 a 250 residentes: 5.»

Resto igual.

Cincuenta y cuatro. El artículo 184 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 184. Concejales de Municipios con población inferior a 250 habitantes y no sometidos a régimen de Concejo Abierto.

a) Cada partido, coalición, federación o agrupación podrá presentar una lista como máximo de tres nombres si el municipio tiene hasta 100 residentes o de cinco nombres si tiene entre 101 y 250 residentes.

b) Cada elector podrá dar su voto a un máximo de dos entre los candidatos proclamados en el distrito en caso de municipios de hasta 100 residentes o a un máximo de cuatro en los municipios entre 101 y 250 residentes.

c) Se efectuará el recuento de votos obtenidos por cada candidato en el distrito, ordenándose en una columna las cantidades representativas de mayor a menor.

d) Serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos hasta completar el número total de concejales a elegir en función de la población.

e) Los casos de empate se resolverán por sorteo.

f) En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un concejal, la vacante será atribuida al candidato siguiente que más votos haya obtenido.»

Cincuenta y cinco. Se suprime el artículo 190.

Cincuenta y seis. El artículo 193 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 193. Subvenciones de gastos electorales municipales.

1. El Estado subvenciona los gastos que originen las actividades electorales de acuerdo con las siguientes reglas:

a) 270,90 euros por cada Concejal electo.

b) 0,54 euros por cada uno de los votos obtenidos por cada candidatura, uno de cuyos miembros, al menos, hubiera sido proclamado Concejal.

2. Para las elecciones municipales el límite de los gastos electorales será el que resulte de multiplicar por 0,11 euros el número de habitantes correspondientes a las poblaciones de derecho de las circunscripciones donde presente sus candidaturas cada partido, federación, coalición o agrupación. Por cada provincia, aquellos que concurren a las elecciones en, al menos, el 50 por 100 de sus municipios, podrán gastar, además, otros 150.301,11 euros por cada una de las provincias en las que cumplan la referida condición.

3. Además de las subvenciones a que se refieren los apartados anteriores, el Estado subvencionará a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones los gastos electorales originados por el envío directo y personal a los electores de sobres y papeletas electorales o de propaganda y publicidad electoral de acuerdo con las reglas siguientes:

a) Se abonarán 0,22 euros por elector en cada una de las circunscripciones en las que haya obtenido representación en las Corporaciones Locales de que se trate, siempre que la candidatura de referencia hubiese presentado listas en el 50 por 100 de los municipios de más de 10.000 habitantes de la provincia correspondiente y haya obtenido, al menos, representación en el 50 por 100 de los mismos.

b) La cantidad subvencionada no estará incluida dentro del límite previsto en el apartado 2 de este artículo, siempre que se haya justificado la realización efectiva de la actividad a la que se refiere este apartado.

4. Las cantidades mencionadas en los apartados anteriores se refieren a euros constantes. Por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda se fijan las cantidades actualizadas en los cinco días siguientes a la convocatoria.

5. No habrá lugar al pago de las subvenciones en los supuestos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 127 de la presente Ley.»

Cincuenta y siete. El apartado 1 del artículo 197 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 197. Moción de censura del Alcalde.

1. El Alcalde puede ser destituido mediante moción de censura, cuya presentación, tramitación y votación se regirá por las siguientes normas:

a) La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros

de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier Concejales cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.

En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias.

Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.»

Apartados b), c) y d) igual.

«e) La Mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura, constatando para poder seguir con su tramitación que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a), dando la palabra, en su caso, durante un breve tiempo, si estuvieren presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde y a los Portavoces de los grupos municipales, y a someter a votación la moción de censura.»

Cincuenta y ocho. Los apartados 9 y 10 del artículo 201 quedan redactados del siguiente modo:

«[...]

9. El Estado subvencionará los gastos que originen las elecciones a los Cabildos Insulares de acuerdo con las siguientes reglas:

a) 1.625,44 euros por cada Consejero Insular electo.

b) 0,65 euros por cada uno de los votos obtenidos por cada candidatura, uno de cuyos miembros, al menos, hubiera sido proclamado Consejero Insular.

10. Para las elecciones a Cabildos Insulares el límite de los gastos electorales será el que resulte de multiplicar por 0,16 euros el número de habitantes correspondientes a la población de derecho de cada una de las islas donde presente sus candidaturas cada partido, federación, coalición o agrupación.

[...]»

Cincuenta y nueve. Se incluyen dos párrafos en el apartado 1 del artículo 205 con la siguiente redacción:

«[...]

El proceso de constitución de las Diputaciones deberá aplazarse hasta que se hayan resuelto previamente todos los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de concejales electos en los municipios de la provincia.

En el caso de que deban convocarse nuevas elecciones en algún municipio de la provincia, bien por no haberse presentado ninguna candidatura, bien por haberse anulado total o parcialmente el proceso como consecuencia de los correspondientes recursos contenciosos-electorales, no se pospondrá la constitución de la Diputación Provincial, si bien, en el supuesto de que como consecuencia de la celebración de elecciones locales parciales se altere la atribución de puestos en la Diputación Provincial, las Juntas Electorales de Zona deberán realizar las operaciones necesarias para hacer una nueva asignación.»

Sesenta. El apartado 2 del artículo 205 queda redactado del siguiente modo:

«2. A los efectos previstos en el número anterior, en los municipios de menos de 250 habitantes a los que se refiere el artículo 184 de esta Ley, el número de votos a tener en cuenta por cada candidatura se obtiene dividiendo la suma de los votos obtenidos por cada uno de sus componentes entre el número de candidatos que formaban la correspondiente lista hasta un máximo de cuatro. Se corrigen por defecto las fracciones resultantes.»

Sesenta y uno. El artículo 227 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 227. Subvención de gastos electorales para el Parlamento Europeo.

1. El Estado subvenciona los gastos que originan las actividades electorales de acuerdo con las siguientes reglas:

a) 32.508,74 euros por cada escaño obtenido.

b) 1,08 euros por cada uno de los votos obtenidos por cada candidatura, uno de cuyos miembros, al menos, hubiera obtenido escaño de Diputado.

2. Para las elecciones al Parlamento Europeo, el límite de los gastos electorales será el que resulte de multiplicar

por 0,19 euros el número de habitantes correspondientes a la población de derecho en las secciones electorales donde se haya solicitado que se efectúe la difusión de las papeletas.

3. Además de las subvenciones a que se refieren los apartados anteriores, el Estado subvencionará a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones los gastos electorales originados por el envío directo y personal a los electores, en al menos una Comunidad autónoma, de sobres y papeletas electorales o de propaganda y publicidad electoral de acuerdo con las reglas siguientes:

a) Se abonarán 0,16 euros por elector, siempre que la candidatura hubiera obtenido al menos un Diputado y como mínimo un 15 por 100 de los votos válidos emitidos.

b) Se abonarán 0,11 euros por elector, siempre que la candidatura hubiera obtenido al menos un Diputado y como mínimo un 6 por 100 de los votos válidos emitidos.

c) Se abonarán 0,03 euros por elector, siempre que la candidatura hubiera obtenido al menos un Diputado y como mínimo un 3 por 100 de los votos válidos emitidos.

d) Se abonará 0,02 euros por elector, siempre que la candidatura hubiera obtenido al menos un Diputado y como mínimo un 1 por 100 de los votos válidos emitidos.

La cantidad subvencionada no estará incluida dentro del límite previsto en el apartado 2 de este artículo, siempre que se haya justificado la realización efectiva de la actividad a la que se refiere este apartado.

4. Las cantidades mencionadas en los apartados anteriores se refieren a euros constantes. Por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda se fijan las cantidades actualizadas en los cinco días siguientes a la convocatoria de elecciones.

5. No habrá lugar al pago de las subvenciones en los supuestos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 127 de la presente Ley.»

Sesenta y dos. El apartado 2 de la disposición adicional primera queda redactado del siguiente modo:

«2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica: 1 al 42; 44; 44 bis; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 y 8; 47.4; 49; 50.1, 2 y 3; 51.2 y 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1 y 3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 87.2; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 y 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152.»

Sesenta y tres. Se incluye una disposición transitoria octava con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria octava. Congelación de subvenciones para gastos electorales y envíos de publicidad y propaganda electoral.

Las subvenciones referidas en los artículos: 175.1.a), b) y c); 193.1.a) y b); 175.3.a); 193.3.a) se entenderán congeladas a fecha de 31 de diciembre de 2010 durante el ejercicio 2011.»

Disposición adicional única. *Actualización de las subvenciones por votos, escaños y envíos electorales.*

Las cantidades referidas a subvenciones por voto y escaño a las formaciones políticas, así como para los envíos de publicidad y propaganda electoral han sido actualizadas a fecha 1 de agosto 2010.

Disposición transitoria primera.

Los límites de los gastos a que se refieren los artículos 175.2, 193.2, 201.10 y 227.2 para cada uno de los procesos electorales, registrarán una reducción del 15 por ciento sobre la cifra actualizada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda en los cinco días siguientes a la primera convocatoria electoral de que se trate.

Disposición transitoria segunda. *Censo Electoral vigente para las elecciones de mayo de 2011.*

Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 1, del artículo 39, de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, el censo electoral vigente para las elecciones que se celebrarán el 22 de mayo de 2011 será el cerrado el 1 de febrero de 2011.

Disposición derogatoria. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la Publicidad Electoral en emisoras de Televisión Privada y cuantas normas o disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.*

1. El artículo 29 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 29.

1. Funcionan en Concejo Abierto:

a) Los municipios que tradicional y voluntariamente cuenten con ese singular régimen de gobierno y administración.

b) Aquellos otros en los que por su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable.

2. La constitución en concejo abierto de los municipios a que se refiere el apartado b) del número anterior, requiere petición de la mayoría de los vecinos, decisión favorable por mayoría de dos tercios de los miembros del Ayuntamiento y aprobación por la Comunidad Autónoma.

3. En el régimen de Concejo Abierto, el gobierno y la administración municipales corresponden a un Alcalde y una asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores. Ajustan su funcionamiento a los usos, costumbres y tradiciones locales y, en su defecto, a lo establecido en esta Ley y las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local.

4. No obstante lo anterior, los alcaldes de las corporaciones de municipios de menos de 100 residentes podrán convocar a sus vecinos a Concejo Abierto para decisiones de especial trascendencia para el municipio. Si así lo hicieren deberán someterse obligatoriamente al criterio de la Asamblea vecinal constituida al efecto.

Los municipios que con anterioridad venían obligados por Ley en función del número de residentes a funcionar en Concejo Abierto, podrán continuar con ese régimen especial de gobierno y administración si tras la sesión constitutiva de la Corporación, convocada la Asamblea Vecinal, así lo acordaran por unanimidad los tres miembros electos y la mayoría de los vecinos.»

2. Se añade una nueva letra c) en el apartado 2 del artículo 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que tendrá la siguiente redacción:

«c) El Pleno se constituye válidamente con la asistencia de un tercio del mínimo legal de miembros del mismo, que nunca podrá ser inferior a tres. En los municipios de hasta 100 residentes, que no funcionen en régimen de Concejo Abierto, el Pleno se constituirá válidamente con la asistencia del número legal de miembros del mismo, que nunca deberá ser inferior a dos. Estos quórums deberán mantenerse durante toda la sesión.

En todo caso, se requiere la asistencia del Presidente y del Secretario de la Corporación o de quienes legalmente les sustituyan.»

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 28 de enero de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

1640 *Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (BOE núm. 25, de 29-I-2011).*

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica.

PREÁMBULO

La Ley Orgánica de Partidos Políticos fue una ley de fortalecimiento democrático y uno de los más notables ejemplos de compromiso en defensa y consolidación de nuestro régimen de libertades, pues estableció que los partidos políticos, habiendo sido configurados como una pieza medular en nuestro sistema, debían respetar en su actuación el método democrático para defender sus ideas y objetivos. Su aplicación conllevó la ilegalización de partidos que justificaban la violencia como método y que estaban en connivencia o servían de instrumento a organizaciones terroristas para prolongar política y socialmente el terror, la amenaza, la intimidación o la extorsión.

A su vez, con la finalidad de excluir durante el proceso electoral las candidaturas fraudulentas sucesoras de partidos ilegalizados, introdujo en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, una reforma articulada en torno a dos medidas: la prohibición de presentar candidaturas para «las agrupaciones de electores que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido» (artículo 44.4 LOREG); y la legitimación del Gobierno y del Ministerio Fiscal para hacer efectiva esta prohibición, mediante el recurso contra la proclamación de tales candidaturas ante la Sala del artículo 61 del Tribunal Supremo (artículo 49.5 LOREG).

Hoy, casi nueve años después, a la vista de la experiencia acumulada, desde la convicción moral y política de que la democracia puede, con los resortes del Estado de Derecho, dotarse de instrumentos jurídicos para su defensa, y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se considera conveniente reformar determinados preceptos de la ley electoral para evitar que formaciones políticas ilegales o quienes justifican o apoyan la violencia terrorista puedan utilizar nuevas vías para, fraudulentamente, concurrir a futuros procesos electorales y obtener representación institucional.

Para ello, en primer lugar, se amplía a los partidos, federaciones y coaliciones la prohibición de presentar candidaturas que de hecho sean sucesoras o continuadoras de la actividad de un partido ilegalizado y, en consonancia con ello, se amplía también la legitimación del Gobierno y del Ministerio Fiscal en el recurso contencioso-electoral para impugnar candidaturas presentadas por partidos, federaciones o coaliciones, además de las presentadas por agrupaciones de electores, actualmente previstas en la Ley.

En segundo lugar, se posibilita la impugnación de candidaturas durante la campaña electoral, ampliando, tanto el plazo de presentación del recurso (hasta el cuadragésimo cuarto día posterior a la convocatoria de las elecciones), como el plazo para que el Tribunal Constitucional resuelva los eventuales recursos (que coincidirá con el último día de la campaña electoral).

También se prevé la posibilidad de que, desde la votación hasta la proclamación de electos, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal soliciten, ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la LOPJ, la suspensión cautelar de la proclamación de electos pertenecientes a candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones integradas por partidos contra los que vayan a promover un procedimiento de ilegalización o un incidente de ejecución de sentencia de ilegalización en los quince días siguientes.

Complementariamente se introduce, en todas las modalidades de procesos electorales, una nueva causa de incompatibilidad sobrevenida, que concurrirá en los representantes electos de candidaturas presentadas por partidos, o por federaciones o coaliciones de partidos declarados posteriormente ilegales por sentencia judicial firme, salvo que voluntariamente y de modo expreso e indubitado rechacen las causas que motivaron la ilegalización de la formación bajo cuya lista concurrieron a las elecciones.

En otro orden de cosas, y para garantizar el funcionamiento normal de las Entidades Locales cuando no sea posible cubrir las vacantes generadas por fallecimiento, incapacidad o renuncia de los concejales y sus suplentes, y ante la negativa de los ciudadanos a ocupar dichas vacantes de acuerdo con el sistema actualmente previsto, se modifica la Ley para encomendar la gestión ordinaria de estos municipios a los órganos que tengan atribuida la competencia sobre régimen local según los respectivos Estatutos de Autonomía y las leyes básicas del Estado.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La Ley Orgánica 5/1985, 19 de junio, del Régimen Electoral General, se modifica en los siguientes términos:

Uno. La letra b) del apartado 2 del artículo 6 queda redactada del siguiente modo:

2. Son inelegibles:

«b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.»

Dos. Se incluye un apartado 4 en el artículo 6 con la siguiente redacción:

«4. Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. Las causas de incompatibilidad se registrarán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral.

En todo caso serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo.

Si durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incurso en la causa de incompatibilidad regulada en este apartado. La incompatibilidad surtirá efecto a partir de la notificación realizada al efecto por la Administración Electoral permanente, por sí o a instancia del Gobierno a través de la Abogacía del Estado o del Ministerio Fiscal.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, el afectado y, en su caso, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán interponer recurso ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los plazos previstos en el artículo 49 de la presente ley.

El mismo régimen de incompatibilidad se aplicará a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.»

Tres. El apartado 5 del artículo 41 queda redactado del siguiente modo:

«5. Los representantes de cada candidatura podrán obtener dentro de los dos días siguientes a la proclamación de su candidatura una copia del censo del distrito correspondiente, ordenado por mesas, en soporte apto para su tratamiento informático, que podrá ser utilizado exclusivamente para los fines previstos en la presente Ley. Alternativamente los representantes generales podrán obtener en las mismas condiciones una copia del censo vigente de los distritos donde su partido, federación o coalición presente candidaturas. Asimismo, las Juntas Electorales de Zona dispondrán de una copia del censo electoral utilizable, correspondiente a su ámbito.

Las Juntas Electorales, mediante resolución motivada, podrán suspender cautelarmente la entrega de las copias del censo a los representantes antes citados cuando la proclamación de sus candidaturas haya sido objeto de recurso o cuando se considere que podrían estar incurso en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 44.4 de esta Ley.»

Cuatro. El apartado 4 del artículo 44 queda redactado del siguiente modo:

«4. En todo caso, los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos, y las agrupaciones de electores no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión.»

Cinco. El apartado 5 del artículo 49 queda redactado del siguiente modo:

«5. Los recursos previstos en el presente artículo serán de aplicación a los supuestos de proclamación o exclusión de candidaturas presentadas por los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores a los que se refiere el apartado 4 del artículo 44 de la presente Ley Orgánica, con las siguientes salvedades:

a) El recurso previsto en el apartado primero del presente artículo se interpondrá ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Estarán también legitimados para la interposición del recurso los que lo estén para solicitar la declaración de ilegalidad de un partido político, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, teniendo derecho de acceso a la documentación que obre en poder de las Juntas Electorales.

c) Si durante la campaña electoral las partes legitimadas para interponer el recurso tuvieran conocimiento de circunstancias que, con arreglo al artículo 44.4 de esta Ley, impiden la presentación de candidaturas, el recurso podrá

interponerse hasta el cuadragésimo cuarto día posterior a la convocatoria, debiendo resolver la Sala especial del Tribunal Supremo dentro del tercer día a partir de la interposición.

En este supuesto, no resultará de aplicación la prohibición de fabricación de las papeletas de la candidatura afectada prevista en el artículo 71.2.»

Seis. Se incluye un apartado 4 bis en el artículo 108 con la siguiente redacción:

«4 bis. Desde la votación hasta la proclamación de electos, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán presentar ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, un escrito motivado anunciando la presentación, en un plazo no superior a quince días, de la demanda de ilegalización o del incidente de ejecución previstos en los artículos 11 y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, solicitando la suspensión cautelar de la proclamación de los electos que hubieran concurrido en las candidaturas del partido afectado o en las federaciones o coaliciones por él integradas. Asimismo, podrán solicitar la suspensión cautelar de la proclamación de los electos que hubieran concurrido en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores que pudieran estar vinculadas al partido contra el que se dirija la demanda de ilegalización o el incidente de ejecución, o a un partido declarado ilegal por resolución judicial firme. La Sala resolverá sobre la suspensión en los dos días siguientes a la presentación de dicho escrito.

Una vez presentada la demanda o instado el incidente, la Sala, al resolver el trámite de admisión, se pronunciará sobre la continuidad o no de la suspensión cautelar hasta la finalización del procedimiento. Prorrogada la suspensión, si la resolución que ponga fin al procedimiento declarase la ilegalización del partido o su condición de sucesor de otro ilegalizado, declarará también la no proclamación de los electos que hubieran concurrido en sus candidaturas o en las de federaciones o coaliciones por él integradas. El pago de las subvenciones a que se refiere el artículo 127.2 no procederá mientras subsista la medida de suspensión adoptada y sólo se llevará a efecto si la resolución que ponga fin al procedimiento judicial sea desestimatoria de la demanda de ilegalización o del incidente de ejecución.

En cualquier momento del mandato electoral de los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán presentar ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la demanda o el incidente de ejecución previstos en los artículos 11 y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, solicitando que se declare la vinculación de dichas agrupaciones con un partido ilegalizado o con el partido cuya ilegalización se pretende.»

Siete. Se incluye una letra f) en el apartado 2 del artículo 155 con la siguiente redacción:

«f) Los Diputados y Senadores electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.»

Ocho. Se incluye un apartado 5 en el artículo 155 con la siguiente redacción:

«5. Cuando la causa de incompatibilidad sea la prevista en el apartado 2.f), se aplicará lo dispuesto en el artículo 6.4 de esta Ley.»

Nueve. Se incluye una letra e) en el apartado 2 del artículo 178 con la siguiente redacción:

«e) Los concejales electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.»

Diez. El apartado 3 del artículo 178 queda redactado del siguiente modo:

«3. Cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad. Cuando la causa de incompatibilidad sea la prevista en el apartado 2.e) del presente artículo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6.4 de esta Ley.»

Once. Se incluye un segundo párrafo al apartado 3 del artículo 182 con la siguiente redacción:

«[...]

Cuando resulte imposible conformar la comisión gestora, la Diputación Provincial o, en su caso, el órgano competente de la Comunidad Autónoma asumirá directamente la gestión ordinaria de la Entidad Local, no pudiendo adoptar acuerdos para los que se requiera una mayoría cualificada.»

Doce. Se incluye una letra e) en el apartado 1 del artículo 203:

«e) Los Diputados Provinciales electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.»

Trece. El apartado 2 del artículo 203 queda redactado del siguiente modo:

«2. Cuando se produzca una situación de incompatibilidad, los afectados deberán optar entre la renuncia al puesto de Diputado Provincial o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad. Cuando la causa de incompatibilidad sea la prevista en el apartado 1.e), se aplicará lo dispuesto en el artículo 6.4 de esta Ley.»

Catorce. El artículo 209 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 209. Respeto a regímenes autonómicos y forales.

Lo regulado en el presente Capítulo se entiende sin perjuicio del respeto a los regímenes especiales autonómicos y forales, siendo en todo caso aplicable a los mismos lo dispuesto en los artículos 6.4 y 203.1.e) de la presente Ley.»

Quince. Se incluye una letra e) en el apartado 2 del artículo 211 con la siguiente redacción:

«e) Los Diputados al Parlamento Europeo electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.»

Dieciséis. El apartado 3 del artículo 211 queda redactado del siguiente modo:

«3. En los supuestos de las letras c) y d) del apartado anterior, la incompatibilidad se resuelve a favor de la condición parlamentaria adquirida en último término. Cuando la causa de incompatibilidad sea la prevista en el apartado 2.e), se aplicará lo dispuesto en el artículo 6.4 de esta Ley.»

Disposición final primera.

Se modifican los apartados 3 y 7 del artículo 11 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, que tendrán la redacción siguiente:

«3. La Sala procederá inmediatamente al emplazamiento del partido político afectado y, en su caso, a las personas electas en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores, dándoles traslado de la demanda, para que puedan comparecer ante la misma en el plazo de ocho días. Una vez comparecidos en debida forma o transcurrido el plazo correspondiente sin haberlo realizado, la Sala analizará la admisión inicial de la demanda pudiendo inadmitir la misma mediante auto si concurre alguna de las siguientes causas:

- a) Que se hubiera interpuesto por persona no legitimada o no debidamente representada.
- b) Que manifiestamente no se cumplan los requisitos sustantivos o de forma para su admisión.
- c) Que la demanda carezca manifiestamente de fundamento.

La apreciación de la concurrencia de alguna de las causas indicadas se pondrá de manifiesto a las partes para que puedan formular alegaciones sobre la misma en el plazo común de diez días.»

«7. La sentencia dictada por la Sala especial del Tribunal Supremo, que podrá declarar la disolución del partido político o desestimar la demanda, no será objeto de recurso alguno sin perjuicio, en su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y será ejecutiva desde el momento de su notificación. Si se decreta la disolución, la Sala ordenará la cancelación de la correspondiente inscripción registral, y el fallo producirá los efectos que se determinan en el artículo siguiente de esta Ley Orgánica. En su caso, la sentencia declarará también la existencia o no de vinculación con el partido político ilegalizado de las candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores. Si se desestima la demanda, ésta sólo podrá volver a reiterarse si se presentan ante el Tribunal Supremo nuevos elementos de hecho, suficientes para realizar valoraciones sobre la actividad ilegal de un partido diferentes a las ya contenidas en la sentencia.»

Disposición final segunda. *Modificación del Código Penal.*

Se corrigen los siguientes artículos y apartados de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

1. En el artículo 131.1, se suprime el siguiente párrafo: «Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año».
2. En el apartado 7 del artículo 197 se sustituye el inciso «mencionados en el apartado 5» por «mencionados en el apartado anterior».
3. En el artículo 288.1 se incluye la referencia al artículo 284 entre las referencias a los artículos. 282 bis y 286 bis.
4. En el apartado 1 del artículo 570 quáter, se sustituye el inciso «este Capítulo» por «este Capítulo y el siguiente» y el inciso «del artículo 31 bis» por «de los artículos 33.7 y 129».

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 28 de enero de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

208 *Resolución de 3 de enero de 2011, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba el modelo 145, de comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador o de la variación de los datos previamente comunicados. (BOE núm. 4, de 5-1-2011).*

El artículo 101.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, establece que las retenciones e ingresos a cuenta sobre los rendimientos del trabajo derivados de relaciones laborales o estatutarias y de pensiones y haberes pasivos, se fijarán reglamentariamente, tomando como referencia el importe que resultaría de aplicar las tarifas a la base de la retención o ingreso a cuenta. Para determinar el porcentaje de retención o ingreso a cuenta se podrán tener en consideración las circunstancias personales y familiares, y, en su caso, las rentas del cónyuge y las reducciones y deducciones, así como las retribuciones variables previsibles, en los términos que reglamentariamente se establezcan. A estos efectos, se presumirán retribuciones variables previsibles, como mínimo, las obtenidas en el año anterior, salvo que concurran circunstancias que permitan acreditar de manera objetiva un importe inferior.

El desarrollo reglamentario del precepto legal comentado se contiene en los artículos 74 a 89 y 102 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, algunos de los cuales han sido recientemente modificados por el Real Decreto 1788/2010, de 30 de diciembre, por el que se modifican los Reglamentos de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes en materia de rentas en especie, deducción por inversión en vivienda y pagos a cuenta.

Las novedades introducidas por el citado Real Decreto 1788/2010, de 30 de diciembre, tienen por objeto adaptar el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el ámbito de las retenciones e ingresos a cuenta de este impuesto sobre los rendimientos del trabajo, a la nueva regulación de la deducción por inversión en vivienda habitual contenida en el artículo 68.1 y disposición transitoria decimoctava de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Conforme al artículo 68.1 de la citada Ley 35/2006, de 28 de noviembre, en la redacción dada al mismo por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, la deducción por inversión en vivienda habitual está condicionada, a partir del 1 de enero de 2011, a que la base imponible del contribuyente sea inferior a 24.107,20 euros anuales. Por su parte, la disposición transitoria decimoctava de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, añadida por la citada Ley 39/2010, de 22 de diciembre, establece entre los supuestos en que los

contribuyentes pueden seguir aplicando la deducción con arreglo a la normativa en vigor a 31 de diciembre de 2010, el haber adquirido la vivienda habitual con anterioridad 1 de enero de 2011.

La adaptación del texto reglamentario a la nueva regulación de la deducción por inversión en vivienda habitual se efectúa modificando los artículos 86.1 y 88.1 e introduciendo una nueva disposición transitoria undécima en el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con objeto de adecuar a la nueva regulación de la deducción por inversión en vivienda habitual la reducción en dos enteros del tipo de retención aplicable a los perceptores que hubiesen comunicado a su pagador que destinan cantidades para la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual utilizando financiación ajena por las que vayan a tener derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el artículo 68.1 y disposición transitoria decimoctava de la Ley del Impuesto.

Las modificaciones introducidas en este ámbito en los artículos 86.1 y 88.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se concretan en el establecimiento del límite de 22.000 euros anuales como nuevo importe de los rendimientos del trabajo del perceptor, incluidos los procedentes, simultánea o sucesivamente, de todos sus pagadores, para que resulte aplicable la reducción del tipo de retención de dos enteros. No obstante, para los contribuyentes que pueden seguir aplicando la deducción por inversión en vivienda habitual sin tomar en consideración el importe de sus bases imponibles, por haber iniciado la inversión en vivienda habitual con anterioridad a 1 de enero de 2011, el citado límite sigue establecido en la disposición transitoria undécima del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en 33.007,20 euros anuales, que es el vigente a 31 de diciembre de 2010.

En definitiva, la minoración del tipo de retención en dos enteros, que permite anticipar la futura deducción por inversión en vivienda habitual al cálculo del tipo de retención, presenta, a partir del 1 de enero de 2011, dos regímenes: uno general, que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86.1 y 88.1 del Reglamento del Impuesto, resulta aplicable a los contribuyentes que hayan adquirido o rehabilitado su vivienda habitual a partir de dicha fecha, siempre que sus rendimientos íntegros del trabajo, incluidos los procedentes, simultánea o sucesivamente, de todos sus pagadores, no sea superior a 22.000 euros anuales, y, otro especial o transitorio, aplicable, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria undécima del citado reglamento, a los contribuyentes que hubieran adquirido o rehabilitado su vivienda habitual con anterioridad a 1 de enero de 2011 cuyos rendimientos íntegros del trabajo, incluidos los procedentes, simultánea o sucesivamente, de todos sus pagadores, no sea superior a 33.007,20 euros anuales.

Además de las modificaciones comentadas, el segundo párrafo del artículo 88.1 del citado Reglamento establece que la comunicación de datos también podrá efectuarse por medios telemáticos o electrónicos con las condiciones y requisitos en el mismo establecidos.

Estas novedades tienen una incidencia directa sobre la comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo al pagador a la que se refiere el artículo 88 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuyo contenido, de acuerdo con lo establecido en el párrafo quinto del apartado 1 del citado artículo, debe ajustarse al modelo que se apruebe por resolución del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. El nuevo modelo 145, de comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador, sustituye al aprobado por Resolución de 11 de diciembre de 2008, de este Departamento de Gestión Tributaria, recogiendo las modificaciones normativas anteriormente comentadas relativas a la comunicación de los pagos por la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual utilizando financiación ajena, distinguiéndose en el nuevo modelo los pagos realizados para viviendas adquiridas o rehabilitadas con anterioridad a 1 de enero de 2011 de los realizados para viviendas adquiridas o rehabilitadas a partir de dicha fecha. Se mantiene en su integridad la estructura y contenido de los datos personales y familiares, así como los correspondientes a las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos a favor de los hijos, fijadas ambas por decisión judicial, del modelo 145 anterior.

Finalmente, la presente resolución no se limita exclusivamente a aprobar el modelo 145 sino que, con la finalidad de hacer efectivo el derecho general de los contribuyentes a ser informados y asistidos por la Administración tributaria en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, que establece la letra a) del apartado 1 del artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuyo desarrollo reglamentario se contiene en los artículos 77 y 78 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, sistematiza las diferentes normas que afectan a la comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador o de la variación de los datos previamente comunicados, para facilitar su conocimiento por los interesados.

Por todo ello, haciendo uso de la habilitación conferida por el párrafo quinto del apartado 1 del artículo 88 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas,

Este Departamento de Gestión Tributaria resuelve lo siguiente:

Primero. Aprobación del modelo 145, de comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador.–Se aprueba el modelo 145, de comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador, que figura en el Anexo de la presente resolución, que consta de dos ejemplares, un ejemplar para la empresa o entidad pagadora y otro para el perceptor.

Serán válidos también, aquellos formularios que, ajustados al contenido del modelo que aprueba la presente resolución, respondan a un formato diferente.

Segundo. Contenido de la comunicación de los datos relativos a hijos y otros descendientes.–La comunicación de los datos relativos a los hijos y otros descendientes, se referirá, de acuerdo con lo establecido en los artículos 58, 60 y 61 de la

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, a cada uno de los que sean menores de 25 años, o con discapacidad cualquiera que sea su edad, que convivan con el contribuyente y no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros. Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los descendientes que, dependiendo del mismo, estén internados en centros especializados.

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, deberán indicarse en la comunicación las fechas de nacimiento y de adopción o acogimiento del descendiente. En estos supuestos, el aumento del mínimo por descendientes a que se refiere el artículo 58.2 de la Ley 35/2006, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se producirá, con independencia de la edad del menor, en el período impositivo en que se inscriba en el Registro Civil y en los dos siguientes. Cuando la inscripción no sea necesaria, dicho aumento se podrá practicar en el período impositivo en que se produzca la resolución judicial o administrativa correspondiente y en los dos siguientes.

Cuando los contribuyentes tengan distinto grado de parentesco con el descendiente, la inclusión del descendiente en la comunicación corresponderá a los de grado más cercano, salvo que éstos no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, en cuyo caso corresponderá a los del siguiente grado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84.2.º del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, los descendientes se computarán por mitad, excepto cuando el contribuyente tenga derecho, de forma exclusiva, a la aplicación de la totalidad del mínimo familiar por este concepto, en cuyo caso podrá indicarse dicha circunstancia en la comunicación los datos relativos a los hijos y otros descendientes en los que la misma concurra.

Tercero. Contenido de la comunicación de los datos relativos a ascendientes.–La comunicación de los datos relativos a los ascendientes se referirá, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61 de la Ley del Impuesto, a los mayores de 65 años, o discapacitados cualquiera que sea su edad, que convivan con el contribuyente y no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros. Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los ascendientes discapacitados que, dependiendo del mismo, sean internados en centros especializados.

Cuando los contribuyentes tengan distinto grado de parentesco con el ascendiente, la inclusión del ascendiente en la comunicación corresponderá a los de grado más cercano, salvo que éstos no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, en cuyo caso corresponderá a los del siguiente grado.

Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación del mínimo por ascendientes, su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales. A tal efecto, en la comunicación deberá indicarse, en su caso, el número total de descendientes del mismo grado, incluido el perceptor, con los que el ascendiente dependa y conviva durante, al menos, la mitad del período impositivo.

Cuarto. Contenido de la comunicación de los datos relativos al grado de discapacidad del perceptor, de los descendientes y de los ascendientes.–De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento del Impuesto, tienen la consideración de personas con discapacidad, a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aquellos contribuyentes con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

El grado de minusvalía deberá poder acreditarse, en su caso, ante la Administración tributaria, mediante certificado o resolución expedido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas. En particular, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 cuando se trate de personas cuya incapacidad sea declarada judicialmente aunque no alcance dicho grado.

A efectos de la discapacidad de trabajadores activos prevista en el artículo 20.3 de la Ley del Impuesto, los contribuyentes con discapacidad deberán poder acreditar la necesidad de ayuda de terceras personas para desplazarse a su lugar de trabajo o para desempeñar el mismo, o la movilidad reducida para utilizar medios de transportes colectivos, mediante certificado o resolución del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de las Comunidades Autónomas en materia de valoración de minusvalías, basándose en el dictamen emitido por los Equipos de Valoración y Orientación dependientes de las mismas.

Quinto. Contenido de la comunicación de los datos relativos a pensiones compensatorias a favor del cónyuge y anualidades por alimentos a favor de los hijos, fijadas ambas por decisión judicial.–De acuerdo con lo establecido en la letra e) del artículo 83.3 y en el segundo párrafo del ordinal 2.º del artículo 85.2 del Reglamento del Impuesto, la comunicación de datos relativos a las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y anualidades por alimentos a favor de los hijos, fijadas ambas por decisión judicial, se referirá al importe anual que el perceptor esté obligado a satisfacer por dichos conceptos.

Para que los importes consignados puedan ser tenidos en cuenta a efectos de determinar el tipo de retención, deberá acompañarse a la comunicación testimonio literal, total o parcial, de la resolución judicial determinante de las pensiones compensatorias y, en su caso, de las anualidades por alimentos de que se trate.

Sexto. Contenido de la comunicación de los datos relativos a los pagos realizados por la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual utilizando financiación ajena.–Para que el pagador aplique la reducción del tipo de retención prevista en el último párrafo del artículo 86.1 del Reglamento del Impuesto, los perceptores de rentas del trabajo deberán comunicar

a su pagador que están destinando cantidades para la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual utilizando financiación ajena, por las que vayan a tener derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el artículo 68.1 y en la disposición transitoria decimotava de la Ley del Impuesto. Dicha comunicación se efectuará marcando la casilla que corresponda a su situación de las que figuran en el apartado 5 del modelo 145, con arreglo al siguiente detalle:

a) Perceptores que hayan adquirido o rehabilitado su vivienda habitual con anterioridad a 1 de enero de 2011, que vayan a tener derecho a deducción por inversión en vivienda habitual conforme a lo establecido en la disposición transitoria decimotava de la Ley del Impuesto, cuyos rendimientos íntegros del trabajo procedentes, de forma simultánea o sucesiva, de todos sus pagadores, sean inferiores a 33.007,20 euros anuales.

No obstante lo anterior, no será necesario que reiteren al mismo pagador la comunicación de datos los perceptores que, teniendo derecho a la reducción del tipo de retención conforme a lo dispuesto en esta letra a), hubiesen comunicado ya esta circunstancia con anterioridad a 1 de enero de 2011.

b) Perceptores que hayan adquirido o rehabilitado su vivienda habitual a partir del día 1 de enero de 2011, que vayan a tener derecho a deducción por inversión en vivienda habitual conforme a lo establecido en el artículo 68.1 de la Ley del Impuesto, cuyos rendimientos íntegros del trabajo procedentes, de forma simultánea o sucesiva, de todos sus pagadores, sean inferiores a 22.000 euros anuales.

En ningún caso procederá la práctica de esta comunicación cuando las cantidades se destinen a la construcción o ampliación de la vivienda ni a cuentas vivienda.

Séptimo. Forma y plazos de presentación del modelo 145, de comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 del Reglamento del Impuesto, para que el pagador de los rendimientos del trabajo tenga en cuenta la situación personal y familiar del perceptor, incluida la relativa a la obligación de satisfacer pensiones compensatorias al cónyuge o anualidades por alimentos, fijadas ambas por decisión judicial, así como la circunstancia de estar destinando cantidades para la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual utilizando financiación ajena por las que vaya a tener derecho a deducción por inversión en vivienda habitual conforme a lo dispuesto en el artículo 68.1 y disposición transitoria decimotava de la Ley del Impuesto, el perceptor deberá presentar la correspondiente comunicación de datos.

La presentación de comunicación de datos al pagador, debidamente firmada, deberá efectuarse en el modelo 145 aprobado en la presente resolución o, en su caso, en los formularios que se ajusten a su contenido, sin que sea preciso reiterar en cada ejercicio dicha comunicación en tanto no varíen los datos anteriormente comunicados. El ejemplar para el perceptor podrá sustituirse por una copia o recibo del ejemplar entregado al pagador en el que éste cumplimente los datos relativos a su identidad, lugar y fecha de presentación, firma y sello de la empresa o entidad.

La comunicación a que se refiere el párrafo anterior también podrá efectuarse por medios telemáticos o electrónicos, siempre que se garanticen la autenticidad del origen, la integridad del contenido, la conservación de la comunicación y la accesibilidad por parte de la Administración tributaria a la misma. En estos casos, el perceptor deberá imprimir y conservar la comunicación remitida en la que constará la fecha de remisión.

No obstante lo anterior, no podrá utilizarse la vía telemática o electrónica en los supuestos en que deban adjuntarse a la comunicación de datos los documentos a que se refiere el párrafo segundo del apartado quinto de la presente resolución.

2. La comunicación de los datos relativos a la situación personal y familiar del perceptor, deberá efectuarse, a tenor de lo dispuesto en el artículo 88.3 del Reglamento del Impuesto, con anterioridad al día primero de cada año natural o del inicio de la relación laboral o estatutaria, considerando la situación que previsiblemente vaya a existir en dichas fechas.

3. La comunicación relativa a los pagos satisfechos por adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual utilizando financiación ajena deberá efectuarse a partir del momento en que el contribuyente destine cantidades a los indicados fines y surtirá efectos a partir de la fecha de la comunicación, siempre y cuando resten, al menos, cinco días para la confección de las correspondientes nóminas.

4. El pagador deberá conservar a disposición de la Administración tributaria, junto a las comunicaciones presentadas por los perceptores, los documentos que hayan sido aportados acompañando a las mismas.

5. La falta de comunicación al pagador de las circunstancias personales y familiares, así como de la realización de pagos que influyen en la determinación del tipo de retención, determinará, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.2 del Reglamento del Impuesto, que aquél aplique el tipo de retención correspondiente sin tener en cuenta dichas circunstancias.

Octavo. Utilización de etiquetas identificativas en el modelo 145 de comunicación de datos del perceptor de rentas del trabajo a su pagador.–La utilización de las etiquetas identificativas suministradas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el modelo 145 de comunicación de datos al pagador será voluntaria.

No obstante lo anterior, los contribuyentes que por primera vez inicien una relación laboral o estatutaria deberán adherir su etiqueta identificativa en el modelo 145 de comunicación de datos al pagador. En el supuesto de que no dispongan de dichas etiquetas, deberán ponerse en contacto con su Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria al objeto de que les sean facilitadas.

Noveno. Variación en los datos previamente comunicados al pagador.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 88.4 del Reglamento del Impuesto, las variaciones en los datos previamente comunicados al pagador que se produzcan durante el año y que supongan un menor tipo de retención podrán ser comunicados a efectos de la regularización prevista en el artículo 87.2 del Reglamento del Impuesto y surtirán efectos a partir de la fecha de comunicación, siempre y cuando resten, al menos, cinco días para la confección de las correspondientes nóminas.

2. Asimismo, de conformidad con lo previsto en el mencionado artículo 88.4 del Reglamento del Impuesto, las variaciones en los datos a que se refiere el artículo 87.2 del Reglamento del Impuesto previamente comunicadas al pagador que supongan un mayor tipo de retención deberán ser comunicados al pagador en el plazo de diez días desde que tales situaciones se produzcan y se tendrán en cuenta en la primera nómina a confeccionar con posterioridad a esa comunicación, siempre y cuando resten, al menos, cinco días para la confección de la nómina.

En particular, tienen esta consideración las siguientes circunstancias:

a) Cuando por resolución judicial el perceptor de rendimientos del trabajo dejase de estar obligado a satisfacer una pensión compensatoria a su cónyuge o anualidades por alimentos a favor de los hijos.

b) Cuando en el curso del año natural el cónyuge del contribuyente obtuviera rentas superiores a 1.500 euros anuales, excluidas las exentas.

c) Cuando en el curso del año natural se produjera una variación en el número o en las circunstancias de los ascendientes que diera lugar a una disminución en el mínimo personal y familiar para calcular el tipo de retención.

d) Cuando en el curso del año natural el contribuyente deje de destinar cantidades a la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual utilizando financiación ajena.

e) Cuando en el curso del año natural el contribuyente que haya comunicado que está destinando cantidades para la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual y perciba rendimientos del trabajo procedentes, simultánea o sucesivamente, de dos o más pagadores, obtenga una cuantía total superior a 33.007,2 euros anuales o a 22.000 euros anuales, en los términos señalados en las letras a) y b) del apartado sexto de esta resolución.

f) Cuando, por incumplimiento de alguna de las condiciones determinantes de su aplicación, los contribuyentes que hubieran optado por la aplicación del régimen especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español queden excluidos de dicho régimen.

En este último caso, de acuerdo con el artículo 8 de la Orden EHA/848/2008, de 24 marzo, por la que se aprueba el modelo 150 de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para contribuyentes del régimen especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español, así como el modelo 149 de comunicación para el ejercicio de la opción por tributar por dicho régimen y se modifican otras disposiciones en relación con la gestión de determinadas autoliquidaciones, el plazo de diez días para la comunicación de datos al pagador a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88.4 del Reglamento del Impuesto se contará desde que finalice el plazo de un mes previsto en el artículo 118.2 de este mismo reglamento para la comunicación de la exclusión a la Administración tributaria.

3. La presentación de la comunicación de las variaciones en los datos previamente comunicados al pagador, debidamente firmada, se efectuará en el modelo 145 aprobado en la presente resolución o, en su caso, en el formulario que se ajuste a su contenido, en el que únicamente figurarán los datos de la nueva situación del perceptor.

La comunicación de las variaciones en los datos a que se refiere el párrafo anterior también podrá efectuarse por medios telemáticos o electrónicos, en los términos establecidos en el tercer párrafo del número 1 del apartado séptimo de esta resolución.

4. El pagador deberá conservar a disposición de la Administración tributaria, junto a las comunicaciones de variación de datos presentadas por los perceptores, los documentos que, en su caso, hayan sido aportados acompañando a las mismas.

5. Cuando en el curso del año natural el contribuyente cambiara su residencia habitual de Ceuta o Melilla, Navarra o los Territorios Históricos del País Vasco, al resto del territorio español o del resto del territorio español a las ciudades de Ceuta o Melilla, dichas circunstancias se comunicarán al pagador mediante escrito no ajustado al modelo que se aprueba en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 205 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, constituye infracción tributaria no comunicar datos o comunicar datos falsos, incompletos o inexactos al pagador de rentas sometidas a retención o ingreso a cuenta, cuando se deriven de ello retenciones o ingresos a cuenta inferiores a los procedentes.

Décimo. Deber de sigilo y confidencialidad de los datos comunicados al pagador y derechos del perceptor en relación con los mismos.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, los retenedores y obligados a realizar ingresos a cuenta quedan sujetos al más estricto y completo sigilo respecto de los datos comunicados a efectos del cumplimiento y efectiva aplicación de la obligación de realizar pagos a cuenta.

El incumplimiento de este deber de sigilo constituye, conforme al artículo 204 de la citada Ley General Tributaria, infracción tributaria grave.

2. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los pagadores deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. Igualmente, estarán obligados al secreto profesional respecto de estos datos, y al deber de custodia de los mismos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el perceptor de rendimientos del trabajo. Los datos de carácter personal sólo podrán ser comunicados para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado, sin perjuicio de las funciones de comprobación e inspección que corresponden a la Administración tributaria.

Del mismo modo y en relación con los expresados datos, el perceptor de rentas del trabajo tendrá derecho a ser informado previamente de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información, de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante, así como de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación y cancelación de los mismos, en los términos previstos en los artículos 5, 15 y 16 de la citada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Disposición derogatoria única.

A partir de la entrada en vigor de la presente resolución quedará derogada la Resolución de 11 de diciembre de 2008, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba el modelo 145, de comunicación de datos al pagador de rendimientos del trabajo o de la variación de los datos previamente comunicados.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

La presente Resolución entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y surtirá efectos para las comunicaciones de datos al pagador o de variación de los datos previamente comunicados que deban efectuarse en relación con el ejercicio 2011 y sucesivos.

Madrid, 3 de enero de 2011.–El Director del Departamento de Gestión Tributaria, Gaspar Caballo Mingo.

Se omite anexo

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

466 *Real Decreto 1714/2010, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto, por el que se regula la composición de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, para su adaptación a la nueva estructura de los departamentos ministeriales de la Administración General del Estado. (BOE núm. 8, de 10-1-2011).*

El Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto, por el que se regula la composición de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, estableció que la Comisión Nacional, como órgano colegiado asesor de las Administraciones públicas en la formulación de las políticas de prevención y órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo, estuviese integrada por representantes de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

En el ámbito de la Administración General del Estado se establecían diecisiete vocales en representación de los diversos Ministerios competentes entonces existentes.

Posteriormente, las sucesivas reestructuraciones de los Departamentos ministeriales llevadas a cabo en 2000, 2004, 2008 y 2009 obligaron a modificar el Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto, con objeto de adaptar la distribución del número de vocales de la Administración General del Estado a las nuevas estructuras ministeriales. Ello se llevó a efecto mediante los Reales Decretos 309/2001, de 23 de marzo, 1595/2004, de 2 de julio, 1470/2008, de 5 septiembre, y 1429/2009, de 11 de septiembre.

Actualmente, el Real Decreto 1313/2010, de 20 de octubre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales y el Real Decreto 1366/2010, de 29 de octubre, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, han establecido una nueva organización de los departamentos de la Administración General del Estado. Debido a estos cambios producidos en la estructura, competencias y denominaciones de los departamentos ministeriales, resulta necesario adaptar a esta nueva situación la representación del ámbito de la Administración General del Estado, que forma parte de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, prevista en el artículo 2 del Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración, con la aprobación previa del Vicepresidente Tercero

y Ministro de Política Territorial y Administración Pública y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 17 de diciembre,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación del Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto, por el que se regula la composición de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.*

El Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto, por el que se regula la composición de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, queda modificado como sigue:

Uno. El párrafo a) del artículo 2.1 queda redactado como sigue:

«a) El Presidente, que será el titular de la Secretaría de Estado de Empleo.»

Dos. El párrafo b) del artículo 2.1 queda redactado en los siguientes términos:

«b) Cuatro vicepresidentes, uno por cada uno de los grupos que la integran, siendo en el ámbito de la Administración General del Estado el Subsecretario de Sanidad, Política Social e Igualdad.»

Tres. El párrafo c) del artículo 2.1 queda redactado en los siguientes términos:

«c) Diecisiete vocales en el ámbito de la Administración General del Estado, con rango de director general o equivalente, en representación de:

1. Ministerio de Economía y Hacienda, un vocal.
2. Ministerio del Interior, dos vocales.
3. Ministerio de Fomento, un vocal.
4. Ministerio de Educación, un vocal.
5. Ministerio de Trabajo e Inmigración, cuatro vocales.
6. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, dos vocales.
7. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, un vocal.
8. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, un vocal.
9. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, dos vocales.
10. Ministerio de Ciencia e Innovación, un vocal.
11. Gabinete de la Presidencia del Gobierno, un vocal.»

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Dado en Madrid, el 17 de diciembre de 2010.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Trabajo e Inmigración,
VALERIANO GÓMEZ SÁNCHEZ

739 *Resolución de 12 de enero de 2011, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se fija la fecha de entrada en vigor de la obligatoriedad de utilizar el sistema de domiciliación bancaria para el pago de los vencimientos de aplazamientos de deudas con la Seguridad Social. (BOE núm. 13, de 15-1-2011).*

La Orden TIN/2777/2010, de 29 de octubre, ha adicionado el artículo 17 bis a la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

El citado artículo 17 bis establece la obligatoriedad para los beneficiarios de aplazamientos de ingresar el importe de los correspondientes vencimientos mediante domiciliación bancaria en cuenta corriente o libreta de ahorro abierta en una entidad financiera autorizada para actuar como oficina recaudadora de la Seguridad Social.

Por su parte, la disposición adicional sexta de la mencionada Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, también introducida por la Orden TIN/2777/2010, de 29 de octubre, dispone que la domiciliación prevista en el citado artículo 17

bis será obligatoria para todos los aplazamientos que se concedan a partir del 1 de enero de 2011, salvo que, llegada esa fecha, no fuese posible el cumplimiento de la obligación por causas técnicas imputables a la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuyo caso ésta fijará por resolución los términos y condiciones en que dicho cumplimiento deberá llevarse a cabo.

A ese respecto, esta Tesorería General de la Seguridad Social, en coordinación con la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, viene llevando a cabo los trabajos requeridos para el cambio en la forma obligatoria de pago de los aplazamientos a que se refiere el citado artículo 17 bis de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, siendo previsible que las adaptaciones necesarias de los procesos informáticos al efecto no estén concluidas antes del 1 de febrero de 2011.

En su virtud, esta Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, en uso de las atribuciones que tiene conferidas en la materia por la indicada disposición adicional sexta de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, resuelve:

Primero.–La obligatoriedad para el pago de los vencimientos de aplazamientos de deudas con la Seguridad Social mediante el sistema de domiciliación bancaria a que se refiere el artículo 17 bis.1 de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, será efectiva para los aplazamientos que se concedan a partir del 1 de febrero de 2011.

Segundo.–Los beneficiarios de los aplazamientos concedidos con anterioridad a la citada fecha podrán acogerse al sistema de domiciliación bancaria para el pago de los vencimientos pendientes, en los términos establecidos en la disposición adicional sexta de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo.

Tercero.–Lo dispuesto en esta resolución surtirá efectos a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 12 de enero de 2011.–El Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, Javier Aibar Bernad.

1009 Orden TIN/41/2011, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. (BOE núm. 17, de 20-1-2011).

El artículo 132 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, establece las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional para el ejercicio 2011, facultando en su apartado diecisiete al Ministro de Trabajo e Inmigración para dictar las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en el citado artículo.

A dicha finalidad responde esta orden, mediante la cual se desarrollan las previsiones legales en materia de cotizaciones sociales para el ejercicio 2011. A través de ella no sólo se reproducen las bases y tipos de cotización reflejados en el texto legal citado, sino que, en desarrollo de las facultades atribuidas por el artículo 110 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, se adaptan las bases de cotización establecidas con carácter general a los supuestos de contratos a tiempo parcial. Respecto de la determinación de las bases mínimas de cotización de los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social, se tienen en cuenta las previsiones contenidas en el apartado quince del artículo 132 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre.

En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales será de aplicación la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final octava de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

A su vez, y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, en esta orden se fijan los coeficientes aplicables para determinar la cotización a la Seguridad Social en supuestos específicos, como son los de convenio especial, colaboración en la gestión de la Seguridad Social o exclusión de alguna contingencia.

También se establecen los coeficientes para la determinación de las aportaciones a cargo de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social al sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social, aportaciones mediante las que se garantiza el mantenimiento del equilibrio financiero entre las entidades colaboradoras señaladas y la Administración de la Seguridad Social, así como los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema, correspondientes al ejercicio 2010, y el volumen de cotización por contingencias profesionales a alcanzar durante el período de observación, para el cálculo del incentivo previsto en el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

Esta orden se dicta en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 132 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, y en la disposición final única del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

En su virtud, de acuerdo con el Consejo de Estado, he dispuesto:

CAPÍTULO I

Cotización a la Seguridad Social

Sección 1.ª Régimen General

Artículo 1. *Determinación de la base de cotización.*

1. Para determinar la base de cotización correspondiente a cada mes por las contingencias comunes en el Régimen General, se aplicarán las siguientes normas:

Primera.–Se computará la remuneración devengada en el mes a que se refiere la cotización.

Segunda.–A la remuneración computada conforme a la norma anterior se añadirá la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias establecidas y de aquellos otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y se satisfagan dentro del ejercicio económico del año 2011. A tal efecto, el importe anual estimado de dichas gratificaciones extraordinarias y demás conceptos retributivos se dividirá por 365, y el cociente que resulte se multiplicará por el número de días que comprenda el período de cotización de cada mes. En el caso de que la remuneración que corresponda al trabajador tenga carácter mensual, el indicado importe anual se dividirá por 12.

Tercera.–Si la base de cotización que resulte de acuerdo con las normas anteriores no estuviese comprendida entre la cuantía de la base mínima y de la máxima correspondiente al grupo de cotización de la categoría profesional del trabajador, conforme a la tabla establecida en el artículo 3, se cotizará por la base mínima o máxima, según que la resultante sea inferior a aquélla o superior a ésta. La indicada base mínima será de aplicación cualquiera que fuese el número de horas trabajadas diariamente, excepto en aquellos supuestos en que por disposición legal se establece lo contrario.

2. Para determinar la base de cotización correspondiente a cada mes por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán las normas primera y segunda del apartado anterior. La cantidad que así resulte no podrá ser superior al tope máximo ni inferior al tope mínimo correspondiente, previstos ambos en el artículo 2, cualquiera que sea el número de horas trabajadas diariamente, excepto en aquellos supuestos en que por disposición legal se establece lo contrario.

Artículo 2. *Topes máximo y mínimo de cotización.*

1. El tope máximo de la base de cotización al Régimen General será, a partir de 1 de enero de 2011, de 3.230,10 euros mensuales.

2. A partir de la fecha indicada en el apartado 1, el tope mínimo de cotización para las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional será equivalente al salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, incrementado por el prorrateo de las percepciones de vencimiento superior al mensual que perciba el trabajador, sin que pueda ser inferior a 748,20 euros mensuales.

Artículo 3. *Bases máximas y mínimas de cotización.*

Durante el año 2011, la cotización al Régimen General por contingencias comunes estará limitada para cada grupo de categorías profesionales por las bases mínimas y máximas siguientes:

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas – Euros mes	Bases máximas – Euros mes
1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores	1.045,20	3.230,10
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados	867,00	3.230,10
3	Jefes Administrativos y de Taller	754,20	3.230,10
4	Ayudantes no Titulados	748,20	3.230,10
5	Oficiales Administrativos	748,20	3.230,10
6	Subalternos	748,20	3.230,10
7	Auxiliares Administrativos	748,20	3.230,10

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas – Euros/días	Bases máximas – Euros/días
8	Oficiales de primera y segunda	24,94	107,67
9	Oficiales de tercera y Especialistas	24,94	107,67
10	Peones	24,94	107,67
11	Trabajadores menores de dieciocho años, cualquiera que sea su categoría profesional ...	24,94	107,67

Artículo 4. Tipos de cotización.

A partir de 1 de enero de 2011, los tipos de cotización al Régimen General serán los siguientes:

1. Para las contingencias comunes, el 28,30 por 100, del que el 23,60 por 100 será a cargo de la empresa y el 4,70 por 100 a cargo del trabajador.

2. Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los tipos de la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final octava de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, siendo las primas resultantes a cargo exclusivo de la empresa.

Artículo 5. Cotización adicional por horas extraordinarias.

La remuneración que obtengan los trabajadores por el concepto de horas extraordinarias queda sujeta a una cotización adicional, que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones.

La cotización adicional por las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor se efectuará aplicando el tipo del 14,00 por 100, del que el 12,00 por 100 será a cargo de la empresa y el 2,00 por 100 a cargo del trabajador.

La cotización adicional por las horas extraordinarias que no tengan la consideración referida en el párrafo anterior se efectuará aplicando el tipo del 28,30 por 100, del que el 23,60 por 100 será a cargo de la empresa y el 4,70 por 100 a cargo del trabajador.

Artículo 6. Cotización durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad y paternidad, y en los casos de compatibilidad del subsidio por maternidad o paternidad con períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial.

1. La obligación de cotizar permanece durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y de disfrute de los períodos de descanso por maternidad o paternidad, aunque éstos supongan una causa de suspensión de la relación laboral.

2. En las situaciones señaladas en el apartado anterior, la base de cotización aplicable para las contingencias comunes será la correspondiente al mes anterior al de la fecha de la incapacidad, situaciones de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural, o del inicio del disfrute de los períodos de descanso por maternidad o por paternidad.

Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

Primera.—En el supuesto de remuneración que se satisfaga con carácter diario, hubiere o no permanecido en alta en la empresa el trabajador durante todo el mes natural anterior, el importe de la base de cotización de dicho mes se dividirá por el número de días a que se refiera la cotización. El cociente resultante será la base diaria de cotización, que se multiplicará por el número de días en que el trabajador permanezca en situación de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural o de disfrute de los períodos de descanso por maternidad o por paternidad para determinar la base de cotización durante dicha situación.

Segunda.—Cuando el trabajador tuviera remuneración mensual y hubiese permanecido en alta en la empresa durante todo el mes natural anterior al de la iniciación de dichas situaciones, la base de cotización de ese mes se dividirá por 30. Si no hubiera permanecido en alta en la empresa durante todo el mes natural anterior, el importe de la base de cotización de dicho mes se dividirá por el número de días a que se refiere la cotización. En ambos casos, el cociente resultante será la base diaria de cotización, que se multiplicará por 30 de permanecer todo el mes en la situación de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural o de disfrute de los períodos de descanso por maternidad o por paternidad, o por la diferencia existente entre dicha cifra y el número de días que realmente haya trabajado en dicho mes.

Tercera.—Cuando el trabajador hubiera ingresado en la empresa en el mismo mes en que haya iniciado alguna de las situaciones a que se refiere este artículo, se aplicará a ese mes lo establecido en las reglas precedentes.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación para calcular la base de cotización, a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y maternidad o paternidad. No obstante, y a fin de determinar la cotización que por el concepto de horas extraordinarias corresponde efectuar, se tendrá en cuenta el promedio de las efectivamente realizadas y cotizadas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de iniciación de dichas situaciones. A tal efecto, el número de horas realizadas se dividirá por 12 ó 365, según que la remuneración del trabajador se satisfaga o no con carácter mensual.

4. Salvo en los supuestos en que por disposición legal se establece lo contrario, en ningún caso la base de cotización por contingencias comunes, en las situaciones a que se refiere este artículo, podrá ser inferior a la base mínima vigente en cada momento

correspondiente a la categoría profesional del trabajador. A tal efecto, el correspondiente subsidio se actualizará a partir de la fecha de entrada en vigor de la nueva base mínima de cotización.

5. En la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, durante los periodos de baja por incapacidad temporal y otras situaciones con suspensión de la relación laboral con obligación de cotización, continuará siendo de aplicación el tipo de cotización correspondiente a la respectiva actividad económica, de conformidad con la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final octava de la Ley 26/2009, de 23 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

6. Cuando se compatibilice la percepción del subsidio por maternidad o paternidad con el disfrute de los períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, la base de cotización vendrá determinada por los dos sumandos siguientes:

- a) Base reguladora del subsidio, en proporción a la fracción de jornada correspondiente al período de descanso.
- b) Remuneraciones sujetas a cotización, en proporción a la jornada efectivamente realizada.

Artículo 7. Cotización en la situación de alta sin percibo de remuneración.

1. Cuando el trabajador permanezca en alta en el Régimen General y se mantenga la obligación de cotizar conforme a lo dispuesto en el artículo 106.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 junio, sin que perciba remuneración computable, se tomará como base de cotización la mínima correspondiente al grupo de su categoría profesional. A efectos de cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se tendrá en cuenta el tope mínimo de cotización establecido en el artículo 2.2 de esta orden.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación a las situaciones previstas en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 27 de octubre de 1992.

Artículo 8. Base de cotización en la situación de desempleo protegido.

1. Durante la percepción de la prestación por desempleo por extinción de la relación laboral, la base de cotización a la Seguridad Social de aquellos trabajadores por los que exista obligación legal de cotizar será la base reguladora de la prestación por desempleo, determinada según lo establecido en el artículo 211.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con respeto, en todo caso, del importe de la base mínima por contingencias comunes prevista para cada categoría profesional, teniendo dicha base la consideración de base de contingencias comunes a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social.

2. Durante la percepción de la prestación por desempleo por suspensión temporal de la relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal o por reducción temporal de jornada en virtud de expediente de regulación de empleo, la base de cotización a la Seguridad Social de aquellos trabajadores por los que exista obligación legal de cotizar será el equivalente al promedio de las bases de los últimos seis meses de ocupación cotizada, por contingencias comunes y por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación legal de cotizar.

3. La reanudación de la prestación por desempleo en los supuestos de suspensión del derecho supondrá la reanudación de la obligación de cotizar por la base de cotización indicada en los apartados anteriores correspondiente al momento del nacimiento del derecho.

4. Cuando se hubiese extinguido el derecho a la prestación por desempleo y, en aplicación del artículo 210.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el trabajador opte por reabrir el derecho inicial, la base de cotización a la Seguridad Social será la indicada en el apartado 1 de este artículo, correspondiente al momento del nacimiento del derecho por el que se opta, o, en su caso, las indicadas en el apartado 2 de este artículo, correspondientes al momento del nacimiento del derecho por el que se opta.

5. Durante la percepción de la prestación sólo se actualizará la base de cotización indicada en los anteriores apartados cuando resulte inferior a la base mínima de cotización a la Seguridad Social vigente en cada momento que corresponda al grupo de cotización del trabajador en el momento de producirse la situación legal de desempleo y hasta dicho tope.

6. Durante la percepción de la prestación por desempleo que proviene del contrato para la formación, se aplicarán las normas establecidas en los apartados anteriores, salvo en los supuestos recogidos en el apartado 2 en los que la cotización a la Seguridad Social se efectuará aplicando las cuotas únicas a que se refiere el artículo 43.1 y, en todo caso, lo previsto en el artículo 214 del texto refundido de la ley General de la Seguridad Social.

Artículo 9. Cotización en la situación de pluriempleo.

1. Cuando el trabajador se encuentre en situación de pluriempleo se aplicarán las siguientes normas:

a) Para las contingencias comunes:

Primera.—El tope máximo de las bases de cotización, establecido en 3.230,10 euros mensuales, se distribuirá entre todas las empresas en proporción a la remuneración abonada al trabajador en cada una de ellas.

Segunda.—Cada una de las empresas cotizará por los conceptos retributivos computables que satisfaga al trabajador, con el límite que corresponda a la fracción del tope máximo que se le asigne.

Tercera.—La base mínima correspondiente al trabajador, según su categoría profesional, se distribuirá entre las distintas empresas y será aplicada para cada una de ellas en forma análoga a la señalada para el tope máximo. Si al trabajador le correspondieran diferentes bases mínimas de cotización por su clasificación laboral se tomará para su distribución la base mínima de superior cuantía.

b) Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:

Primera.—El tope máximo de la base de cotización, establecido en 3.230,10 euros mensuales, se distribuirá entre todas las empresas en proporción a la remuneración abonada al trabajador en cada una de ellas.

Segunda.—El tope mínimo de cotización se distribuirá entre las distintas empresas y será aplicado para cada una de ellas en forma análoga a la señalada para el tope máximo.

Tercera.—La base de cotización será para cada empresa la que resulte conforme a lo señalado en el artículo 1, con los límites que se le hayan asignado, según las normas anteriores.

2. En el supuesto de que uno de los empleos conlleve la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en los términos indicados en el artículo 97.2.k) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el artículo 21.2 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, la distribución del tope máximo correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales sólo se efectuará al objeto de determinar las cuotas correspondientes a las contingencias comúnmente protegidas por ambas modalidades de inclusión, así como los demás conceptos de recaudación conjunta. A tal fin, se efectuará una doble distribución del tope máximo de cotización citado, una de ellas para determinar la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como para Formación Profesional, y la otra para determinar la cotización por Desempleo y para el Fondo de Garantía Salarial.

3. Los prorrateos indicados en los apartados anteriores se llevarán a cabo a petición de las empresas o trabajadores afectados o, en su caso, de oficio, por las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o sus administraciones. La distribución así determinada tendrá efectos a partir de la liquidación de cuotas que corresponda al mes en que se acredite la existencia de la situación de pluriempleo, salvo que se trate de períodos en los que hubiera prescrito la obligación de cotizar.

4. Las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o sus administraciones, de oficio o a instancia del trabajador o empresario afectados, podrán rectificar la distribución entre las distintas empresas, efectuada conforme a lo dispuesto en el apartado 1, cuando de acuerdo con dicha distribución se produzcan desviaciones en las bases de cotización resultantes.

Artículo 10. *Cotización de los artistas.*

1. A partir de 1 de enero de 2011, la base máxima de cotización por contingencias comunes para todas las categorías profesionales de los artistas a que se refiere el artículo 32.3 del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, será de 3.230,10 euros mensuales.

El tope máximo de las bases de cotización en razón de las actividades realizadas por un artista, para una o varias empresas, tendrá carácter anual y se determinará por la elevación a cómputo anual de la base mensual máxima señalada.

2. Las bases de cotización a cuenta para determinar la cotización de los artistas, previstas en el artículo 32.5.b) del Reglamento general citado en el apartado anterior, serán, a partir de 1 de enero de 2011 y para todos los grupos de cotización, las siguientes:

Retribuciones íntegras	Euros/día
Hasta 366,00 euros	215,00
Entre 366,01 y 658,00 euros	271,00
Entre 658,01 y 1.100,00 euros	323,00
Mayor de 1.100,01 euros	430,00

Artículo 11. *Cotización de los profesionales taurinos.*

1. A partir de 1 de enero de 2011, la base máxima de cotización por contingencias comunes para todas las categorías de los profesionales taurinos a que se refiere el artículo 33.3 del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social será de 3.230,10 euros mensuales.

El tope máximo de las bases de cotización para los profesionales taurinos tendrá carácter anual y se determinará por la elevación a cómputo anual de la base mensual máxima señalada.

2. Las bases de cotización para determinar las liquidaciones provisionales por los profesionales taurinos, previstas en el artículo 33.5.b) del Reglamento general mencionado en el apartado anterior, serán, a partir de 1 de enero de 2011 y para cada grupo de cotización, las siguientes:

Grupo de cotización	Euros/día
1	997,00
2	918,00
3	688,00
7	411,00

Artículo 12. *Cotización en el sistema especial para las tareas de manipulado y empaquetado de tomate fresco dentro del Régimen General.*

La cuota por tonelada de tomate fresco empaquetado o fracción de 500 o más kilogramos queda fijada en 1,26 euros. En los supuestos en que la cotización por tonelada a que se refiere el párrafo anterior resulte inferior al 45 por 100 del total

de cotizaciones a la Seguridad Social por contingencias comunes, incluyendo la aportación de los trabajadores, las empresas vendrán obligadas a presentar ante la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente o administración de la misma los documentos acreditativos de las exportaciones realizadas, en la forma y con la periodicidad que determine la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sección 2.^a Régimen Especial Agrario

Artículo 13. *Bases y tipos de cotización.*

1. A partir de 1 de enero de 2011, las bases mensuales aplicables para los trabajadores por cuenta ajena, que presten servicios durante todo el mes, serán las siguientes:

a) Para el grupo de cotización 1, el importe de la base mensual de cotización se determinará conforme a lo establecido en el artículo 109 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con aplicación de las siguientes bases máxima y mínima:

Base máxima: 1.393,80 euros/mes.

Base mínima: 1.045,20 euros/mes.

b) Para los grupos de cotización 2 a 11, la base mensual aplicable será de 986,70 euros/mes.

Las empresas que opten por esta modalidad de cotización mensual deberán comunicar dicha opción a la Tesorería General de la Seguridad Social al inicio de la actividad de los trabajadores, en los términos y condiciones que determine dicho servicio común de la Seguridad Social.

Esta modalidad de cotización deberá mantenerse durante todo el período de prestación de servicios, cuya finalización deberá comunicarse igualmente a la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos y condiciones que ésta determine.

Cuando los trabajadores inicien o finalicen su actividad sin coincidir con el principio o fin de un mes natural, siempre que dicha actividad tenga una duración de, al menos, 30 días naturales consecutivos, la cotización se realizará con carácter proporcional a los días trabajados en el mes.

Esta modalidad de cotización mensual resultará de aplicación con carácter obligatorio para los trabajadores por cuenta ajena con contrato indefinido, sin incluir entre estos a los que presten servicios con carácter fijo discontinuo, respecto a los cuales tendrá carácter opcional.

2. Las bases diarias de cotización por jornadas reales correspondientes a cada uno de los grupos de trabajadores que realicen labores agrarias por cuenta ajena y que respecto a los cuales no se hubiera optado por la modalidad de cotización prevista en el apartado anterior, serán, a partir de 1 de enero de 2011, las siguientes:

a) Para el grupo de cotización 1, el importe de la base diaria de cotización se determinará conforme a lo establecido en el artículo 109 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con aplicación de las siguientes bases máxima y mínima:

Base máxima: 60,60 euros/día.

Base mínima: 45,44 euros/día.

b) Para los grupos de cotización 2 a 11, la base diaria aplicable será de 42,90 euros/día.

Cuando se realicen en el mes natural 23 o más jornadas reales, la base de cotización correspondiente a las mismas será la establecida en el apartado 1 de este artículo.

3. En el año 2011, las bases mensuales de cotización aplicables para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el censo agrario, durante los períodos de inactividad, serán, para cada grupo de cotización, las equivalentes a sus correspondientes bases mínimas del Régimen General.

Se entenderá que existen períodos de inactividad dentro de un mes natural cuando el número de jornadas realizadas durante el mismo sea inferior al 76,67 por ciento de los días naturales en que el trabajador figure inscrito en el censo agrario en dicho mes.

La cotización respecto a estos períodos de inactividad se determinará aplicando la siguiente fórmula:

$$C = [(n/N) - (jr \times 1,304/N)]bc \times tc$$

En la que:

C= Cuantía de la cotización.

n= Número de días en el censo agrario sin cotización por bases mensuales de cotización.

N= Número de días de alta en el censo agrario en el mes natural.

jr= Número de días en el mes natural en los que se han realizado jornadas reales.

bc= Base de cotización mensual.

tc= Tipo de cotización aplicable, conforme a lo indicado en el apartado 4.b).

En ningún caso, la aplicación de la fórmula anterior podrá dar lugar a que C alcance un valor inferior a cero.

A efectos de la aplicación de esta fórmula, cuando los trabajadores no figuren en alta en el censo agrario durante un mes natural completo, la cotización respecto de los períodos de inactividad se realizará con carácter proporcional a los días en alta en dicho mes.

4. Los tipos aplicables a la cotización de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en este Régimen Especial serán los siguientes:

a) Durante los períodos de actividad:

Para la cotización por contingencias comunes el 20,20 por 100, siendo el 15,50 por 100 a cargo de la empresa y el 4,70 por 100 a cargo del trabajador.

Para la cotización por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se aplicarán los tipos de la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final octava de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, siendo las primas resultantes a cargo exclusivo de la empresa.

b) Durante los períodos de inactividad, el tipo de cotización será el 11,50 por 100, siendo la cotización resultante a cargo exclusivo del trabajador.

5. Se establecen las siguientes reducciones en las aportaciones empresariales a la cotización a este Régimen Especial.

a) En la cotización respecto a los trabajadores incluidos en el censo agrario a que se refiere el apartado 1, encuadrados en los grupos de cotización 2 al 11, la aportación mensual a satisfacer por la empresa se reducirá en 56,35 euros, en cómputo mensual. Del importe a reducir 50,72 euros/mes se aplicará a la cotización por contingencias comunes y 5,63 euros/mes a la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

b) En la cotización por jornadas reales respecto a los trabajadores con contrato temporal y fijo discontinuo, encuadrados en los grupos de cotización 2 al 11, ambos inclusive, e incluidos en el censo agrario, la reducción será de 2,45 euros por cada jornada, de los que 2,20 euros se aplicarán a la cotización por contingencias comunes y 0,25 euros a la cotización por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

No obstante, cuando en la mensualidad de que se trate se hayan realizado 23 o más jornadas reales, los empresarios podrán practicar la reducción prevista en el párrafo a).

c) Las reducciones en la cotización por contingencias comunes que procedieran en virtud de lo establecido en los párrafos a) y b) anteriores, se aplicarán sobre las cuotas que resulten de lo previsto en el artículo 30, apartados 3 y 4, en aquellos casos en que sean también de aplicación las bonificaciones y reducciones a que se refiere dicho artículo.

6. Durante la percepción de la prestación por desempleo, si corresponde cotizar en el Régimen Especial Agrario, la base de cotización será la base mínima del Régimen General de la Seguridad Social que corresponda al grupo de cotización del trabajador en el momento de producirse la situación legal de desempleo, o en el que cesó la obligación de cotizar.

Dicha base de cotización se actualizará conforme a la base vigente en cada momento que corresponda al grupo de cotización del trabajador en el momento de producirse la situación legal de desempleo o en el que cesó la obligación de cotizar.

Sección 3.ª Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos

Artículo 14. *Bases y tipos de cotización.*

A partir de 1 de enero de 2011, las bases y el tipo de cotización por contingencias comunes a este Régimen Especial serán los siguientes:

1. Tipo de cotización: el 29,80 por 100, o el 29,30 por 100 si el interesado está acogido al sistema de protección por cese de actividad.

No obstante, cuando el trabajador por cuenta propia o autónomo no tenga en dicho régimen la protección por incapacidad temporal, el tipo de cotización será el 26,50 por 100.

Los trabajadores incluidos en este Régimen Especial que no tengan cubierta la protección dispensada a las

contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, efectuarán una cotización adicional equivalente al 0,10 por 100, aplicado sobre la base de cotización elegida, para la financiación de las prestaciones previstas en los capítulos IV quáter y IV quinquies, del título II, de la Ley General de la Seguridad Social.

El tipo de cotización para la protección por cese de actividad será del 2,20 por 100.

2. Bases de cotización:

2.1 Base mínima de cotización: 850,20 euros mensuales.

2.2 Base máxima de cotización: 3.230,10 euros mensuales.

3. La base de cotización para los trabajadores que, a 1 de enero de 2011, sean menores de cuarenta y ocho años de edad será la elegida por éstos, dentro de los límites que representan las bases mínima y máxima.

Igual elección podrán efectuar aquellos trabajadores autónomos que en esa fecha tengan cuarenta y ocho o cuarenta y nueve años de edad y su base de cotización en el mes de diciembre de 2010 haya sido igual o superior a 1.665,90 euros mensuales o que causen alta en este régimen especial.

Los trabajadores autónomos que, a 1 de enero de 2011, tengan cuarenta y ocho o cuarenta y nueve años de edad, si su base de cotización fuera inferior a 1.665,90 euros mensuales, no podrán elegir una base de cuantía superior a 1.682,70 euros mensuales, salvo que ejerciten su opción en tal sentido antes del 30 de junio de 2011, lo que producirá efectos a partir del 1 de julio del mismo año, o que se trate del cónyuge superviviente del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, hay tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en este Régimen Especial con 48 ó 49 años de edad, en cuyo caso no existirá dicha limitación.

4. La base de cotización de los trabajadores autónomos que, a 1 de enero de 2011, tengan cumplida la edad de cincuenta o más años estará comprendida entre las cuantías de 916,50 y 1.682,70 euros mensuales, salvo que se trate del cónyuge superviviente del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en este Régimen Especial con cuarenta y cinco o más años de edad, en cuyo caso la elección de bases estará comprendida entre las cuantías de 850,20 y 1.682,70 euros mensuales.

No obstante, la base de cotización de los trabajadores autónomos que con anterioridad a los cincuenta años hubieran cotizado en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social cinco o más años, tendrán las siguientes cuantías:

a) Si la última base de cotización acreditada hubiera sido igual o inferior a 1.665,90 euros mensuales, se habrá de cotizar por una base comprendida entre 850,20 euros mensuales y 1.682,70 euros mensuales.

b) Si la última base de cotización acreditada hubiera sido superior a 1.665,90 euros mensuales, se habrá de cotizar por una base comprendida entre 850,20 euros mensuales y el importe de aquélla incrementado en un 1,00 por 100.

5. Los trabajadores cuyo alta en este Régimen Especial se haya practicado de oficio, como consecuencia, a su vez, de una baja de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social o en otro régimen de trabajadores por cuenta ajena, podrán optar, cualquiera que sea su edad en el momento de causar alta, entre mantener la base de cotización por la que venían cotizando en el régimen en que causaron baja o elegir una base de cotización aplicando las reglas generales previstas, a tales efectos, en este Régimen Especial.

6. Los trabajadores autónomos dedicados a la venta ambulante o a domicilio (CNAE 4781 Comercio al por menor de productos alimenticios, bebidas y tabaco en puestos de venta y mercadillos; 4782 Comercio al por menor de productos textiles, prendas de vestir y calzado en puestos de venta y mercadillos; 4789 Comercio al por menor de otros productos en puestos de venta y mercadillos y 4799 Otro comercio al por menor no realizado ni en establecimientos, ni en puestos de venta ni en mercadillos) podrán elegir como base mínima de cotización durante el año 2011, 850,20 euros mensuales, o una base de cotización de 748,20 euros mensuales.

Los trabajadores autónomos dedicados a la venta a domicilio (CNAE 4799) podrán también elegir como base mínima de cotización durante el año 2011 850,20 euros mensuales, o una base de cotización de 467,70 euros mensuales.

7. Lo previsto en el párrafo primero del apartado 6 será de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante, que perciban ingresos directamente de los compradores.

En tales casos, en el supuesto en que se acredite que la venta ambulante se lleva a cabo en mercados tradicionales o «mercadillos», con horario de venta inferior a ocho horas al día, se podrá elegir entre cotizar por una base de 850,20 euros mensuales, o una base de 467,70 euros mensuales.

La elección de bases de cotización prevista en el párrafo precedente también será de aplicación a las personas que se dediquen de forma individual a la venta ambulante en mercados tradicionales o «mercadillos» con horario de venta inferior de ocho horas al día, siempre que no dispongan de establecimiento fijo propio, ni produzcan los artículos o productos que vendan.

En cualquier caso, se deberá cotizar obligatoriamente por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aplicando, sobre la base de cotización elegida, la tarifa de primas a que se refiere el apartado 9.

8. En los supuestos a los que se refieren los apartados 6 y 7, por tratarse de actividades exclusivas de venta, no están incluidos aquellos casos en los que, además, se fabrican o elaboran los productos objeto de venta.

9. Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los tipos de la tarifa de

primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final octava de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, sobre la misma base de cotización elegida por los interesados para contingencias comunes.

10. Los trabajadores autónomos que, en razón de su trabajo por cuenta ajena desarrollado simultáneamente, hayan cotizado en 2010, respecto de contingencias comunes en régimen de pluriactividad y teniendo en cuenta tanto las aportaciones empresariales como las correspondientes al trabajador en el Régimen General, así como las efectuadas en el Régimen Especial, por una cuantía igual o superior a 10.860,00 euros, tendrán derecho a una devolución del 50 por 100 del exceso en que sus cotizaciones ingresadas superen la mencionada cuantía, con el tope del 50 por 100 de las cuotas ingresadas en el Régimen Especial, en razón de su cotización por las contingencias comunes de cobertura obligatoria.

La devolución se efectuará a instancia del interesado, que habrá de formularla en los cuatro primeros meses de 2011.

11. Los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante que, con anterioridad al 31 de diciembre de 2010, hayan quedado incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en aplicación de lo establecido en el artículo 120.Cuatro.8 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, tendrán derecho, durante 2011, a una reducción del 50 por 100 de la cuota a ingresar.

También tendrán derecho a esa reducción los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado dedicados a la venta ambulante que hayan iniciado su actividad y quedado incluidos en el citado Régimen Especial a partir del 1 de enero de 2009.

La reducción se aplicará sobre la cuota que resulte de aplicar, sobre la base mínima elegida de conformidad con lo previsto en el apartado 7, el tipo de cotización aplicable de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo.

12. Para los trabajadores autónomos que en algún momento del año 2010 y de manera simultánea hayan tenido contratado a su servicio un número de trabajadores por cuenta ajena igual o superior a cincuenta, la base mínima de cotización tendrá una cuantía igual a la prevista como base mínima para los trabajadores encuadrados en el grupo de cotización 1 del Régimen General que, para el año 2011, está fijada en 1.045,20 euros mensuales.

13. La base de cotización correspondiente a la protección por cese de actividad será aquella por la que haya optado el trabajador incluido en este Régimen Especial.

Artículo 15. Bases y tipos de cotización en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, establecido en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

1. A partir de 1 de enero de 2011, las bases y tipos de cotización por contingencias comunes a este Sistema Especial serán las siguientes:

a) Respecto de las contingencias de cobertura obligatoria, cuando el trabajador haya optado por elegir como base de cotización la base mínima aplicable en este Régimen Especial, fijada para el año 2011 en 850,20 euros mensuales, el tipo de cotización aplicable será el 18,75 por 100.

Si el trabajador cotizara por una base de cotización superior a dicha base mínima, a la cuantía que exceda de esta última le será de aplicación el tipo de cotización del 26,50 por 100.

b) Respecto a la mejora voluntaria de la incapacidad temporal por contingencias comunes, el tipo de cotización a aplicar a la cuantía completa de la base de cotización del interesado será del 3,30 por 100.

2. Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se estará a lo dispuesto en el artículo 14.9.

En el supuesto de trabajadores que habiendo estado encuadrados en el Régimen Especial Agrario hayan pasado a incorporarse a este Sistema Especial y no hubiesen optado por la cobertura de la totalidad de las contingencias profesionales, se seguirá abonando, en concepto de cobertura de las contingencias de invalidez y muerte y supervivencia, una cuota resultante de aplicar a la base de cotización elegida el tipo del 1,00 por 100.

3. Igualmente, los trabajadores incluidos en este Sistema Especial que no hayan optado por dar cobertura, en el ámbito de protección dispensada, a la totalidad de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, efectuarán una cotización adicional equivalente al 0,10 por 100, aplicado sobre la base de cotización elegida, para la financiación de las prestaciones previstas en los capítulos IV quáter y IV quinquies, del título II, de la Ley General de la Seguridad Social.

Sección 4.ª Régimen Especial de los Empleados de Hogar

Artículo 16. Base y tipos de cotización.

A partir de 1 de enero de 2011, la base y el tipo de cotización a este Régimen Especial serán los siguientes:

Base de cotización: 748,20 euros mensuales.

Tipo de cotización: 22,00 por 100.

Cuando, de conformidad con la normativa vigente, proceda la distribución del tipo de cotización señalado anteriormente, ésta se realizará de la siguiente forma: a cargo del empleador el 18,30 por 100 y del empleado de hogar el 3,70 por 100. Cuando el empleado de hogar preste sus servicios con carácter parcial o discontinuo a uno o más empleadores será de su exclusivo cargo el tipo de cotización señalado anteriormente.

Sección 5.^a Régimen Especial de los Trabajadores del Mar

Artículo 17. *Normas aplicables.*

1. Lo previsto en la sección 1.^a de este capítulo será de aplicación al Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, sin perjuicio, en su caso y para la cotización por contingencias comunes, de lo dispuesto en la Orden de 22 de noviembre de 1974 y de lo establecido para la cotización de los trabajadores incluidos en los grupos segundo y tercero, a los que se refiere el artículo 19.6 del texto refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, aprobado por el Decreto 2864/1974, de 30 de agosto.

2. A partir de 1 de enero de 2011, el tipo de cotización por contingencias comunes de los trabajadores por cuenta propia será el 29,30 por 100.

3. La base de cotización correspondiente a la protección por cese de actividad será la que corresponda al trabajador por cuenta propia incluido en este Régimen Especial, siendo de aplicación a la misma los coeficientes correctores a los que se refieren el Real Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y la Orden de 22 de noviembre de 1974, por la que se determinan los coeficientes correctores de la base de cotización en los grupos II y III del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

A partir de 1 de enero de 2011, el tipo de cotización para la protección por cese de actividad será del 2,20 por 100.

Sección 6.^a Régimen Especial para la Minería del Carbón

Artículo 18. *Peculiaridades en la cotización en el Régimen Especial para la Minería del Carbón.*

1. Durante la percepción de la prestación por desempleo, si corresponde cotizar en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, la base de cotización será la normalizada vigente que corresponda a la categoría o especialidad profesional del trabajador en el momento de producirse la situación legal de desempleo. Tal base de cotización se actualizará conforme a la base vigente en cada momento que corresponda a la categoría o especialidad profesional del trabajador en el momento de producirse la situación legal de desempleo.

2. La cotización por contingencias comunes, respecto de los trabajadores pertenecientes a categorías o especialidades profesionales de nueva creación que no tengan asignada la correspondiente base normalizada, y hasta que ésta se determine, se realizará en función de la base de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Este criterio será también de aplicación a los supuestos de categorías o especialidades profesionales que, habiendo desaparecido, vuelvan a crearse de nuevo.

3. La cotización en el convenio especial suscrito en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, se efectuará del siguiente modo:

3.1 Categorías o especialidades profesionales que tienen fijada base normalizada de cotización, en el momento de suscripción del convenio especial.

En los supuestos señalados, se aplicarán las siguientes reglas:

Primera.—La base inicial de cotización correspondiente al convenio especial será la base normalizada vigente en el momento de la suscripción del convenio para la categoría o especialidad profesional a la que pertenecía el trabajador. Las sucesivas bases de cotización serán equivalentes a las bases normalizadas que, en cada ejercicio económico, se fijen para la respectiva categoría o especialidad profesional.

Segunda.—Si la base normalizada de la categoría o especialidad profesional de que se trate tuviese, en el ejercicio económico correspondiente, un importe inferior a la base del convenio especial, ésta permanecerá inalterada hasta que la base normalizada que se fije sea de una cuantía igual o superior a la del convenio especial.

Tercera.—En el supuesto de que desaparezca la categoría o especialidad profesional a la que perteneció, en su momento, el trabajador que suscribió el convenio especial, la base de cotización del convenio especial podrá ser actualizada de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2.2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, pudiendo incrementarse dicha base, como máximo, en el porcentaje de variación de la base mínima de cotización en el Régimen General.

A partir del momento en que vuelva a fijarse la base normalizada de cotización para la categoría o especialidad profesional correspondiente, al crearse de nuevo, la base de cotización en el convenio especial será dicha base normalizada, sin perjuicio de lo señalado en la regla segunda.

3.2 Categorías o especialidades profesionales de nueva creación que no tienen fijada base normalizada en el momento

de la suscripción del convenio especial.

En los supuestos indicados, la base de cotización, en el momento de suscripción del convenio especial, será la que resulte de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 6.2.1.b) de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre. La base inicial así determinada será sustituida por la base normalizada que, para la categoría o especialidad profesional, se fije por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

4. A efectos de determinar la cotización por los pensionistas de incapacidad permanente, en los supuestos referidos en los artículos 20 y 22 de la Orden de 3 de abril de 1973, para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, y cuando no exista base normalizada de cotización correspondiente a la categoría o especialidad profesional que ocupaban los pensionistas, en todos o en alguno de los períodos que han de tomarse en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación y a efectos de determinar las cantidades a deducir de la pensión de jubilación, se aplicarán las siguientes reglas:

Primera.–Se tendrá en cuenta como base de cotización y por los períodos indicados la base de cotización fijada para la categoría o especialidad profesional de que se trate, antes de su desaparición.

Segunda.–La citada base de cotización se incrementará aplicándola el porcentaje de incremento que haya experimentado la base mínima de cotización en el Régimen General correspondiente al grupo de cotización en que estuviese encuadrada la categoría o especialidad profesional a las que perteneciese, en su momento, el trabajador.

5. A efectos del cálculo de las bases de cotización normalizadas, la Tesorería General de la Seguridad Social tomará los días trabajados y de alta que figuren en el Fichero General de Afiliación, según la información facilitada por las empresas del sector de acuerdo con las obligaciones que establece el Reglamento general de inscripción, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

Sección 7.^a Coeficientes reductores de la cotización aplicables a las empresas excluidas de alguna contingencia y a las empresas colaboradoras

Artículo 19. Coeficientes aplicables a las empresas excluidas de alguna contingencia.

Desde el 1 de enero de 2011, los coeficientes reductores que han de aplicarse a las cuotas devengadas por las empresas excluidas de alguna contingencia serán los siguientes:

a) En las empresas excluidas de la contingencia de incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral, se aplicará el coeficiente 0,055, correspondiendo el 0,046 a la cuota empresarial, y el 0,009 a la cuota del trabajador.

b) En los supuestos a que se refiere el segundo inciso del primer párrafo del apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local, se aplicará el coeficiente 0,040, correspondiendo el 0,033 a la cuota empresarial y el 0,007 a la cuota a cargo del trabajador.

Artículo 20. Coeficientes aplicables a las empresas autorizadas a colaborar voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social.

Desde el día 1 de enero de 2011, el coeficiente reductor aplicable a las empresas autorizadas para colaborar voluntariamente en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral, en la modalidad prevista en el artículo 77.1.d), del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, será el 0,055 sobre la cuota que les correspondería satisfacer de no existir la colaboración.

Artículo 21. Aplicación de los coeficientes reductores.

El importe a deducir de la cotización en los supuestos referidos en los artículos anteriores se determinará multiplicando por los coeficientes señalados o la suma de los mismos, en su caso, la cuota íntegra resultante de aplicar el tipo único vigente a las correspondientes bases de cotización.

Sección 8.^a Coeficientes aplicables para determinar la cotización en los supuestos de convenio especial

Artículo 22. Coeficientes aplicables.

1. En el convenio especial se aplicarán, a partir de 1 de enero de 2011, los siguientes coeficientes:

a) Cuando el convenio especial tenga por objeto la cobertura de todas las prestaciones derivadas de contingencias comunes a excepción de los subsidios por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia

natural, maternidad y paternidad, el 0,94.

b) Cuando el convenio especial se hubiera suscrito con anterioridad a 1 de enero de 1998 y tenga por objeto la cobertura de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas de contingencias comunes, y servicios sociales, el 0,77.

c) En los supuestos de convenio especial suscrito con anterioridad a 1 de enero de 1998 por trabajadores contratados a tiempo parcial y en los supuestos de reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario, el 0,77. Si el convenio especial se hubiera suscrito con posterioridad a 1 de enero de 1998, en los indicados supuestos o durante la situación de alta especial motivada por huelga legal o cierre patronal, el 0,94.

d) En los supuestos de trabajadores perceptores del subsidio de desempleo, con derecho a cotización por la contingencia de jubilación, que suscriban el convenio especial regulado por el artículo 24 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre:

Por la totalidad de la base de cotización elegida por el interesado, para la cobertura de las contingencias de incapacidad permanente y muerte y supervivencia, el 0,14.

Por la diferencia entre dicha base de cotización y aquella por la que cotice en cada momento el Servicio Público de Empleo Estatal, para la cobertura de la contingencia de jubilación, el 0,80.

Si el convenio especial se hubiera suscrito con anterioridad a 1 de enero de 1998 o trajera su causa de expedientes de regulación de empleo autorizados con anterioridad a esa misma fecha, se aplicarán los siguientes coeficientes:

Por la totalidad de la base de cotización elegida por el interesado, para la cobertura de las contingencias de incapacidad permanente y muerte y supervivencia, el 0,33.

Por la diferencia entre dicha base de cotización y aquella por la que cotice en cada momento el Servicio Público de Empleo Estatal, para la cobertura de la contingencia de jubilación, el 0,40.

e) En los convenios especiales regulados por el Real Decreto 2805/1979, de 7 de diciembre, sobre inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los españoles no residentes en territorio nacional que ostenten la condición de funcionarios o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales, cuando se hubieren suscrito antes de 1 de enero de 2000, se aplicará el 0,77. A los suscritos con posterioridad a dicha fecha les será de aplicación el 0,94.

f) En los supuestos de convenio especial suscrito por quienes pasen a prestar servicios en la Administración de la Unión Europea, para la cobertura de las prestaciones por incapacidad permanente, el 0,27.

g) En los convenios especiales suscritos al amparo del Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, por el que se regula la suscripción de convenio especial de emigrantes e hijos de emigrantes, se aplicará el 0,77.

h) En los convenios especiales suscritos al amparo del Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, se aplicará el 0,77. Igualmente, se efectuará una cotización por formación profesional en una cuantía equivalente al 0,20 por 100 de la base de cotización a que se refiere el artículo 4.1 del citado real decreto.

2. Para determinar la cotización en los supuestos señalados en el apartado anterior se calculará la cuota íntegra aplicando a la base de cotización que corresponda el tipo único de cotización vigente en el Régimen General, y el resultado obtenido se multiplicará por el coeficiente que en cada caso corresponda, constituyendo el producto que resulte la cuota a ingresar.

Sección 9.^a Coeficiente aplicable para determinar la cotización en supuestos de subsidio por desempleo de nivel asistencial

Artículo 23. *Determinación del coeficiente.*

Para determinar la cotización que corresponde efectuar por los trabajadores beneficiarios del subsidio de desempleo a que se refiere el artículo 218 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, incluidos los trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, se aplicará el coeficiente reductor 0,20, a deducir de la cuota íntegra resultante.

Sección 10. Financiación de las funciones y actividades atribuidas a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en relación con la cobertura de la prestación económica de incapacidad temporal

Artículo 24. *Determinación de la fracción de cuota.*

1. La financiación de las funciones y actividades atribuidas a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social para la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes a favor de los trabajadores de las empresas asociadas que hayan optado por formalizar la cobertura con ellas se efectuará durante el año 2011 mediante la fracción de cuota a que se refiere el artículo 71.2 del Reglamento sobre colaboración de dichas entidades, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, aplicando el coeficiente del 0,060 sobre la cuota íntegra obtenida por dichas empresas como resultado de aplicar el tipo único vigente de cotización por contingencias comunes a las correspondientes bases de cotización.

2. La fracción de cuota prevista en el artículo 76.2 del Reglamento citado en el apartado anterior, que deben percibir las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social para la financiación de la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y de los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, se fija para el ejercicio del año 2011 en el resultado de aplicar el tipo del 3,30 por 100 a la correspondiente base de cotización.

Sección 11. Coeficientes aplicables para determinar las aportaciones a cargo de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y empresas colaboradoras para el sostenimiento de los servicios comunes

Artículo 25. *Coeficientes aplicables.*

1. Las aportaciones de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social para el sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social, a que se refiere el artículo 75 del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, se determinarán aplicando el coeficiente del 16,00 por 100.

La Tesorería General de la Seguridad Social aplicará el coeficiente señalado en el párrafo anterior sobre las cuotas ingresadas que correspondan a cada una de las mutuas afectadas, una vez descontada la parte relativa al reaseguro obligatorio.

2. Se fija en el 31,00 por 100 el coeficiente para determinar la cantidad que deben ingresar las empresas autorizadas a colaborar en la gestión de la asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en concepto de aportación para el sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social y de contribución a los demás gastos generales y a las exigencias de solidaridad nacional.

El citado coeficiente se aplicará a las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales recaudadas por incapacidad permanente y muerte y supervivencia.

Sección 12. Cotización a la Seguridad Social en supuestos especiales

Artículo 26. *Incremento en la cuota empresarial por contingencias comunes en los contratos temporales de corta duración.*

En los contratos de carácter temporal cuya duración efectiva sea inferior a siete días la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 36,00 por 100. Dicho incremento no será de aplicación a los contratos de interinidad.

Artículo 27. *Cotización en los supuestos de abono de salarios con carácter retroactivo.*

1. Cuando hayan de abonarse salarios con carácter retroactivo, el ingreso de las liquidaciones que deban de efectuarse a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, como consecuencia de ellos, se realizará en los plazos señalados en el artículo 56.1.c) del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

En dichos supuestos, el ingreso se efectuará mediante la correspondiente liquidación complementaria, a cuyo fin se tomarán las bases, topes, tipos y condiciones vigentes en los meses a que los citados salarios correspondan.

2. De igual forma se liquidarán aquellas gratificaciones que no puedan ser objeto de cuantificación anticipada total o parcialmente, a efectos del prorrateo establecido en el artículo 1, a cuyo fin las empresas deberán formalizar una liquidación complementaria por las diferencias de cotización relativas a los meses del año ya transcurridos, e incrementar, en la parte que corresponda, las cotizaciones pendientes de ingresar durante el ejercicio económico del año 2011.

3. Las liquidaciones complementarias a que se refieren los apartados anteriores se confeccionarán con detalle separado de cada uno de los meses transcurridos.

Artículo 28. *Cotización por percepciones correspondientes a vacaciones devengadas y no disfrutadas.*

Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral serán objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato.

La liquidación y cotización complementaria comprenderán los días de duración de las vacaciones, aun cuando alcancen también el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral durante los mismos, sin prorrateo alguno y con aplicación, en su caso, del tope máximo de cotización correspondiente al mes o meses que resulten afectados.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, en los supuestos en que, mediante ley o en ejecución de la misma, se establezca que la remuneración a percibir por el trabajador deba incluir la parte proporcional correspondiente a las vacaciones devengadas, se aplicarán las normas generales de cotización.

Artículo 29. *Cotización por los salarios de tramitación.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209.6 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el empresario es el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar por los salarios de tramitación en los supuestos a que se refiere el artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sin perjuicio de su derecho a reclamar del Estado el importe de las cuotas correspondientes a dichos salarios en los términos previstos en el artículo 57.2 de esta última ley, y en el Real Decreto 924/1982, de 17 de abril, sobre reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios de despido y demás disposiciones complementarias.

El ingreso de las cuotas correspondientes se efectuará en el plazo previsto en el artículo 56.1.c), 4.º del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

Artículo 30. *Tipo de cotización en supuestos especiales.*

1. El tipo de cotización por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes en los supuestos a que se refiere el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, será el 1,75 por 100, del que el 1,46 por 100 será a cargo de la empresa y el 0,29 por 100 a cargo del trabajador. Este último porcentaje será asimismo el aplicable para determinar la aportación del trabajador en la cotización por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes en los supuestos a que se refiere la disposición adicional vigésima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

2. El tipo de cotización por incapacidad temporal en los supuestos a que se refiere la disposición adicional trigésima segunda del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, será el 3,30 por 100 para los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y trabajadores por cuenta propia agrarios incluidos en el Sistema Especial a que se refiere el artículo 15 de esta orden.

3. A efectos de la aplicación tanto de las bonificaciones previstas en el artículo 4.1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, como de las reducciones establecidas en la disposición adicional cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, se tomarán en cuenta las cuotas resultantes de aplicar a la correspondiente base de cotización el tipo de cotización del 22,14 por 100. En relación con los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario dichas bonificaciones y reducciones se determinarán sobre las cuotas resultantes de aplicar a la correspondiente base de cotización el tipo de cotización del 14,57 por 100.

4. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, en relación con la disposición transitoria sexta y la disposición derogatoria única de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se aplicarán las siguientes bonificaciones:

Los contratos indefinidos a tiempo completo celebrados con trabajadores desempleados con responsabilidades familiares a partir del 3 de diciembre de 2008, y con anterioridad a 18 de junio de 2010, darán derecho durante el plazo máximo de dos años previsto en la norma, a una bonificación en la cotización empresarial al Régimen Especial Agrario de 4,07 euros por cada día cotizado durante el mes natural, en el supuesto a que se refiere el artículo 13.1, y de 5,08 euros por cada jornada real cotizada, en el supuesto a que se refiere el artículo 13.2, con el máximo de 125,00 euros mensuales y de 1.500,00 euros anuales en ambos casos.

5. La suma de las bonificaciones y reducciones a que se refieren los apartados 3 y 4 de este artículo y el apartado 5 del artículo 13 no podrá superar el importe de la cuota correspondiente.

6. En relación con los bomberos a que se refiere el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, procederá aplicar un tipo de cotización adicional del 6,80 por 100, del que el 5,67 por 100 será a cargo de la empresa y el 1,13 por 100 a cargo del trabajador.

7. En relación con los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza a que se refiere la disposición adicional cuadragésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, procederá aplicar un tipo de cotización adicional del 5,00 por 100, del que el 4,17 por 100 será a cargo de la empresa y el 0,83 por 100 a cargo del trabajador.

Artículo 31. *Reducción de cotizaciones por contingencias profesionales. Valores límite y volumen de cotización aplicables al ejercicio 2010.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 4.4 del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, en el anexo de esta orden se fijan para el ejercicio 2010 los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema a tener en cuenta para el cálculo del incentivo aplicable.

Para el ejercicio 2010 el volumen de cotización por contingencias profesionales a superar durante el período de observación, a que se refiere el mencionado artículo 4.4 del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, será de 5.000 euros, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) del citado real decreto.

En el supuesto de pequeñas empresas beneficiarias, el volumen mínimo de cotización será de 250 euros, conforme a lo previsto en el artículo 3.1.a) del citado real decreto.

CAPÍTULO II

Cotización por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional

Artículo 32. *Bases y tipos de cotización.*

1. La base de cotización por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, en todos los regímenes de la Seguridad Social que tengan cubiertas tales contingencias, a excepción del Régimen Especial Agrario, al que le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 33, y los trabajadores incluidos en los grupos segundo y tercero del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, cuya base de cotización será determinada mediante orden del Ministerio de Trabajo e Inmigración, será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En los supuestos de contratos para la formación, se estará a lo previsto en el artículo 43.

Con independencia de su inclusión en la base de cotización por desempleo, en el cálculo de la base reguladora de la prestación se excluirá la retribución por horas extraordinarias, según dispone el artículo 211.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. Los tipos de cotización por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional serán, a partir de 1 de enero de 2011, los siguientes:

2.1 Desempleo:

2.1.1 Contratación indefinida, incluidos los contratos indefinidos a tiempo parcial y fijos discontinuos, así como la contratación de duración determinada en las modalidades de contratos formativos en prácticas y para la formación, de relevo, interinidad y contratos, cualquiera que sea la modalidad utilizada, realizados con trabajadores que tengan reconocido un grado de discapacidad no inferior al 33 por ciento: 7,05 por 100, del que el 5,50 por 100 será a cargo de la empresa y el 1,55 por 100 a cargo del trabajador.

2.1.2 Contratación de duración determinada:

2.1.2.1 Contratación de duración determinada a tiempo completo: 8,30 por 100, del que el 6,70 por 100 será a cargo del empresario y el 1,60 por 100 a cargo del trabajador.

2.1.2.2 Contratación de duración determinada a tiempo parcial: 9,30 por 100, del que el 7,70 por 100 será a cargo del empresario y el 1,60 por 100 a cargo del trabajador.

2.1.3 Transformación de la contratación de duración determinada en contratación de duración indefinida: Cuando el contrato de duración determinada, a tiempo completo o parcial, se transforme en un contrato de duración indefinida, se aplicará el tipo de cotización previsto en el apartado 2.1.1 desde el día de la fecha de la transformación.

2.1.4 Socios trabajadores y de trabajo de las cooperativas: Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, así como los socios de trabajo de las cooperativas, incluidos en regímenes de Seguridad Social que tienen prevista la cotización por desempleo, cotizarán al tipo previsto en el apartado 2.1.1, si el vínculo societario con la cooperativa es indefinido, y al tipo previsto en el apartado 2.1.2, si el vínculo societario con la cooperativa es de duración determinada.

2.1.5 Colectivos con una relación de servicios de carácter temporal con las administraciones, los servicios de salud o las fuerzas armadas: Los funcionarios de empleo de las administraciones públicas, el personal con nombramiento estatutario temporal de los servicios de salud, los militares de complemento y los militares de tropa y marinería de las fuerzas armadas que mantienen una relación de servicios de carácter temporal cotizarán según lo previsto en el apartado 2.1.1, si esos servicios son de interinidad o sustitución, y según lo previsto en el apartado 2.1.2, si esos servicios son de carácter eventual.

2.1.6 Reconocimiento de discapacidad durante la vigencia del contrato de duración determinada: El tipo de cotización previsto en el apartado 2.1.2 se modificará por el establecido en el apartado 2.1.1 a partir de la fecha en que se reconozca al trabajador un grado de discapacidad no inferior al 33 por 100.

2.1.7 Representantes de comercio que presten servicios para varias empresas: A los representantes de comercio que presten servicios como tales para varias empresas les será de aplicación el tipo de cotización por desempleo que corresponda a cada contratación.

2.1.8 Internos que trabajen en talleres penitenciarios y menores: A los penados y menores que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y centros de internamiento les será de aplicación el tipo previsto en el apartado 2.1.1.

2.1.9 Cargos públicos y sindicales. Los cargos públicos y sindicales incluidos en el artículo 205.4 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cotizarán a los distintos tipos previstos en el apartado 2.1.2, según que su dedicación sea exclusiva a tiempo completo o parcial.

2.1.10 Reservistas. Los reservistas voluntarios, salvo cuando sean funcionarios de carrera, y los reservistas de especial disponibilidad, cuando sean activados para prestar servicios en unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, cotizarán al tipo previsto en el apartado 2.1.2.1.

2.2 Fondo de Garantía Salarial: el 0,20 por 100, a cargo de la empresa.

2.3 Formación Profesional: el 0,70 por 100, del que el 0,60 por 100 será a cargo de la empresa, y el 0,10 por 100 a cargo del trabajador.

Artículo 33. *Bases y tipos de cotización por Desempleo y Fondo de Garantía Salarial en el Régimen Especial Agrario.*

1. La cotización por la contingencia de desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, incluidos en el Régimen Especial Agrario, se obtendrá aplicando a las bases de cotización establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 13, según la modalidad de cotización por contingencias comunes que corresponda al trabajador, los siguientes tipos:

Para los trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo, el 7,05 por 100, del que el 5,50 por 100 será a cargo de la empresa y el 1,55 por 100 a cargo del trabajador.

Para los trabajadores por cuenta ajena de carácter eventual, el 8,30 por 100, del que el 6,70 por 100 será a cargo de la empresa y el 1,60 por 100 a cargo del trabajador.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de contratos de duración determinada o celebrados con trabajadores discapacitados a los que se refiere el artículo 32.2.1.1, el tipo aplicable será el 7,05 por 100, del que el 5,50 por 100 será a cargo de la empresa y el 1,55 por 100 a cargo del trabajador.

2. La cotización a favor del Fondo de Garantía Salarial de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en este Régimen Especial se obtendrá aplicando a las bases de cotización establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 13, según la modalidad de cotización por contingencias comunes que corresponda al trabajador, el 0,20 por 100, que será a cargo exclusivo de la empresa.

Artículo 34. *Normas aplicables en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.*

En el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, a la base de cotización por desempleo, determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de esta orden, le serán de aplicación los coeficientes correctores a los que se refieren el artículo 19.6 del texto refundido aprobado por el Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, y la Orden de 22 de noviembre de 1974, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 17 de esta orden.

CAPÍTULO III

Cotización en los supuestos de contratos a tiempo parcial

Artículo 35. *Bases de cotización.*

1. La cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se efectuará en razón de la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas en el mes que se considere.

2. Para determinar la base de cotización mensual correspondiente a las contingencias comunes se aplicarán las siguientes normas:

Primera.—Se computará la remuneración devengada por las horas ordinarias y complementarias en el mes a que se refiere la cotización, cualquiera que sea su forma o denominación, con independencia de que haya sido satisfecha diaria, semanal o mensualmente.

Segunda.—A dicha remuneración se adicionará la parte proporcional que corresponda en concepto de descanso semanal y festivos, pagas extraordinarias y aquellos otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y se satisfagan dentro del año 2011.

Tercera.—Si la base de cotización mensual, calculada conforme a las normas anteriores, fuese inferior a las bases mínimas que resulten de lo dispuesto en el artículo 36 o superior a las máximas establecidas con carácter general para los distintos grupos de categorías profesionales, se tomarán éstas o aquéllas, respectivamente, como bases de cotización.

3. Para determinar la base de cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, se computará, asimismo, la remuneración correspondiente a las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor realizadas, teniéndose en cuenta las normas primera y segunda del apartado anterior. En ningún caso, la base así obtenida podrá ser superior, a partir de 1 de enero de 2011, al tope máximo señalado en el artículo 2.1 ni inferior a 4,51 euros por cada hora trabajada.

Con independencia de su inclusión en la base de cotización por desempleo, en el cálculo de la base reguladora de la prestación se excluirá la retribución por estas horas extraordinarias.

4. La remuneración que obtengan los trabajadores a tiempo parcial por el concepto de horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor a las que se refiere el artículo 35.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, queda sujeta a la cotización adicional regulada en el artículo 5 de esta orden.

Artículo 36. *Bases mínimas de cotización por contingencias comunes.*

1. A partir de 1 de enero de 2011, las bases mínimas por horas aplicables a los contratos de trabajo a tiempo parcial, serán las siguientes:

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Base mínima por hora – Euros
1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores	6,30
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados	5,22
3	Jefes Administrativos y de Taller	4,54
4	Ayudantes no Titulados	4,51
5	Oficiales Administrativos	4,51
6	Subalternos	4,51
7	Auxiliares Administrativos	4,51
8	Oficiales de primera y segunda	4,51
9	Oficiales de tercera y Especialistas	4,51
10	Trabajadores mayores de dieciocho años no cualificados	4,51
11	Trabajadores menores de dieciocho años, cualquiera que sea su categoría profesional	4,51

2. La base mínima mensual de cotización será el resultado de multiplicar el número de horas realmente trabajadas por la base mínima horaria que se establece en el apartado anterior.

Artículo 37. Cotización en los supuestos de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y maternidad o paternidad.

Durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y maternidad o paternidad la base diaria de cotización será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados en dicho período. Esta base se aplicará exclusivamente a los días en que el trabajador hubiera estado obligado a prestar servicios efectivos en la empresa, de no hallarse en alguna de las situaciones anteriores.

Artículo 38. Cotización en la situación de pluriempleo.

Cuando el trabajador preste sus servicios en dos o más empresas en régimen de contratación a tiempo parcial, cada una de ellas cotizará en razón de la remuneración que le abone. Si la suma de las retribuciones percibidas sobrepasase el tope máximo de cotización a la Seguridad Social, éste se distribuirá en proporción a las abonadas al trabajador en cada una de las empresas.

Artículo 39. Cotización en los supuestos de trabajo concentrado en períodos inferiores a los de alta.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.3 del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, en aquellos supuestos en que los trabajadores hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados períodos de cada año, percibiendo todas las remuneraciones anuales o las correspondientes al período inferior de que se trate, en esos períodos de trabajo concentrado, existiendo períodos de inactividad superiores al mensual, la cotización a la Seguridad Social se efectuará de acuerdo con las siguientes reglas:

Primera.–La base de cotización se determinará al celebrarse el contrato de trabajo y al inicio de cada año en que el trabajador se encuentre en dicha situación, computando el importe total de las remuneraciones que tenga derecho a percibir el trabajador a tiempo parcial en ese año, con exclusión en todo caso de los importes correspondientes a los conceptos no computables en la base de cotización a la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Reglamento general citado y demás disposiciones complementarias.

Segunda.–El importe obtenido se prorrateará entre los doce meses del año o del período inferior de que se trate, determinándose de este modo la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada uno de ellos y con independencia de que las remuneraciones se perciban íntegramente en los períodos de trabajo concentrado o de forma prorrateada a lo largo del año o período inferior respectivo.

Tercera.–La base mensual de cotización, calculada conforme a las reglas anteriores, no podrá ser inferior al importe de las bases mínimas que resulten de lo dispuesto en el artículo 36.

Cuarta.–Si al final del ejercicio o período inferior de que se trate, el trabajador con contrato a tiempo parcial, subsistiendo su relación laboral, hubiese percibido remuneraciones por importe distinto al inicialmente considerado en ese año o período para determinar la base mensual de cotización durante el mismo, conforme a las reglas anteriores, se procederá a realizar la correspondiente regularización. A tal efecto, el empresario deberá o bien practicar la correspondiente liquidación

complementaria de cuotas por las diferencias en más y efectuar el pago dentro del mes de enero del año siguiente o del mes siguiente a aquel en que se extinga la relación laboral, o bien solicitar, en su caso, la devolución de las cuotas que resulten indebidamente ingresadas.

Quinta.–Asimismo, la Administración de la Seguridad Social podrá efectuar de oficio las liquidaciones de cuotas y acordar las devoluciones solicitadas que sean procedentes, en especial, en los supuestos de extinción de la relación laboral de estos trabajadores con contrato a tiempo parcial por jubilación ordinaria o anticipada, por reconocimiento de la pensión por incapacidad permanente, por fallecimiento o por cualquier otra causa, con la consiguiente baja en el régimen correspondiente de la Seguridad Social y cese en la obligación de cotizar.

2. Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación a los trabajadores fijos-discontinuos a que se refiere el artículo 15.8 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional tercera.3 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre.

Artículo 40. Base mínima de cotización respecto de los socios de cooperativas de trabajo asociado, en los supuestos de contrato a tiempo parcial.

La base de cotización por contingencias comunes y profesionales de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que hubieran optado en sus estatutos por asimilar a los socios trabajadores a trabajadores por cuenta ajena, incluidos en razón de la actividad de la cooperativa en el Régimen General, en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, en los supuestos de prestación de servicios a tiempo parcial, no podrá ser inferior a las cuantías que para los diferentes grupos de cotización se indican a continuación:

Grupo de cotización	Base mínima mensual – Euros
1	470,40
2	346,80
3	301,80
4 a 11	299,40

Artículo 41. Cotización en el Régimen Especial Agrario en los supuestos de contratos a tiempo parcial.

Lo dispuesto en este capítulo no será de aplicación para la determinación de la cotización de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial Agrario, contratados a tiempo parcial, respecto de los cuales se estará a lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 13.

Artículo 42. Cotización en los supuestos de guarda legal o cuidado directo de un familiar.

En el caso de trabajadores y empleados públicos que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, y en los artículos 48 y 49 de la Ley 7/2007, de 7 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, realicen una jornada reducida con disminución proporcional de sus retribuciones, la cotización se efectuará en función de las retribuciones que perciban sin que, en ningún caso, la base de cotización pueda ser inferior a la cantidad resultante de multiplicar las horas realmente trabajadas en el mes a que se refiere la cotización por las bases mínimas horarias señaladas en el artículo 36.1 de esta orden.

CAPÍTULO IV

Cotización en los contratos para la formación

Artículo 43. Determinación de las cuotas.

1. Durante el año 2011, la cotización a la Seguridad Social y demás contingencias protegidas por los trabajadores que hubieran celebrado un contrato para la formación se efectuará de acuerdo con lo siguiente:

- La cotización a la Seguridad Social consistirá en una cuota única mensual de 36,39 euros por contingencias comunes, de los que 30,34 euros serán a cargo del empresario y 6,05 euros a cargo del trabajador, y de 4,17 euros por contingencias profesionales, a cargo del empresario.
- La cotización al Fondo de Garantía Salarial consistirá en una cuota mensual de 2,31 euros, a cargo del empresario.

c) A efectos de cotización por Formación Profesional, se abonará una cuota mensual de 1,26 euros, de los que 1,11 euros corresponderán al empresario y 0,15 euros al trabajador.

d) Cuando proceda cotizar por Desempleo, la base de cotización será la base mínima correspondiente a las contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a la que será de aplicación el tipo y la distribución del mismo a que se refiere el artículo 32.2.1.1.

e) Durante la percepción de la prestación por Desempleo, la cotización a la Seguridad Social se efectuará conforme a lo previsto en el artículo 8.6.

f) Las retribuciones que perciban los trabajadores en concepto de horas extraordinarias estarán sujetas a la cotización adicional regulada en el artículo 5.

2. Lo previsto en el párrafo a) del apartado 1 será asimismo de aplicación para la cotización del personal investigador en formación de beca incluido en el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación.

Este sistema de cotización no afectará a la determinación de las cuantías de las prestaciones económicas a que se tengan derecho, respecto de la cual se seguirá aplicando el importe de la base mínima correspondiente al grupo primero de cotización del Régimen General.

Disposición adicional primera. Cotización por contingencias profesionales en los supuestos de suspensión de la relación laboral.

La cotización por accidente de trabajo y enfermedades profesionales por aquellos trabajadores que tengan suspendida la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, a que se refiere el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que se encuentren en situación de desempleo total, se efectuará aplicando los tipos establecidos para la respectiva actividad económica, de conformidad con la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final octava de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

Disposición adicional segunda. Cotización por contingencias profesionales de los trabajadores desempleados que realicen trabajos de colaboración social.

1. De acuerdo con lo establecido en la disposición adicional quinta del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, las administraciones públicas que, conforme a lo establecido en el artículo 38 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, utilicen trabajadores desempleados para la realización de trabajos de colaboración social, vendrán obligadas a formalizar la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por dichos trabajadores y a ingresar las cuotas correspondientes a las citadas contingencias.

2. La base de cotización por las contingencias señaladas en el apartado anterior se calculará conforme al promedio de las bases de cotización por dichas contingencias, en los últimos seis meses de ocupación efectiva, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 8.

En los supuestos de trabajadores perceptores del subsidio de desempleo, la base de cotización será equivalente al tope mínimo de cotización a que se refiere el artículo 2.

Disposición adicional tercera. Cotización durante la percepción de las prestaciones por desempleo por parte de las víctimas de violencia de género.

Durante el período de percepción de las prestaciones por desempleo por parte de las víctimas de violencia de género que tengan suspendida la relación laboral, la entidad gestora de las prestaciones ingresará la cotización a la Seguridad Social conforme a lo establecido para los supuestos de extinción de la relación laboral.

Disposición adicional cuarta. Cotización de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

Durante el año 2011, la base de cotización por todas las contingencias de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social a quienes hubiera sido de aplicación lo establecido en la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, será coincidente con la habida en el mes de diciembre de 2010, salvo que por razón de las retribuciones que perciban pudiera corresponder una de mayor cuantía, en cuyo caso será ésta por la que se efectuará la cotización mensual.

A efectos de lo indicado en el párrafo anterior, de la base de cotización correspondiente al mes de diciembre de 2010 se deducirán, en su caso, los importes de los conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y que hubieren integrado dicha base sin haber sido objeto de prorrateo.

Disposición adicional quinta. *Reducción en la aportación empresarial en la cotización por los funcionarios públicos.*

De conformidad con la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes de los funcionarios públicos que ingresen en la respectiva administración pública a partir de 1 de enero de 2011 y estén incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 20 del citado Real Decreto-ley, quedará reducida en un 75 por ciento de la que correspondería con arreglo a la normativa de aplicación. Disposición transitoria primera. Opción de bases de cotización, en determinados supuestos, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Los trabajadores comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que, en la fecha de surtir efectos las bases de cotización previstas en el artículo 14, hubieran optado por las bases máximas permitidas hasta ese momento, podrán elegir, hasta el último día del mes siguiente al de la publicación de esta orden en el «Boletín Oficial del Estado», cualquier base de cotización de las comprendidas entre aquella por la que vinieran cotizando y el límite máximo que les sea de aplicación. La nueva base elegida surtirá efectos a partir de 1 de enero de 2011.

Disposición transitoria segunda. *Ingreso de diferencias de cotización.*

1. Las diferencias de cotización que se hubieran podido producir por la aplicación de lo dispuesto en esta orden respecto de las cotizaciones que, a partir de 1 de enero de 2011, se hubieran efectuado, podrán ser ingresadas sin recargo en el plazo que finalizará el último día del segundo mes siguiente al de la publicación de esta orden en el «Boletín Oficial del Estado».

2. Asimismo, las diferencias de cotización que se produzcan como consecuencia de lo que se establece en la disposición transitoria primera, cuando los trabajadores a los que se refiere opten por una base de cotización superior a aquella por la que vinieran cotizando, se podrán ingresar sin recargo hasta el último día del mes siguiente a aquel en que finalice el plazo de opción que se fija en la disposición señalada.

Disposición transitoria tercera. *Determinación provisional de las bases de cotización aplicables en el Régimen Especial para la Minería del Carbón.*

La cotización por los trabajadores incluidos en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, respecto de contingencias comunes, se efectuará sobre las bases establecidas para 2010, hasta tanto se aprueben las bases de cotización que han de regir en el presente ejercicio, sin perjuicio de las regularizaciones a que, con posterioridad, hubiere lugar.

Disposición final primera. *Entrada en vigor.*

La presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», con efectos desde el día 1 de enero de 2011.

Disposición final segunda. *Facultades de aplicación y desarrollo.*

Se faculta a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para resolver cuantas cuestiones de índole general puedan plantearse en la aplicación de esta orden.

Madrid, 18 de enero de 2011.–El Ministro de Trabajo e Inmigración, Valeriano Gómez Sánchez.

Se omite anexo

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO

1434 *Corrección de errores del Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. (BOE núm. 23, de 27-1-2011).*

Advertidos errores en el Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 13, de 15 de enero de 2011, se procede a efectuar las oportunas

rectificaciones:

En la página 4768, artículo primero. Cuatro, apartado 3, tercer párrafo, donde dice: «...El órgano de órgano colegiado...», debe decir: «...El órgano colegiado...»,

En la misma página, artículo primero. Cuatro, apartado 3, quinto párrafo, donde dice: «...Las funciones de secretaría del Comité...» debe decir: «...Las funciones de secretaría del órgano...».

BANCO DE ESPAÑA

203 *Resolución de 29 de diciembre de 2010, del Banco de España, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva, en relación a la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba. (BOE núm. 3, de 4-1-2011).*

La Comisión Ejecutiva del Banco de España, en su sesión de 29 de diciembre de 2010, al amparo de las competencias que tiene reconocidas por el artículo 23.1.f) de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, ha adoptado el siguiente acuerdo:

Disponer el cese de la medida de sustitución provisional del órgano de administración de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba acordada por la Comisión Ejecutiva del Banco de España en su sesión de 21 de mayo de 2010. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, dicho cese se hará eficaz una vez que se haga efectiva la cesión global de los activos y pasivos de dicha entidad a BBK Bank, S.A.U., con la consiguiente extinción de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba, de conformidad con lo establecido en el artículo 81.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Del presente acuerdo se dará traslado a la Sra. Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda, así como al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, entidad designada el 21 de mayo de 2010 como administrador provisional de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba.

Este acuerdo se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», dándose traslado del mismo al Registro Mercantil para su inscripción, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y en el artículo 326 del Reglamento del Registro Mercantil, respectivamente.

Contra el presente acuerdo podrá interponerse recurso de alzada ante la Sra. Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda, con arreglo a lo previsto en el artículo 2.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, y en los artículos 114 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 29 de diciembre de 2010.—El Secretario General del Banco de España, José Antonio Alepuz Sánchez.

206 *Resolución de 3 de enero de 2011, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 3, de 4-1-2011).*

Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda¹.

Diciembre de 2010

	<u>Porcentaje</u>
1. Referencia interbancaria a 1 año (Euríbor)	1,526
2. Tipo interbancario a 1 año (MIBOR) ²	1,525
3. Rendimiento interno en el mercado secundario de la Deuda Pública entre 2 y 6 años	3,122

Madrid, 3 de enero de 2011.—El Director General de Regulación, José María Roldán Alegre.

¹ La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en las Circulares del Banco de España 5/1994, de 22 de julio («BOE» de 3 de agosto), 7/1999, de 29 de junio («BOE» de 9 de julio) y 1/2000, de 28 de enero («BOE» de 10 de febrero).

² Este tipo ha dejado de tener la consideración de tipo de referencia oficial del mercado hipotecario para las operaciones formalizadas después de la entrada en vigor de la O.M. de 1 de diciembre de 1999 («BOE» de 4 de diciembre).

547 *Resolución de 30 de diciembre de 2010, del Banco de España, por la que se hace pública la inscripción en el Registro de Bancos y Banqueros de Banco Base (de la CAM, Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria), SA. (BOE núm. 8, de 10-1-2011).*

En cumplimiento de lo establecido en el apartado 4 del artículo 1 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al Régimen Jurídico de las Entidades de Crédito, se procede a la publicación de la siguiente alta en el Registro de Bancos y Banqueros:

«Con fecha 29 de diciembre de 2010 ha sido inscrito en el registro de Bancos y Banqueros, Banco Base (de la CAM, Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria), S.A., con el número de codificación 0489, N.I.F.: A86101375 y domicilio social en carrera de San Jerónimo, 19, 28014 Madrid.

En la autorización de Banco Base (de la CAM, Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria), S.A., por el Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 10 de diciembre de 2010, se indica expresamente que será la entidad central del sistema de protección institucional integrado por el propio banco y las cajas de ahorro que lo promueven: Caja de Ahorros del Mediterráneo (2090), Caja de Ahorros de Asturias (2048), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura (2099) y Caja de Ahorros de Santander y Cantabria (2066).»

Madrid, 30 de diciembre de 2010.–El Secretario General del Banco de España, José Antonio Alepuz Sánchez.

1133 *Resolución de 20 de enero de 2011, del Banco de España, por la que mensualmente se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 18, de 21-1-2011).*

Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda¹.
Diciembre de 2010
Porcentaje

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre:

De bancos	2,593
De cajas de ahorro	2,945
Del conjunto de entidades de crédito	2,774

2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro 4,750

Madrid, 20 de enero de 2011.–El Secretario General del Banco de España, José Antonio Alepuz Sánchez.

¹ La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en la Circular del Banco de España 5/1994, de 22 de julio (BOE de 3 de agosto), 7/1999, de 29 de junio (BOE de 9 de julio) y 1/2000, de 28 de enero (BOE de 10 de febrero).

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

812 *Resolución de 30 de diciembre de 2010, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica la baja de la Agencia de Valores, ACACIA INVERSIÓN, AGENCIA DE VALORES, SA en el correspondiente Registro de Agencias de Valores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 13, de 15-1-2011).*

Mediante la presente Resolución se dispone la publicación de la revocación y la baja del registro de Agencias de Valores a Acacia Inversión, Agencia de Valores, S.A., inscrita el 27 de marzo de 2000 con el número 178, como consecuencia de su transformación en Sociedad Gestora de Instituciones de Inversión Colectiva.

Madrid, 30 de diciembre de 2010.–El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, P. S. (Ley 24/1988, de 28 de julio), el Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Fernando Restoy Lozano.

813 *Resolución de 30 de diciembre de 2010, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica la baja de la Sociedad Gestora de Carteras, KUTXA GESTIÓN PRIVADA, S.G.C., SA en el correspondiente Registro de Sociedades Gestoras de Carteras de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 13, de 15-1-2011).*

Mediante la presente Resolución se dispone la publicación de la revocación de la autorización y baja de Kutxa Gestión Privada, S.G.C., S.A. del Registro Administrativo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el figura inscrita con el número 136, como consecuencia de la decisión de cese en su actividad como empresa de servicios de inversión y de transformación en sociedad anónima de régimen común, adoptada el 16 de diciembre de 2010 en Junta General Extraordinaria y Universal de Accionistas.

Madrid, 30 de diciembre de 2010.–El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, P. S. (Ley 24/1988, de 28 de julio), el Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Fernando Restoy Lozano.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

1490 *Corrección de errores de la Resolución de 2 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Ermita 61, SL, contra la negativa del registrador de la propiedad de Nules n.º 1, a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 23, de 27-1-2011).*

Advertido error en la Resolución de 2 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don M. M. C. M., como administrador solidario de la sociedad «Ermita 61, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Nules número 1, don Gabriel Gragera Ibáñez, a inscribir una escritura de compraventa, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 308, de 20 de diciembre de 2010, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la página 104832, penúltimo párrafo, donde dice «Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y del juicio que hace el Notario, congruente con el acto o negocio jurídico documentado.», debe decir «Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.»

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 1, DE 1-1-2011)

RECURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA

El recurso gubernativo debe limitarse a tener en cuenta los documentos aportados a la hora de realizar la calificación impugnada, y el hecho de que el Registrador rectifique su calificación a la vista de esos nuevos documentos no implica que el recurso no deba seguir tramitándose. Resulta admisible la posibilidad de anotar ejecutorias que contengan, como en este caso, condenas no dinerarias cuando ordenan al titular registral cumplir una obligación de hacer o de no hacer que conlleve, una vez cumplida, una mutación jurídico real susceptible de ser inscrita.

2. RESOLUCIÓN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 1, DE 1-1-2011)

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL. CAPITULACIONES MATRIMONIALES: INDICACIÓN EN EL REGISTRO CIVIL

Frente a la rotundidad del párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que prevé la denegación de la inscripción solicitada en caso de que el derecho resulte inscrito «a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen», el artículo 105 del Reglamento Hipotecario modaliza la regla anterior al prescribir que «No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable» el documento presentado en el Diario en primer lugar, gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando estos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado. El Registrador habrá de dar efectividad, frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el artículo 1.373 del Código Civil, en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio del régimen de gananciales, circunstancia que sólo se producirá desde la indicación de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Civil.

3. RESOLUCIÓN DE 3 DE DICIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 2, DE 3-1-2011)

INCOMPATIBILIDAD DEL REGISTRADOR. PUBLICIDAD REGISTRAL: REQUISITOS

La incompatibilidad de actuación del Registrador sólo le obliga a la abstención en los casos señalados en el artículo 102 del Reglamento Hipotecario. El Centro Directivo recuerda los requisitos a tener en cuenta al expedir una certificación literal, sobre la base de las siguientes premisas: a) que entre las finalidades institucionales del Registro de la Propiedad no figura la investigación privada de datos no patrimoniales contenidos en los asientos del Registro; b) que la publicidad del Registro no puede extenderse a los datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad institucional del Registro ni a los datos carentes de relevancia jurídica obrantes en los historiales registrales, los cuales sólo pueden ser cedidos con el consentimiento de su titular; c) que la solicitud a que se refiere este recurso no tiene por objeto fincas determinadas, sino todas las que hayan figurado a nombre de determinada persona; y, d) que la finalidad invocada en la solicitud como justificativa del interés legítimo de la peticionaria –referida a una liquidación de su sociedad de gananciales– no guarda relación con los bienes a que se refiere la petición, pues en los respectivos historiales registrales no figura ni la solicitante ni su ex cónyuge; hay que concluir que no existe en el presente caso el interés legítimo exigido por la Ley para obtener la información registral con el contenido, extensión y forma solicitadas.

**4. RESOLUCIÓN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 2, DE 3-1-2011)**

PERMUTA DE SOLAR POR OBRA FUTURA: CONDICIÓN RESOLUTORIA

Recuerda el Centro Directivo los requisitos exigibles para la reinscripción de las respectivas titularidades en caso de ejercicio de una condición resolutoria del art. 1504 del CC, perfectamente aplicable al caso de permuta de solar a cambio de obra: 1. Debe aportarse el título del vendedor (cfr. art. 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (S.T.S. de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (S.T.S. de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); y, 3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del art. 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994).

**5. RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 2010
(BOE NÚM. 8, DE 10-1-2011)**

ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO: CADUCIDAD

Es doctrina reiterada de esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase Resoluciones citadas en el «Vistos») que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de vigencia (art. 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la restricción o limitación que para ellos implicaba aquella anotación, y no pueden ya ser cancelados en virtud del mandamiento al que se refiere el art. 175 del Reglamento Hipotecario, que sólo puede provocar la cancelación respecto de los asientos no preferentes al que se practicó en el propio procedimiento del que dimana.

**6. RESOLUCIONES DE 4 Y 7 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 8, DE 10-1-2011)**

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: EFICACIA RESOLUTORIA

Sin entrar en un análisis profundo de la figura de la reserva de dominio, se considera que origina una situación que equivale sustancialmente, en los efectos prácticos, a las que crea la denominada condición resolutoria explícita, en tanto en cuanto la falta de pago del precio comporta la resolución del contrato –título que sirve de base a dicha titularidad jurídico real– y la extinción de esa titularidad del comprador. Por tanto es exigible el depósito o consignación de las cantidades que el vendedor ha de restituir al comprador, y, caso de existir cargas posteriores que deban ser canceladas, sus titulares registrales han de ser oportunamente notificados a los efectos de poder defender su posición en el proceso.

**7. RESOLUCIÓN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 8, DE 10-1-2011)**

RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE. SERVENTÍAS

Partiendo de la concepción ya asentada en la doctrina de la Dirección General sobre los excesos de cabida como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, se confirma el defecto consistente en la apreciación de dudas fundadas sobre la identidad de la finca, considerando la magnitud del exceso y la simultánea modificación de linderos. La mera mención en el título inscribible de una “serventía” no permite su acceso al Registro. Para ello debe aportarse el título por el que dicho derecho se haya constituido.

8. RESOLUCIÓN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 8, DE 10-1-2011)

INMATRICULACIÓN: CERTIFICACIÓN CATASTRAL

Para poder inmatricular una finca en el Registro es indispensable que la descripción contenida en el título sea totalmente coincidente con a que resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica que ha de acompañarse con el mismo.

9. RESOLUCIÓN DE 9 DE DICIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 22, DE 26-1-2011)

ANOTACIONES DE EMBARGO: NATURALEZA Y REQUISITOS

La anotación de embargo no es constitutiva ni supone la afección de un bien al pago de un determinado crédito, sino que publica frente a terceros la afección de la finca al resultado del procedimiento de ejecución. La exigencia de la determinación de cuotas que impone el artículo 54 del RH no es aplicable a las anotaciones de embargo, y menos tratándose de varios acreedores solidarios.

10. RESOLUCIÓN DE 9 DE DICIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 22, DE 26-1-2011)

PARTICIÓN DE HERENCIA: PARTICIÓN JUDICIAL

La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, siendo reiterada su exigencia en la reciente Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, que da nueva redacción al apartado 2 del artículo 787. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante Auto y con la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, mediante decreto del secretario judicial, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

11. RESOLUCIÓN DE 9 DE DICIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 22, DE 26-1-2011)

REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO INTERRUMPIDO: JUICIO DECLARATIVO

Es posible conseguir la reanudación del tracto sucesivo interrumpido a través de un juicio declarativo, pero para ello es preciso, que de un lado sean demandados no sólo los titulares registrales, sino quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante y de otro, que se pida la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios. Caso de que se lleve a efecto una segregación, es necesario

aportar licencia o declaración de innecesariedad.

**12. RESOLUCIÓN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 22, DE 26-1-2011)**

EXPEDIENTE DE DOMINIO: EXCESO DE CABIDA

Escapa al ámbito de las facultades de calificación del Registrador el determinar que existen dudas sobre la identidad de la finca en un expediente de dominio para la inscripción de un exceso de cabida.

**13. RESOLUCIÓN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 22, DE 26-1-2011)**

ANOTACIONES PREVENTIVAS: PRÓRROGA

No es posible prorrogar una anotación preventiva si el mandamiento ordenando dicha prórroga se presenta después de haber transcurrido el plazo inicial de vigencia de la anotación.

**14. RESOLUCIÓN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 22, DE 26-1-2011)**

RECURSO GUBERNATIVO

Habiendo el Registrador modificado en su informe el sentido de su calificación, cambiando un defecto por otro, no cabe sino estimar el recurso sin pronunciarse sobre el defecto recogido en el informe y no en la nota.

**15. RESOLUCIÓN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 22, DE 26-1-2011)**

PARTICIÓN DE HERENCIA: CONTADOR PARTIDOR

No hay obstáculo en practicar la inscripción realizada por el contador partidor, aún sin que conste la aceptación de todos los herederos, si bien respecto a los que no hayan aceptado la inscripción se practicará en los mismos términos que las adquisiciones sujetas a condición suspensiva.

**16. RESOLUCIÓN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 23, DE 27-1-2011)**

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL

Puede practicarse la inscripción de un legado de una finca, aunque no conste el NIF o NIE de alguno de los otros legatarios de bienes muebles.

**17. RESOLUCIÓN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 23, DE 27-1-2011)**

RECURSO GUBERNATIVO: INFORME. SUSTITUCIÓN VULGAR. OBRA NUEVA ANTIGUA

El informe del Registrador no puede añadir nuevos defectos a la nota de calificación, sino contestar al escrito de recurso y a las alegaciones formuladas por el recurrente, siempre con base a los defectos contenidos en la repetida nota.

Habiendo sido señalados en el testamento del causante los sustitutos vulgares, no cabe exigir ninguna acreditación respecto a la inexistencia de otros eventuales sustitutos. Siendo el año de construcción del inmueble anterior a la Ley 8/1990, e incorporada a la escritura calificada certificación catastral en la que figura la superficie construida de la edificación, se cumple con la aportación de uno de los medios señalados en el art. 52 del RD 1093/1997 (cfr. Di.T. 6.^a, apartado 1.º de la Ley 8/1990, de 25 de julio).

**18. RESOLUCIÓN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 23, DE 27-1-2011)**

FINCA REGISTRAL: NÚMERO DE POLICÍA

Para modificar el número de policía de una finca no es necesario más que la solicitud del titular interesado y la acreditación de dicho cambio con la documentación administrativa correspondiente.

**19. RESOLUCIÓN DE 15 DE DICIEMBRE DE 2010
(BOE NÚM. 23, DE 27-1-2011)**

INSCRIPCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES: TÍTULO INSCRIBIBLE

El mandamiento no es más que un acto de comunicación procesal que para que permita la práctica del asiento registral requiere ir acompañado de la resolución judicial correspondiente. Por tanto no cabe la inscripción en virtud de un mandamiento si no se testimonia la sentencia que se está ejecutando.

- 23 *Resolución de 8 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto frente a la negativa del registrador de la propiedad de Navalcarnero nº 1, a practicar una anotación preventiva de sentencia firme en virtud de mandamiento librado por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Illescas. (BOE núm. 1, de 1-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don A. F. O., frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Navalcarnero número 1, don Enrique Mariscal Gragera, a practicar una anotación preventiva de Sentencia firme en virtud de Mandamiento librado por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas.

Hechos

I

En el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 1 es objeto de presentación un Mandamiento librado por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas, del que resulta que en dicho Juzgado se siguen Autos 805/2009 de ejecución de títulos judiciales de la Sentencia firme dictada en el Juicio Ordinario 308/06, recaída en acción ejercitada por don A. F. O. contra doña E. M. L. Del Mandamiento resulta que su objeto es que se tome anotación preventiva de dicha Sentencia firme de fecha 31 de julio de 2008. El Mandamiento de referencia contiene testimonio literal de la Sentencia de cuyo fallo resulta que se declara la existencia, validez y eficacia del contrato de compraventa de fincas que constituye el objeto del juicio y la condena a doña E. M. L. a que otorgue escritura pública de compraventa a favor del actor. El Mandamiento contiene igualmente testimonio literal de la providencia de la Juez doña Carolina Hidalgo Alonso, de 30 de julio de 2009, en la que se acuerda, de conformidad con el artículo 42.3 de la Ley Hipotecaria, librar el Mandamiento, para la anotación preventiva de la Sentencia, con descripción detallada de las fincas, entre las que se encuentran cuatro fincas pertenecientes al distrito hipotecario de Navalcarnero número 1.

II

Presentado dicho Mandamiento en el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 1 fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 1. Hechos: 1) Se presenta Mandamiento expedido por la Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Illescas el día veinticinco de septiembre de dos mil nueve, dimanante de procedimiento de ejecución de títulos judiciales 805/2009 que ha causado el asiento de presentación número 1421 del Diario de Operaciones número 136 de este Registro, de fecha diecinueve de octubre de dos mil nueve, ordenando la anotación preventiva de la Sentencia firme dictada el 31 de julio de 2008 en procedimiento ordinario 308/06, sobre las siguientes fincas: -Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Las Vegas, de haber 3.717 metros cuadrados,... parcela 154 del polígono 1.ª Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Campos, de haber 8.884 metros cuadrados,... parcela 143 del polígono 2.ª Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Teatinos, de haber 8.600 metros cuadrados,... parcela 250 del polígono 3.ª Parcela urbana en El Álamo (Madrid), calle (...), con una superficie de 1080 metros cuadrados, referencia catastral: 5540605VK1554N0001TE. 2) Resulta del Registro que tres de las fincas a que el Mandamiento se refiere, no aparecen inscritas en el Registro, tal y como en la misma se describen o sea: -Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Las Vegas, de haber 3.717 metros cuadrados,... parcela 154, del polígono 1.ª Tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Campos, de haber 8.884 metros cuadrados,... parcela 143, del polígono 2.ª Parcela urbana en El Álamo (Madrid), calle (...), con una superficie de 1080 metros cuadrados, referencia catastral: 5540605VK1554N0001TE. 3) Resulta del Registro que respecto de la finca «tierra rústica en El Álamo (Madrid), al sitio de Los Teatinos, de haber 8.600 metros cuadrados,... parcela 250 del polígono 3.ª», no puede afirmarse que no figura inscrita en el Registro porque aparece inscrita a nombre de doña E. M. L., una tierra al mismo sitio Teatinos, cuyo lindero Norte es el Arroyo, que podría tratarse de la finca de donde procede la finca a que se refiere la instancia que precede y que es la finca registral 1775 de El Álamo. Fundamentos de derecho: Vistos los artículos 18, 19 y 65 de la Ley Hipotecaria. Vistos el artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria. No procede la anotación preventiva prevenida en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, sino que será necesaria una Sentencia en juicio declarativo en la que (artículo 40 a) L. H.) se ordene la rectificación del Registro, además de lo sustantivo correspondiente. Resolución: Por todo lo expuesto, resuelvo denegar la anotación preventiva de demanda ordenada por el defecto insubsanable de no ordenarse la rectificación del Registro, además de lo sustantivo correspondiente no tomándose anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por tratarse de causa de denegación. Contra esta calificación (...). El asiento de presentación queda prorrogado automáticamente desde esta fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. Navalcarnero, a 5 de Noviembre de 2009. El Registrador. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

III

El actor, don A. F. O., interpuso recurso contra la anterior calificación basado en los siguientes argumentos: I) Que se ha denegado anotación preventiva de Sentencia (y no demanda como recoge la nota de calificación) lo que supone una

violación del artículo 166.4 del Reglamento Hipotecario; II) Que igualmente se han violado los artículos 7 y 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, pues existe título previo de adquisición de las tres fincas cuya inmatriculación se pretende; III) Que en cuanto a la finca que sí consta inmatriculada figura inscrita a nombre de la demandada por herencia de su esposo (que fue el firmante del contrato de compraventa y a quien heredó su viuda) por lo que, como resulta de la Sentencia presentada, es al comprador y no a dicha señora a quien pertenecen las fincas en su día vendidas; y, IV) Que en atención a dichas consideraciones y a los seis documentos presentados junto al recurso suplica se estime el mismo, se revoque la nota de calificación y se practiquen las operaciones solicitadas.

IV

El día 18 de enero de 2010 el Registrador de la Propiedad de Navalcarnero número 1 emitió su informe en el que, tras hacer determinadas apreciaciones sobre las alegaciones del recurrente y sobre la documentación aportada con el escrito de recurso acaba afirmando que rectifica la calificación al amparo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que procede la anotación preventiva del artículo 42.3 del Reglamento Hipotecario pero que no obstante en cuanto a la inmatriculación de las cuatro (sic) fincas en El Álamo, el Registrador carece de medios bastantes para tener certeza en cuanto a la identidad de las fincas y que en cuanto a la finca que consta en la alegación sexta (que coincide con la identificada al paraje Teatinos en el Mandamiento presentado; en la nota de calificación coincide con la finca que se duda esté ya inmatriculada) procede, a la vista de la nueva documentación, practicar la anotación solicitada. Acaba diciendo que se rectifica la calificación suspendiéndose la inmatriculación de las cuatro fincas (sic) por el señalado motivo accediendo a la práctica de la anotación preventiva. El Registrador devuelve el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado ante quien se presentó el escrito de recurso que fue remitido al Registro competente por este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1278 y 1279 del Código Civil; artículos 705 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 18, 20, 42, 205, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; artículo 141, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de junio de 1967, 19 de septiembre de 1990, 7 de marzo de 1994, 4 y 7 de mayo de 1998, 23 octubre de 1999, 7 de noviembre de 2000, 23 de noviembre de 2004, 13 de diciembre de 2006, 16 de enero de 2007 y 8 de enero de 2010, así como las expresadas en el texto.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) Se presenta en el Registro Mandamiento para que se tome anotación preventiva de una Sentencia firme en cuyo fallo, por un lado, se declara la existencia, validez y eficacia de cierto contrato de compraventa formalizado en documento privado entre el demandante (como comprador) y el causante de la demandada (como heredera del vendedor) y, por otro lado, se condena a la demandada a la elevación a público de dicho contrato privado de compraventa. Tres de las fincas sobre las que se ordena tomar la anotación no aparecen inscritas y la cuarta podría ser una finca inscrita a nombre de persona distinta de la demandada. En el Mandamiento presentado al Registro se contiene testimonio literal y completo de la Sentencia y de la providencia dictada en trámite de ejecución de dicha Sentencia, por la que se acuerda librar el citado Mandamiento al Registro de la Propiedad para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.3 de la Ley Hipotecaria, se tome anotación preventiva de la Sentencia.

b) El Registrador deniega la anotación por entender que «no procede anotación preventiva prevenida en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, sino que será necesaria una Sentencia en juicio declarativo en la que (artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria) se ordene la rectificación del Registro, además de lo sustantivo correspondiente». Además de ello, expresa en la nota de calificación que «tres de las fincas no constan inmatriculadas y la cuarta no puede afirmarse que lo esté a nombre de la demandada».

2. El Registrador en su informe, tras hacer determinadas apreciaciones sobre las alegaciones del recurrente y sobre la documentación aportada con el escrito de recurso acaba afirmando que rectifica la calificación al amparo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que procede la anotación preventiva del artículo 42.3 del Reglamento Hipotecario pero que, no obstante, en cuanto a la inmatriculación de las cuatro fincas en El Álamo, el Registrador carece de medios bastantes para tener certeza en cuanto a la identidad de las fincas y que en cuanto a la finca que consta en la alegación sexta procede, a la vista de la nueva documentación, practicar la anotación solicitada.

Estas particulares circunstancias en que se ha desarrollado la sustanciación del recurso hacen aconsejable, una vez más, que este Centro Directivo recuerde cual es su doctrina en referencia al objeto y trámites del procedimiento. Como tiene declarado el Tribunal Supremo –Sala Tercera– en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del Registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias: en primer lugar, que sólo son objeto de recurso aquellos concretos pronunciamientos que sean impugnados (por todas, Resolución de 23 de marzo de 2010); en segundo lugar, que los documentos aportados con el escrito de recurso no pueden tenerse en cuenta por no haber sido presentados

al Registrador en el momento de la calificación, debiendo resolverse el recurso sólo a la vista de los documentos que fueron aportados originariamente en tiempo y forma al solicitar su calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), y sin perjuicio de la calificación que hayan de merecer en caso de nueva presentación en el Registro de la Propiedad junto con el documento principal a que complementan (por todas, Resolución de 9 de abril de 2010); en tercer lugar, que aún cuando el Registrador rectifique su resolución a la luz de la nueva documentación presentada, ni ésta puede ser tenida en cuenta en el trámite de la resolución del recurso, ni puede archivarse el expediente (a diferencia del supuesto en que el Registrador rectifica con base en la argumentación del recurso, supuesto que sí encaja en lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria [Resolución de 21 de enero de 2009]); en definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del Registrador.

3. Establecido el objeto del recurso dos son los obstáculos que el Registrador observa en su nota de defectos. Por un lado la imposibilidad de anotar la Sentencia, defecto calificado de insubsanable y, por otro, la circunstancia de que tres de las fincas no constan inmatriculadas y de que una cuarta no puede afirmarse que no lo esté a nombre de la demandada.

4. En cuanto al primer defecto, surge una cuestión previa de carácter procedimental dado que si bien el Registrador afirma en su informe que «al amparo del artículo 327, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria rectifica la calificación efectuada en el sentido de que sí procede practicar la anotación preventiva solicitada», la motivación que precede a esta decisión en el propio informe presenta cierta confusión impidiendo apreciar con claridad si dicho cambio de criterio responde a la argumentación formulada por el interesado en su escrito de recurso, o si atiende más bien a la situación resultante de la nueva documentación aportada junto con dicho recurso. En el primer caso estaríamos en presencia de un verdadero caso de rectificación que determina la ausencia de objeto de recurso en cuanto a dicho extremo de la nota de calificación, en tanto que el segundo podría ser entendido como un supuesto de subsanación del defecto, en cuyo caso no decae el objeto del recurso requiriendo el correspondiente pronunciamiento resolutivo de este Centro Directivo, según resulta de la doctrina expuesta en el fundamento de Derecho segundo de esta Resolución.

Pues bien, el informe del Registrador justifica la que denomina «rectificación» de la calificación en este punto con base en que a la vista del «texto integral del Mandamiento de ejecución ya citado que contiene el texto completo de la Sentencia por medio de copia compulsada el dieciocho de diciembre de dos mil nueve por el Ministerio de Justicia ... cabe aceptar una anotación preventiva del artículo 42.3 de la Ley Hipotecaria cuando se busca preservar el mejor derecho del adquirente en el contrato de compraventa cuya elevación a público se ordena, enervando de esta manera la fe pública registral». Con ello el Registrador hace aplicación de la doctrina de este Centro Directivo conforme a la cual, a pesar del limitado alcance que el artículo 141 del Reglamento Hipotecario reconoce a la anotación preventiva del artículo 42 n.º 3 de la Ley Hipotecaria (prevista a favor del que obtuviese en juicio Sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil), resulta admisible la posibilidad de anotar ejecutorias que contengan, como en este caso, condenas no dinerarias cuando ordenan al titular registral cumplir una obligación de hacer o de no hacer que conlleve, una vez cumplida, una mutación jurídico real susceptible de ser inscrita (cfr. Resoluciones de 23 de octubre de 1999 y de 16 de enero de 2007). La finalidad de esta anotación sería la de impedir que, en el caso de que la finca se transmita a un tercer poseedor de buena fe mientras se ejecuta la Sentencia, por estar éste protegido por la fe pública registral y no haber sido parte en el pleito que dio lugar a la ejecutoria, no pueda ser obligado a cumplir lo ordenado en la Sentencia y ya no sea posible el cumplimiento específico de la misma. Anotada la Sentencia, al amparo del artículo 42.3º de la Ley Hipotecaria, todo tercer poseedor que traiga causa del titular condenado no podrá alegar su desconocimiento y podrá ser obligado al cumplimiento específico de la misma en lo que afecte a la finca que ha adquirido.

Lo que sucede es que aunque parece ampararse este nuevo planteamiento del tema, según se desprende del informe del Registrador, en el conocimiento del texto completo de la Sentencia a la vista de la documentación aportada junto con el escrito del recurso, lo cierto es que dicha Sentencia ya aparecía transcrita en su integridad en el propio Mandamiento judicial presentado inicialmente en el Registro para su calificación, por lo que en puridad estamos ante un cambio de criterio jurídico del Registrador que da lugar a una rectificación o desistimiento de la calificación inicial en cuanto al primer defecto señalado en la nota, en los términos y con los efectos previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, haciendo desaparecer por tanto el objeto del recurso en este punto.

5. Admitida la posibilidad de anotación, la circunstancia de que algunas de las fincas sobre las que deba llevarse a cabo no estén inmatriculadas constituye una falta subsanable por expresa previsión del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, debiendo confirmarse, pues, la calificación en este extremo. Igualmente ha de mantenerse la calificación en relación con la suspensión de la inscripción respecto de la cuarta finca sobre la que se solicita la anotación (la localizada en el sitio de los Teatinos), dado que el Registrador expresa su duda de que dicha finca sobre la que se solicita anotación esté o no inscrita a nombre de la demandada (dudas que fundamenta con el cotejo detallado de la descripción que figura respecto de esta finca en el Mandamiento con la de otra finca previamente inscrita, y cuyas descripciones son parcialmente coincidentes). Si la finca resulta que ya está inscrita ningún impedimento podría oponerse a la práctica de la anotación solicitada, pero si no fuera así el caso se reconduciría al supuesto anterior. Lo que ocurre es que es criterio reiterado de este Centro Directivo que si existen dudas razonables de que el título presentado a inscribir puede producir una doble inmatriculación, debe acudir a un procedimiento judicial con fase probatoria –inexistente en el recurso contra la calificación registral–, y en concreto por la vía prevista en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario (véase Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al único defecto mantenido tras la rectificación de la calificación inicial respecto del primer defecto invocado, confirmando por tanto dicha calificación en cuanto a las dudas relativas a la identificación de las fincas.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria

Madrid, 8 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 2 -

24 *Resolución de 12 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de León nº 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación. (BOE núm. 1, de 1-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don F. J. A. S. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de León número 2, don Eugenio Rodríguez Cepeda, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 24 de junio de 2009 ante el Notario de León, don Francisco Javier Santos Aguado, bajo el número 366 de protocolo, don F. J. A. S. dona a su cónyuge doña R. M. G. G. la mitad indivisa de una finca.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de León número 2 el día 5 de agosto de 2009, asiento 1302 del Diario 71, y fue calificada con la siguiente nota: «Escritura autorizada el 24/07/2009 por el Notario de León don Francisco Javier Santos Aguado, número 1366/2009 de protocolo: presentada con el asiento 1302 del Diario 71, de fecha 05/08/2009. Hechos: 1. Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento y bajo el asiento del Diario que igualmente se indica, no existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo. 2. Consultado el Registro resulta que la finca objeto de la escritura reseñada, a saber, registral 11089 de Villaquilambre, está inscrita en pleno dominio a favor de doña R. M. G. G. para su sociedad conyugal. De la inscripción 3.^a, en la que se inscribió la compraventa por esta señora, resulta que está casada con don F. J. A. S. y que compró la finca para su sociedad conyugal. 3. Analizando los demás documentos presentados relativos a la misma finca se observa que en el asiento 1490 del Diario 71, de fecha 17 de agosto de 2009, se ha presentado un mandamiento para la anotación preventiva de embargo, a instancia de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, en procedimiento de apremio contra don F. J. A. S., constando la notificación de la diligencia del embargo a doña R. M. G. G., siendo la fecha de dicha diligencia de embargo la de 29 de julio de 2009. Con posterioridad y en fecha 27 de agosto de 2009 se ha presentado bajo el asiento 1639 del Diario 71 una copia auténtica de la escritura autorizada el 24 de julio de 2009 por el Notario de León don Francisco Javier Santos Aguado, número 1365 de protocolo, en virtud de la cual los cónyuges doña R. M. G. G. y don F. J. A. S. liquidan la sociedad de gananciales entre ellos existente adjudicándose por mitad, en comunidad ordinaria, la finca registral 11089 de Villaquilambre, y pactan para lo sucesivo el régimen de separación de bienes. Fundamentos de Derecho: 1. En ocasiones las cuestiones académicas tantas veces discutidas parecen supuestos de laboratorio jurídico hasta que la realidad demuestra, como ocurre en este caso, que, por razón del orden de presentación de documentos, no concorde con su orden protocolar, es necesario resolver un problema relacionado con los principios de prioridad y tracto sucesivo. En el caso de los tres asientos de presentación relacionados con la misma finca, según los hechos expuestos, a saber 1302, 1490 y 1639 todos del Diario 71, se produce –y el Registrador debe resolver en una primera instancia– una paradoja derivada de la alteración en la presentación de las escrituras, ya que la número 1365 de protocolo, que es la de adjudicación por mitad de la finca a los cónyuges otorgantes, se presentó con posterioridad a la número 1366 de protocolo (la donación de la mitad indivisa del marido a su esposa), pero con la circunstancia de haberse presentado por medio un mandamiento de embargo de la Agencia Tributaria dimanante de un expediente de apremio fiscal dirigido contra el esposo. 2. A la hora de explicar el principio de prioridad registral, la doctrina insiste en que aparece regulado en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley, Hipotecaria, y, aún reconociendo su escaso desenvolvimiento, se suele decir que por razón de este principio el Registrador, en el orden de despacho de los documentos presentados ha de atenerse a su orden de presentación. Esta es la regla general, siendo excepciones los casos particulares como el que ahora abordamos. 3. En un caso parecido al actual, analizando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 1962, el Registrador optó por adelantar el despacho del documento presentado en tercer lugar, luego inscribió el presentado en primer lugar una vez que la inscripción del anterior habla resuelto la falta de tracto sucesivo que afectaba al primeramente presentado, y por último denegó la anotación del presentado en segundo lugar. Interpuesto recurso gubernativo por el

embargante la Dirección confirmó la denegación de la anotación del embargo pero no pudo resolver abiertamente el conflicto de prioridad y así en el último considerando dijo que el expediente gubernativo no es el más idóneo para decidir acerca de la nulidad del asiento practicado. 4. No creemos, dicho sea con los debidos respetos a la opinión contraria, que la actuación del Registrador en aquél supuesto haya sido la más conforme con las normas vigentes y con todos los intereses en juego, por lo que me adscribo al sector doctrinal que, ante estos conflictos entre prioridad y tracto, abogan por la aplicación estricta del orden de presentación. Esta posición tiene además la ventaja de que, si el interesado recurre, el problema podrá ser abordado de frente por la superioridad llamada a decidir. Así, en el caso planteado, nos encontramos con la necesidad de decir de momento que no es posible inscribir la donación de la mitad indivisa de la finca porque estando inscrita con carácter ganancial a favor de ambos cónyuges, la naturaleza de comunidad germánica que la práctica totalidad de la doctrina atribuye a la comunidad ganancial en la exégesis de los artículos 1344 y concordantes del Código Civil, determina considerar que el marido donante no tiene inscrito a su favor en el momento actual, en comunidad ordinaria, la mitad indivisa de la finca. Ello conduce, en aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a la denegación de la inscripción, si bien esta denegación, a la vista del apartado «título», debe convertirse en suspensión al amparo del artículo 105 del Reglamento Hipotecario. En virtud de dicha modalización, si el presentante lo solicita, se podría practicar una anotación de suspensión por defecto subsanable. 5. Correlativamente y en cumplimiento de los artículos 111, último párrafo, y 432.2. del Reglamento Hipotecario, se procederá a la prórroga de los asientos 1490 y 1639 del Diario 71. En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de falta de tracto sucesivo al no estar inscrita la mitad indivisa de la finca objeto de la donación en comunidad ordinaria a favor del donante (Sigue pie de recursos). León, 11 de septiembre de 2009. El Registrador (Firma ilegible). Fdo. Eugenio Rodríguez Cepeda».

III

Don F. J. A. S. interpone recurso mediante escrito de 16 de octubre de 2009 alegando en síntesis lo siguiente: El Registrador menciona que existe una falta de tracto sucesivo en el citado título, pero como él mismo manifiesta la registral número 11089 del Ayuntamiento de Villaquilambre en su inscripción 3.a que se corresponde al piso el cual es nuestro domicilio conyugal, tiene el carácter de ganancial y, por lo tanto, se corresponde la mitad indivisa para cada cónyuge, si uno de los dos esposos dona su mitad indivisa a favor del otro cónyuge en virtud de título notarial, este título debe de acceder con todas sus consecuencias legales al Registro de la Propiedad y efectuar su inscripción, dado que se produce sobre el mismo bien inmueble que anteriormente se encuentra inscrito, este hecho es el que ha ocurrido con la escritura 1366/2009, máxime si tenemos en cuenta que ha sido por orden de prioridad la primera presentada, la cual cumple perfectamente el requisito de tracto sucesivo sobre la finca objeto del presente recurso, no teniendo por tanto virtualidad ni acceso al Registro la diligencia de anotación preventiva.

IV

El Registrador emitió informe el día 6 de noviembre de 2009 haciendo constar que ha recabado informe del Notario autorizante con arreglo al artículo 327, párrafo quinto de la Ley Hipotecaria, no habiéndose recibido el mismo y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1317, 1333, 1335 y 1373 del Código Civil; 1.3, 17, 18, 24, 32, 40, 65, 66 y 248 de la Ley Hipotecaria; 77 de la Ley de Registro Civil; 266 del Reglamento del Registro Civil; 75, 383, 416, 417, 418, 420, 421 y 423 y concordantes del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998; y las Resoluciones de esta Dirección General de 7 de febrero de 1959, 2 de marzo de 1962, 18 de marzo de 1972, 25 de marzo de 1988, 3 de junio de 1991, 12 de mayo de 1992, 23 de octubre y 22 de diciembre de 1998, 5 de abril y 23 de octubre de 1999, 23 y 24 de octubre, y 13 de noviembre de 2001, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 6 de julio y 3 de agosto de 2004, y 29 de enero de 2008, entre otras.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) El 5 de agosto de 2009 se presenta en el Registro escritura otorgada el 24 de julio de 2009 de donación de una mitad indivisa de una finca de un cónyuge a otro (a la esposa). La finca aparece inscrita a favor de la esposa con carácter ganancial. Se invoca en el apartado «título» de la escritura de donación otra, otorgada con la misma fecha y número anterior de protocolo, de liquidación de la sociedad de gananciales en la que los cónyuges se adjudicaban la finca por mitad y proindiviso.

b) El día 17 de agosto del mismo año se presenta en el Registro mandamiento de embargo en procedimiento administrativo de apremio dirigido contra el esposo, habiéndose practicado la diligencia de embargo el día 29 de julio de 2009. En el mandamiento se hace constar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley General Tributaria, se ha procedido a notificar la diligencia de embargo a don. F. J. A. S. en concepto de obligado al pago, y a su esposa en calidad de cónyuge del obligado.

c) El día 29 de agosto se presenta la escritura pública otorgada el día 24 de julio de 2009 de capitulaciones matrimoniales en la que formalizan la liquidación de la sociedad conyugal y pactan para lo sucesivo el régimen de absoluta separación de bienes. En dicha escritura los cónyuges se adjudican el pleno dominio de la finca a que se refiere la calificación en comunidad ordinaria por mitad e iguales partes indivisas. La referida escritura de capitulaciones fue objeto de indicación en el Registro Civil el día 14 de agosto de 2009.

d) El Registrador suspende la inscripción de primer documento reseñado por falta de tracto sucesivo a la vista del resto de los documentos presentados posteriormente, considerando que no cabe subsanar dicha falta de tracto mediante el despacho previo de la escritura de liquidación de gananciales por impedirlo, a su juicio, el principio de prioridad al estar presentado con anterioridad un título contradictorio, cual es el mandamiento de embargo.

2. Hay una serie de cuestiones de indudable interés desde el punto de vista de la calificación registral que se han de analizar para la resolución de este recurso: De una parte, el carácter subsanable, en algunos supuestos, del defecto consistente en la falta de previa inscripción a favor del transferente en conexión con el juego del principio de prioridad a la hora de tomar en consideración para calificar un título el contenido de otros presentados posteriormente; y, de otra, el valor de la fecha de la indicación en el Registro Civil de las capitulaciones como fecha de oponibilidad frente a terceros del contenido de las mismas.

3. Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. artículos 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (cfr. artículos 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confiriendo dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los Registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, salvo que sean compatibles entre sí.

Ahora bien, igualmente impone la Ley, y así lo ha declarado este Centro Directivo también de forma reiterada, que para realizar el despacho de los títulos es necesario que por el Registrador se proceda a su previa calificación en virtud del principio de legalidad, siendo una de las circunstancias esenciales que deberá comprobar ineludiblemente al hacer tal calificación la de la previa inscripción del derecho de que se trate a favor de la persona disponente o la que haya de perjudicar la inscripción a practicar, debiendo denegar ésta cuando resulte inscrito aquel derecho a favor de persona distinta, doctrina general que establece el artículo 20, párrafos 1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria y que se adapta y reitera en cuanto a las anotaciones de embargo en el artículo 140, regla 1.ª del Reglamento Hipotecario.

4. Como consecuencia de lo anterior, surge en el presente caso una aparente contradicción en sus resultados entre los principios de prioridad y de tracto sucesivo, ambos básicos en nuestro sistema registral. En efecto, por un lado, conforme al principio del tracto sucesivo, no pueden inscribirse o anotarse títulos que no aparezcan otorgados por el titular registral (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que, aplicando este principio al presente supuesto, no procedería acceder al despacho de la donación, dado que el donante no aparece todavía como titular registral de la mitad indivisa de la finca donada. Por otro lado, el principio de prioridad impide al Registrador inscribir un documento en tanto esté vigente un asiento de presentación anterior relativo a un título incompatible (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria), criterio que aplicado al presente caso implicaría, en principio, suspender también el despacho del mandamiento de embargo respecto de la mitad indivisa donada al cónyuge no deudor por estar presentado un título incompatible –la escritura de donación de dicha mitad indivisa–. Pero la presentación de este título intermedio, a su vez, impediría el despacho de la escritura de capitulaciones matrimoniales en que se formaliza la disolución de la sociedad de gananciales y se adjudica la finca por mitades a ambos cónyuges, impedimento que se extendería durante el tiempo en que permanezca vigente el asiento de presentación del título contradictorio –el mandamiento de embargo–.

La aplicación conjunta de ambos principios hipotecarios, así interpretados, conduce, por tanto, a una situación de círculo vicioso, pues bloquea el despacho de todos los títulos interrelacionados, en parte contradictorios entre sí, y en parte complementarios. Podría pensarse que dicha situación de paralización registral en el despacho de los títulos es provisional, y que la solución al mismo pasa por esperar a que se cumpla el plazo de vigencia del asiento de presentación (o la anotación preventiva por defecto subsanable en el caso de haberse practicado) del título primeramente presentado (la escritura de donación), lo que permitiría despachar, ahora sin título previo contradictorio presentado, el mandamiento de embargo y, a continuación, la escritura de capitulaciones y, finalmente, la donación. Pero con ello se olvida que, de conformidad con el artículo 432 n.º 1, c) del Reglamento Hipotecario, en el caso de que para despachar un documento (en este caso la escritura de donación) fuere necesario inscribir previamente algún otro presentado con posterioridad (la escritura de capitulaciones matrimoniales), el asiento de presentación del primero se prorrogará, a petición del interesado, hasta treinta días después de haber sido despachado el documento presentado posteriormente (plazo que hoy debe entenderse reducido a quince días, computados de la misma forma, tras la reforma del artículo 18 por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre), o hasta el día que caduque el asiento de presentación del mismo.

5. Por ello, la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las normas hipotecarias vigentes como veremos, es la de entender que el documento presentado en el Diario en primer lugar (la donación) gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando estos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo

que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado. Así lo confirman las siguientes consideraciones.

En primer lugar, hay que recordar que, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 18 de marzo de 1972), la rígida aplicación de cualquier principio hipotecario no puede llegar a limitar la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma finca, aun presentados posteriormente, para de esta forma procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles e ineficaces, evitar litigios y conseguir una justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados. Ciertamente también ha precisado este Centro Directivo que de esta facultad y deber no puede deducirse que los Registradores puedan o estén obligados a alterar por sí, y sin la intervención de los interesados legitimados para ello, el orden de despacho de los documentos cuando ello carezca de apoyo legal, base legal que, como vamos a ver, existe en este supuesto.

En segundo lugar, en los casos de falta de tracto sucesivo por falta de inscripción del título del disponente, siendo éste causahabiente del titular registral, quedan modalizados los principios hipotecarios de tracto sucesivo y de prioridad. En efecto, en cuanto al principio del tracto sucesivo, frente a la rotundidad del párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que prevé la denegación de la inscripción solicitada en caso de que el derecho resulte inscrito «a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen», el artículo 105 del Reglamento Hipotecario modaliza la regla anterior al prescribir que «No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable». Este artículo, introducido por el Decreto de 14 de febrero de 1947 (con el número 103 del Reglamento Hipotecario, que posteriormente con la reforma operada mediante el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 pasó a su numeración actual), vino a recuperar un criterio de flexibilidad que inspiraba la regulación que de esta materia hacía la Ley Hipotecaria de 1909 al prever la doble posibilidad de la denegación y de la suspensión, y que posteriormente el Texto Refundido de la Ley de 1946 suprimió al eliminar la referencia a la suspensión. La reforma reglamentaria de 1947, finalmente, no sólo vuelve al criterio de la Ley de 1909, sino que fija, además, las reglas de discriminación entre las alternativas de la denegación y la suspensión, al señalar que procederá ésta y no aquella cuando el disponente alegue en el título ser causahabiente del titular registral.

6. Este precepto es esencial para la resolución del conflicto examinado en el presente recurso, ya que califica como subsanable el defecto consistente en la falta de previa inscripción a favor del transferente en el caso de que el mismo alegue en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resulte tal circunstancia del Registro y del referido documento, por lo cual en tales casos procede la suspensión del despacho del documento y no su denegación.

Por ello, esta misma norma implica también una modalización del principio de prioridad en su vertiente formal del despacho de los documentos por el riguroso orden de su presentación, ya que, al ser calificado el defecto como subsanable, la fecha del asiento de presentación del título presentado primeramente (escritura de donación) determina la prioridad del mismo y también la del que fue presentado posteriormente con objeto de acreditar aquella cualidad de causahabiente (capitulaciones), permitiendo con ello reconstruir el tracto, de tal manera que los efectos de la subsanación del defecto de la falta de tracto se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación del título subsanado. Así resulta del hecho de que la distinción entre un tipo de faltas o defectos y otros (subsanables e insubsanables) radica precisamente en si permiten o no el mantenimiento del rango o prioridad registral más allá de la duración del asiento de presentación, pudiendo en caso afirmativo ser subsanados con efecto retroactivo a la fecha del propio acceso del título al Registro mediante su asiento en el Diario.

Por tanto, en el caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, está permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultas se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso el embargo) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado.

No cabe alegar en contra de lo señalado que el título subsanador no podrá ser despachado por impedirlo el intermedio contradictorio, pues ello supondría vaciar de contenido el artículo 105 del Reglamento Hipotecario en el sentido de que su aplicación tan sólo sería posible cuando dicha aplicación careciese por completo de toda utilidad, es decir, cuando no existan títulos intermedios entre el título subsanado y el subsanador (a falta de título contradictorio intermedio, resulta indiferente que el primer título conserve su prioridad o no, o que sea calificado el defecto como subsanable o insubsanable). Y no es sólo que el artículo 105 del Reglamento Hipotecario no excluya de su ámbito de aplicación los supuestos de defectos cuya subsanación requiera una titulación susceptible de presentación y despacho autónomo (y no documentación meramente complementaria en el sentido del artículo 33 del Reglamento Hipotecario, que no es objeto de asiento de presentación propio), sino que precisamente contempla ese supuesto y sólo ese, ya que el defecto cuya subsanabilidad prevé es justa y precisamente la falta de tracto, cuya subsanación presupone la presentación de un título material translativo de los previstos en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, por cualquiera de las vías formales contemplados en el artículo 3 de la misma Ley, y en el que «funde inmediatamente su derecho» el disponente, es decir, un título independiente que tiene su acceso al Registro con posterioridad. A tal conclusión es indiferente el hecho de que respecto del primer título presentado se haya

tomado anotación preventiva de suspensión o no, pues ésta produce como único efecto el de prologar la duración del asiento de presentación y, por ello, el hecho de que no se haya practicado no puede conducir a un destino registral distinto al título presentado después si se presentó y despachó durante la vigencia del asiento de presentación del primer título presentado al que subsana.

Todo ello lleva a la conclusión de que en los casos en que existan títulos intermedios presentados entre los dos previstos en el artículo 105 del Reglamento Hipotecario (el subsanable y el subsanador) –fuera de los casos de convalidación a los que aquí no nos referimos–, tales títulos intermedios quedan perjudicados en favor de aquellos con base en la preferencia o prioridad ganada mediante el primer asiento de presentación practicado, preferencia que se comunica al título que reconstruye el tracto del primero.

7. Entre los precedentes de este Centro Directivo, de los que la doctrina es conforme en entender que no puede extraerse un criterio inequívoco en esta materia, puede citarse a favor de esta tesis la Resolución de 2 de marzo de 1962, en que se discutía sobre si era anotable un mandamiento de embargo del derecho hereditario sobre una finca que fue presentado hallándose en vigor el asiento de presentación de la escritura por la que el heredero enajenaba a un tercero el mismo inmueble y que finalmente pudo despacharse por haberse subsanado el defecto de que adolecía dentro del plazo de vigencia de su asiento de presentación mediante la inscripción de la correspondiente adjudicación hereditaria a favor del heredero vendedor, cuestión que esta Dirección resolvió en sentido negativo. La razón esencial del fallo fue que, conforme al artículo 24 de la Ley Hipotecaria, se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, por lo que una vez subsanada e inscrita la venta al tercero sus efectos se produjeron desde el acceso al Registro del título, el cual tuvo lugar varios días antes de la presentación del mandamiento de embargo.

En el mismo sentido de modalización del principio de prioridad se puede citar la Resolución de 7 de febrero de 1959, en la que se dilucidaba un supuesto en el que se presentaron, primero, una escritura de venta y constitución de renta vitalicia a favor del vendedor, quien había obtenido a su favor sentencia firme por la que se resolvía la previa venta realizada por el mismo al entonces actual titular registral, y, en segundo lugar, –estando vigente el asiento de presentación de aquel título– se presenta el testimonio de la ejecutoria de la sentencia en la que, además de acordarse la cancelación de la inscripción del titular registral y la reinscripción a favor del ahora vendedor, se ordenaba la prohibición de disponer de una tercera parte de la finca para su afectación al pago de las costas del proceso. El despacho de este título judicial removió el obstáculo para la inscripción de la escritura de venta y constitución de renta vitalicia, pero no sólo en cuanto a las dos terceras partes indivisas de la finca, sino en su totalidad, ya que retrotrayéndose la fecha de la inscripción a la del asiento de presentación, en esta última fecha ningún obstáculo existía para ello una vez cumplida la primera disposición del documento judicial (la cancelación de la inscripción a favor del anterior titular registral vencido en el pleito). Por tanto, la Dirección confirma la doctrina de que un documento presentado posteriormente a otro debe ser despachado antes a fin de remover el obstáculo que se oponía a la inscripción del primeramente presentado.

8. En sentido contrario tan sólo cabe citar la Resolución de 18 de marzo de 1972. Se trataba de un supuesto en el que el orden de presentación era el siguiente: primero, tres mandamientos de embargo de una finca que había sido de la sociedad deudora pero que en aquel momento estaba inscrita a favor de un tercero; segundo, y vigente el asiento anterior, se presenta testimonio de sentencia judicial firme en la que se declaraba la resolución del título del titular registral y la reversión de la finca a favor del deudor embargado; y tercero, escritura de cesión de la finca en pago de deuda por parte del deudor a favor del Instituto Nacional de Previsión. El Registrador denegó la anotación del embargo por falta de tracto y, a continuación, inscribió los otros dos títulos consecutivamente. La Dirección desestimó el recurso del embargante por entender que para su anotación hubiese sido precisa una alteración en el orden del despacho de los documentos. Pero no parece ser ésta la «ratio decidendi» esencial de la denegación, pues a este motivo la Dirección añade otros dos argumentos de fondo: 1.º que no cabe desconocer la preferencia que establece el artículo 44 de la Ley Hipotecaria –que remite al artículo 1923 del Código Civil– respecto de los títulos públicos que fueron otorgados con anterioridad a la práctica de una anotación de las señaladas en los números 2, 3 y 4 del artículo 42 de la mencionada Ley y que se presentan en el Registro con posterioridad a la fecha de estas anotaciones, circunstancia que se aprecia en este supuesto al haberse autorizado la escritura ya inscrita con anterioridad a haberse decretado el embargo (si bien este criterio fue posteriormente matizado por este Centro Directivo a partir de su Resolución de 12 de junio de 1989, en el sentido de dejar a salvo el derecho del tercero protegido por la legislación hipotecaria); y 2.º que al haberse practicado la inscripción a favor del Instituto Nacional de Previsión, el asiento extendido se encuentra, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Ello supone asumir no un criterio de rígida aplicación mecánica de los principios hipotecarios, sino otro distinto por el que el Registrador debe examinar los documentos pendientes aun posteriores, lo que en el presente caso lleva a la conclusión, calificando a la vista del conjunto de documentos presentados, de dar preferencia a la prioridad sustantiva de la cesión sobre los embargos, y consiguientemente inscribir aquélla y denegar ésta.

9. Añádase que este criterio de calificar como subsanable el defecto de falta de tracto cuando el disponente trae causa del titular registral y así lo alega en el título que presenta primero en el Registro, que establece el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, y que encuentra su equivalente en relación con las anotaciones preventivas de embargo en el artículo 140 n.º 1 del Reglamento Hipotecario, ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629 n.º 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que «Si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con

los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

En definitiva, en los casos en que la finca aparezca inscrita a favor de persona distinta del disponente, o del ejecutado en el caso de los embargos, pero de la que traiga causa el derecho de éste, constando tal cualidad de causahabiente en el propio Registro (en otras fincas registrales) o alegándose tal cualidad en el propio título presentado, ha de entenderse que se ha configurado legalmente una suerte de reserva de rango a través del asiento de presentación del título con defecto formal de tracto a favor del título que falta para completar o reconstruir el tracto, a cuyo favor se produce un trasvase de la prioridad del título al que subsana. Ello, además, es congruente con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, pues si a consecuencia de la suspensión de la donación se despachase primero el embargo, esta decisión supondría inscribir antes un título contradictorio (mandamiento de embargo) presentado después, y esto sí que supondría violentar el principio de prioridad. Naturalmente, la aplicación del artículo 105 del Reglamento Hipotecario exige que el título presentado posteriormente, no adoleciendo de defectos o habiendo sido estos subsanados, llegue a inscribirse. Así lo ha interpretado también un importante sector de la doctrina moderna más autorizada.

10. Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, ningún obstáculo existe para que pueda practicarse la inscripción de la donación de la mitad indivisa de la finca, previa inscripción de la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales. A mayor abundamiento, esta solución en el presente caso se ve reforzada por el hecho de que, en rigor, el documento intermedio entre los dos anteriores (mandamiento de embargo) no queda perjudicado, y ello tanto si se entiende que la inscripción respecto de las capitulaciones sólo procede en cuanto a la citada mitad indivisa objeto de la donación, como si se considera que, por razón de la unidad del negocio jurídico, procede la inscripción respecto de las dos mitades indivisas. En efecto, en la primera hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones sólo respecto de una mitad indivisa), por un lado, ningún obstáculo habría para que, con posterioridad a las dos inscripciones anteriores, se practicase la anotación de embargo sobre la otra mitad indivisa que todavía figuraría inscrita con carácter ganancial y, por otra parte, tampoco ha de haber impedimento para la práctica de dicha anotación con respecto a la mitad indivisa inscrita por título de donación a favor de la esposa.

Y la solución ha de ser la misma en la segunda hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones respecto de las dos mitades indivisas). En efecto, si bien es cierto que, al no constar que la deuda tenga carácter ganancial, rige el principio establecido en el artículo 1373 del Código Civil, según el cual «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias», también lo es que el mismo artículo 1373 establece una excepción a este principio pues, en supuestos determinados, «el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales que será inmediatamente notificado al otro cónyuge» (cf. artículo 1373). Esta regla excepcional forma parte del régimen de la sociedad de gananciales, y, por tanto, tiene aplicación en tanto siga vigente este régimen. En cambio, deja de regir, en los términos que después se verá, desde que los cónyuges queden sometidos al régimen de separación de bienes, pues entonces los acreedores privativos de uno de los cónyuges tendrán sólo facultades sobre los bienes o parte de los mismos que correspondan al cónyuge deudor.

11. Como se indicó en la Resolución de este Centro Directivo de 25 de marzo de 1988, el momento relevante para el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1373 del Código Civil será, pues, el del cambio del régimen. Pero, puesto que se trata de una facultad de terceros, habrá de estarse, no al momento en que el acuerdo modificativo produce efectos entre los cónyuges (esto es, la fecha de las capitulaciones correspondientes que permanece bajo el secreto del protocolo notarial), sino a aquél en que dicho acuerdo produce efectos respecto de terceros, pues no debe olvidarse que el artículo 77-2.º de la Ley del Registro Civil, en paralelo con el 1219 del Código Civil, impone un requisito de publicidad registral (la indicación correspondiente al margen de la inscripción de matrimonio) para que las modificaciones en el régimen económico matrimonial produzcan efectos en perjuicio de terceros de buena fe. En definitiva, el momento decisivo a tomar en consideración será, pues, la fecha de la citada indicación. En este contexto debe ser interpretado el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario.

12. De acuerdo con esta doctrina, el Registrador habrá de dar efectividad, frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el artículo 1373 del Código Civil, en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio del régimen de gananciales; y en el supuesto contemplado no se le ha acreditado, ni resulta del Registro (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) que al trabarse el embargo que se pretende anotar y notificarse al cónyuge del deudor se hubiera tomado la antedicha indicación en el Registro Civil de las capitulaciones otorgadas (recuérdese que la diligencia de embargo es de 29 de julio de 2009 y la indicación de los capítulos en el Registro Civil se practicó el 14 de agosto siguiente). Igualmente tampoco se había producido, respecto al concreto bien afectado por el cambio de régimen, la publicidad individualizada de dicho cambio en el folio particular abierto a aquél en el Registro de la Propiedad, pues el propio mandamiento de embargo llega al Registro antes que la escritura de disolución de los gananciales (cfr. Resolución de 3 de junio de 1991). Por tanto, la aplicación en el presente caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, con la secuela que en cuanto al orden de despacho de los títulos concurrentes sobre la misma finca hemos examinado, no da lugar a un resultado que frustre la finalidad que con la medida cautelar de la anotación preventiva pretende el embargante.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de

aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 3 -

87 *Resolución de 3 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad nº 6 de Valladolid a expedir ciertas certificaciones literales. (BOE núm. 2, de 3-1-2011).*

En el recurso interpuesto por doña M. C. I. M. P. P. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valladolid número 6, don Jorge Requejo Liberal, a expedir ciertas certificaciones literales.

Hechos

I

Con fecha 6 de marzo de 2009, la recurrente presenta en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6, un escrito solicitando la expedición «de certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de las que ha sido titular M. I. T o M. E. I». A modo de alegación sobre su interés legítimo, hace constar lo siguiente: «Solicita que le sea expedida certificación a efectos de liquidación de la sociedad de gananciales (...)». En el escrito consta la condición de Abogada de la solicitante. Con anterioridad había presentado otras solicitudes con el mismo contenido en el mismo Registro, cuya denegación no consta que haya sido recurrida.

II

Dicha solicitud fue presentada en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6 el día 6 de marzo de 2009, asiento 2035 del Diario 42 y fue calificada con la siguiente nota: «A la vista de su escrito presentado en este Registro de la propiedad a las diez horas y cincuenta minutos del día 6 de marzo de 2009, Asiento 2035 del Diario 42, por el que una vez más, tres con ésta, solicita certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de que ha sido titular D. M. I. T. o D. M. E. I. T., por medio del presente reitero de nuevo el contenido de los escritos de respuesta (30 de enero, 16 y 24 de febrero de 2009) a otras solicitudes idénticas por usted presentadas, en los cuales figuran los fundamentos de la negativa a expedir la información solicitada. Considero mi deber advertirle que, si bien hasta este momento no se le ha girado ningún importe por los honorarios devengados, a partir de este momento y en la próxima reiteración de la solicitud en idénticos términos, y teniendo en cuenta la temeridad manifestada, estos le serán presentados al cobro. Contra la presente (...) El Registrador (firma ilegible)». La nota de 16 de febrero de 2009, a la que se remite, entre otras, la anterior nota de calificación, señalaba: «A la vista de su escrito presentado en este Registro de la propiedad a las diecisiete horas y cinco minutos del día 13 de febrero de 2009, Asiento 1628 del Diario 42, por el que solicita certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de que ha sido titular D. M. I. T. o D. M. E. I. T., por medio del presente pongo en su conocimiento, la suspensión de la expedición de la Certificación solicitada, por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En instancia suscrita por doña M. C. P. P., se manifiesta simplemente que «por tener interés legítimo de investigación para contratación o interposición de acciones o bienes gananciales y a efectos de su presentación en el Juzgado necesitarlo para su presentación en el Juzgado, solicita» que le sea expedida Certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de que ha sido titular D. M. I. T. o D. M. E. I. T. Es decir que la solicitud se limita a manifestar la existencia de interés legítimo de forma muy genérica «investigación para contratación o interposición de acciones o bienes gananciales», pero sin expresar en qué consiste el mismo, lo que permitiría asimismo expedir la certificación con arreglo a las necesidades de la solicitante, y sin infringir con ello la normativa de protección de datos y la relativa al contenido de las certificaciones. Es difícil apreciar el interés legítimo de la petición cursada cuando se trata de una titularidad que no está vigente, ni siquiera lo están las fincas a que se refiere, sin que del historial de dichas fincas resulte ni siquiera ninguna referencia a la peticionaria de la información ni a la persona de la que se encuentra divorciada. La información solicitada se refiere a fincas e inscripciones que no están vigentes al haber sido cancelado su historial (art. 337 del Reglamento Hipotecario) Fundamentos de Derecho - Primero.–Toda información registral está sometida a un triple control por parte del Registrador de la propiedad: 1.º) Calificación Jurídica: pues el Registrador de la propiedad debe en todo caso delimitar («tratamiento profesional» art. 222.4 L. H.) el contenido de los Libros registrales, para precisar lo que de él tiene trascendencia real. 2.º) Control de la protección de datos y derecho a la intimidad, de modo que la información registral dotada de intrínseca publicidad se reduce al «estado de los bienes inmuebles y de los derechos reales» (art. 221 L. H.), no a los demás datos incluso los puramente económicos que por mor del sistema acceden a los Libros registrales; control que por descontado excluye también el acceso a la literalidad de los contenidos, sin previa exclusión de los datos protegidos por el responsable del Archivo. 3.º) Control de la seguridad e integridad de las personas o de los bienes. La necesidad de este control ha venido establecida por el art. 222.11 in fine L. H., como un elemento añadido y distinto de la protección a la intimidad. Segundo.–El artículo 227 de la Ley

Hipotecaria, coincidente con el artículo 607 del Código Civil, establece que Los Registradores expedirán certificación a instancia de quien, a su juicio, tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble o derecho real de que se trate, o en virtud de mandamiento judicial. Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos. La calificación del interés corresponde al Registrador, bajo su personal y exclusiva responsabilidad. El Reglamento Hipotecario contiene una serie de supuestos en los que el interés conocido se presume. Así, el artículo 332 en su párrafo 3.º establece que «quien desee obtener información de los asientos deberá acreditar ante el Registrador que tiene interés legítimo en ello. Cuando el que solicite la información no sea directamente interesado, sino encargado para ello, deberá acreditar, a satisfacción del Registrador, el encargo recibido y la identidad de la persona o entidad en cuyo nombre actúa. Se presumen acreditadas las personas o entidades que desempeñen una actividad profesional o empresarial relacionada con el tráfico jurídico de bienes inmuebles tales como entidades financieras, abogados, procuradores, graduados sociales, auditores de cuentas, gestores administrativos, agentes de la propiedad inmobiliaria y demás profesionales que desempeñen actividades similares, así como las entidades y organismos públicos y los detectives, siempre que expresen la causa de la consulta y ésta sea acorde con la finalidad del Registro». La presunción de interés legítimo no exime, por tanto, al solicitante de la necesidad de expresar la causa de la consulta y de que el Registrador califique que dicha causa es conforme con la finalidad del Registro. La exigencia de interés conocido tiene como lógica consecuencia que el Registrador en ciertos supuestos no deba dar a conocer la totalidad del contenido del asiento registral. Se puede no tener interés para conocer nada del asiento registral o para conocer algún extremo. Tercero.—Con arreglo al contenido del protocolo de 3 de noviembre de 1994, de colaboración e información entre el Colegio de Registradores de la Propiedad y la Agencia de Protección de Datos, el Registrador deberá tener presentes las normas de protección de datos de carácter personal, potenciando la publicidad económica o patrimonial en relación, es decir, previa exclusión de los datos que reseña la inscripción que pudieran afectar a la intimidad o privacidad, excluyendo la copia telemática o magnética de los asientos. Cuarto.—El artículo Uno de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17-02-1998: Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, al dar conocimiento del contenido del Registro, en la parte necesaria, a las personas que lo soliciten, por nota simple o por certificación, lo harán, en todo caso, mediante el tratamiento profesional de la información, de modo que resulte expresada con claridad y sencillez y se excluyan los datos que carezcan de trascendencia jurídica, siendo efectiva la posibilidad de publicidad sin necesidad de intermediación. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 337 del reglamento Hipotecario: Las certificaciones de asientos de toda clase relativas a bienes determinados, comprenderán todas las inscripciones vigentes de propiedad verificadas en el período respectivo y todas las inscripciones y notas marginales de derechos reales impuestos sobre los mismos bienes en dicho período que no estén canceladas. Quinto.—El artículo 341 del reglamento Hipotecario, a cuyo tenor, el Registrador devolverá las solicitudes de los interesados o los mandamientos o comunicaciones de los jueces, tribunales o funcionarios cuando no expresaren con bastante claridad y precisión la especie de certificación que se reclame, o los bienes, personas o período a que ésta ha de referirse, indicando verbalmente el motivo por el cual deniega la certificación, si se tratare de particulares, o con un oficio especificando los antecedentes que se necesiten, cuando se tratase de un Juez, Tribunal o funcionario. En igual forma procederá el Registrador siempre que tuviere duda sobre los bienes o asientos a que deba referirse la certificación, aunque los mandamientos o solicitudes estén redactados con la claridad debida, si por cualquier circunstancia imprevista fuere de temer error o confusión. Consecuentemente con lo previsto en las disposiciones citadas, y una vez manifestada la causa del interés legítimo que esgrime la solicitante, y a la vista del mismo, la certificación que se expida comprenderá exclusivamente los asientos que tengan trascendencia para su satisfacción, sin que pueda admitirse una petición de información como la realizada de «(fotocopia) de todas las inscripciones» sin una causa especial que así lo justifique. Contra la presente (...) Además de las solicitudes reseñadas, ha presentado usted otra (asiento 1374 del Diario 42) relativa a las fincas registrales de la sociedad «Metales Extruidos» respecto de la cual no cabe realizar ninguna de las apreciaciones contenidas en esta comunicación por su carácter negativo, pues no figura ni ha figurado en este Registro de la Propiedad finca alguna inscrita a nombre de la citada Sociedad, por lo que no cabe explicitar la causa del interés legítimo ante la falta de información que suministrar. Valladolid, 16 de febrero de 2009 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

III

Doña M. C. I. M. P. P. interpone recurso mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2009 con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de Derecho: «Primero.—Se ha vulnerado el derecho a un Registrador imparcial. Tal vicio de imparcialidad conduce a la conculcación del artículo 24 CE. Segundo.—En cuanto a la calificación negativa a facilitar certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de las que ha sido titular don M. I. T. En primer lugar, la sucinta e inmotivada calificación contraviene las Resoluciones de la DGRN de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, y el artículo 79.2 LPA, que indican: «la motivación debe ser íntegra», prohibiendo la parquedad, siendo ilegítimo subsanar tal deficiencia de motivación a través del informe. La Sra. P. debe conocer todos los argumentos del Registrador, que han de ser incluidos en la calificación. Finalmente, si los Registros de la Propiedad N.º 1, N.º 3, N.º 5 y N.º 7 de Valladolid han facilitado a la Sra. P. las certificaciones de todas las inscripciones solicitadas referentes a las fincas registrales titularidad de don M. I. T., es evidente que cualquier Registrador ante supuestos idénticos resuelve del mismo modo, para evitar cualquier perjuicio y dotar al sistema de la necesaria seguridad jurídica. Por otra parte, también se debe exigir responsabilidad al Registrador por las notificaciones defectuosas, pues hemos de dejar claro al respecto que la falta de constancia de la fecha de notificación en sus contestaciones está ligada al principio de seguridad jurídica e

interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE). Basta observar el contenido de los documentos que entrega el Registrador para comprobarlo, todas acreditan la falta de transparencia como es su habitual manera de proceder. La reiterada negativa del Registrador a facilitar a la recurrente la documentación a la que tiene derecho, y a entregarle las copias en las que no constan las fechas en las que han sido notificadas le causa indefensión. A mayor abundamiento: El interés de la recurrente es averiguar los bienes gananciales que le ha ocultado su ex-cónyuge a efectos de su presentación en el Juzgado, dado que la documentación solicitada en el caso que nos ocupa le producirá un beneficio a la recurrente (STS 1.10.1990). Y es evidente que las sociedades, comunidades de bienes, etc. también pueden ser titulares de fincas registrales. El Registro de la Propiedad n.º 6 de Valladolid, como todos los Registros de la Propiedad, precisamente por su propia finalidad debe ser público para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes y derechos reales anotados o inscritos (artículo 607 CC), y debería ser un sencillo trámite al alcance de cualquiera (artículo 221 LH). También la STS de 24.02.2000 refiere a los «fines lícitos» que se proponga quien solicita la información registral, siendo evidente que investigar los bienes gananciales es totalmente lícito, y que lo ilícito es ocultarlos o venderlos sin conocimiento ni consentimiento del otro cónyuge. Además, el interés legítimo se presume en los profesionales del Derecho (artículo 332.3 RH). Finalmente, la Sentencia Tribunal Competencia de 17.06.02 también se refiere al interés público de la función registral. Tercero.–En el ejercicio de su cargo el Registrador ha incumplido las obligaciones que predicen los Registradores de España en la carta de Servicios vulnerando el artículo 10.1 CE, y ha violado los derechos de la recurrente como usuaria del servicio registral, resultando que la publicidad de dicha carta de Servicios sería engañosa y esas malas prácticas están prohibidas. Cuarto- El Registrador incumple la Resolución 5.05.2005 que establece el carácter vinculante de las Resoluciones DGRN y encuentra su fundamento en 3 razones: 1.º El Registrador es un funcionario público, 2.º está subordinado jerárquicamente a la DGRN, y 3.º cualquier Registrador ante supuestos idénticos resuelve del mismo modo, para evitar cualquier perjuicio y dotar al sistema de la necesaria seguridad jurídica. Y en el mismo sentido se pronuncian las Resoluciones de la DGRN de 4 y 22 de mayo de 2005, 30 de marzo de 2007, y 19 de mayo de 2005, y el artículo 103.1 CE. Al respecto, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid el 19.12.2006 dice que «Carece de sentido que un esquema administrativo, ante identidad de problema jurídico, cada funcionario aplicara el criterio que entendiera oportuno, y ello, porque el administrado quedaría sujeto al albur de la voluntad del funcionario titular de una oficina pública que dependen del Ministerio de Justicia (artículo 259 LH) haciendo inseguro un sistema como el registral, que nació con vocación de proporcionar seguridad jurídica. Y continúa diciendo que «El Registrador no actúa a título personal en el ejercicio de la actividad privada sino como titular de un organismo administrativo y en el desempeño de funciones públicas». Quinto.–La negativa del Registrador de la propiedad, discrimina y lesiona los siguientes derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional: El principio de igualdad (artículo 14 CE) prohíbe las desigualdades injustificada, es decir, que se dé trato distinto a personas que se encuentren en la misma situación, o dicho de otro modo, impide que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas incurre en arbitrariedad, y por eso es discriminatoria. Haciendo una síntesis de la extensa Jurisprudencia del TC sobre el principio de igualdad ante la Ley: la SSTC 49/1985, de 28 de marzo, SSTC 144/1988 de 12 de julio, SSTC 181/2000, de 29 junio, SSTC 39/2002, de 14 de febrero, y SSTC 49/1982, de 14 de julio, que dicen: a los supuestos de hecho iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. El principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) pues, impide a la recurrente, de forma arbitraria e incongruente, acreditar en el Juzgado la «presunta» venta de los bienes que compramos a don M. I. T. constante matrimonio. El derecho constitucional recogido en el artículo 20.1d), que no puede estar sujeto a una apreciación arbitraria del Registrador. El derecho de la recurrente a sus bienes y derechos (artículo 33 CE)».

IV

El Registrador de la Propiedad de Valladolid número 6 emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 30 de enero de 2010.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 221 y 222.1 de la Ley Hipotecaria; 39, 40 y 332.3 de su Reglamento; las Instrucciones de esta Dirección General de 5 de febrero de 1987, 29 de octubre de 1996, 17 de febrero de 1998 y 27 de enero de 1999; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 16 de junio de 1990; 24 de febrero de 2000, y 7 de junio de 2001, del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 2000, y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 12 de marzo de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2009 y 29 de julio de 2010.

1. Como cuestión formal previa, la recurrente alega que la calificación recurrida incurre en insuficiencia de motivación, vulnerando la doctrina de este Centro Directivo que exige que la motivación debe ser íntegra. Hay que recordar a este respecto que ciertamente la calificación del Registrador cuando sea negativa, tal como resulta de los artículos 19 bis y 65 de la Ley Hipotecaria, ha de señalar expresamente las causas impositivas, suspensivas o denegatorias, y la motivación

jurídica de las mismas con sus respectivos hechos y fundamentos de derecho, y con indicación de los medios de impugnación, exigencias que son aplicables igualmente al caso de denegación de la expedición de certificaciones del contenido de los libros registrales (cfr. artículo 228 de la Ley Hipotecaria). Por otra parte, ha de recordarse igualmente que conforme a la ya reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la necesaria motivación de la calificación registral y a su suficiencia, hay que entender que aunque la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado pueda alegar cuanto le convenga para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. En efecto, el Registrador ha señalado con claridad el defecto, ha expuesto los hechos y ha fundado aquél en diversos preceptos, con cita y transcripción, por lo que no cabe concluir afirmando que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni mucho menos que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso y el derecho a la tutela judicial efectiva. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción (en esencia falta de interés legítimo del solicitante en la petición y protección de datos personales), de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de la interposición del recurso (cfr. Resoluciones de 21 de marzo, 25 de octubre, 1 y 3 de diciembre de 2007, y 8 de mayo de 2010).

2. Una segunda cuestión de carácter previo se refiere a la alegación de la recurrente relativa a que el Registrador incurre en falta de imparcialidad por concurrir en el mismo causa de abstención para intervenir en la calificación del asunto a que se refiere el presente recurso, por lo que su calificación contraría lo dispuesto en el artículo 102 del Reglamento Hipotecario y 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se basa tal conclusión en la afirmación de «la existencia de parentesco e interés directo reseñada con el Sr. G. C.», ex cónyuge de la recurrente. Examinada la documentación aportada por la recurrente a fin de acreditar tal extremo, se observa que la única relación de parentesco que cabe observar es la que vincula a doña I. G. A. C., de la que se dice ser esposa del Registrador calificador –extremo, no obstante, no acreditado– y prima hermana del ex cónyuge de la recurrente. Sin embargo, tal alegación no puede compartirse. Por un lado, ninguna relación se acredita ni alega entre la persona de la que se solicita la información registral denegada –don M. I. T.– con el Registrador. Por otro lado, aún partiendo por hipótesis de la certeza del vínculo conyugal de doña I. G. A. C. con el Registrador, y de la condición de ésta como prima hermana del ex cónyuge de la recurrente (sobre lo que no se ha aportado prueba documental alguna), el vínculo entre el Registrador y dicho ex cónyuge es de parentesco de afinidad fuera del segundo grado (cfr. artículos 915 a 920 del Código Civil) que fija tanto el artículo 102 del Reglamento Hipotecario como el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para generar una causa de abstención. Tampoco se ha planteado en ningún momento, en los reiterados escritos de solicitud de información por parte de la recurrente, la recusación del Registrador calificador. Finalmente hay que recordar la reiterada jurisprudencia conforme a la cual la actuación en un procedimiento de un funcionario en quien concurre algún motivo de abstención, no implicará necesariamente la invalidez de los actos que se dictaren (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984 y 6 de septiembre de 1985, entre otras), por lo que, con independencia de las consecuencias jurídicas de otro orden que pudieren derivar en caso de incumplimiento de la obligación de abstención por parte de los Registradores, ello no empece a la procedencia de la revisabilidad de su actuación en vía de recurso para valorar la conformidad a Derecho o no de su calificación.

3. Entrando en el fondo del recurso, el único problema que plantea es el de dilucidar si la solicitante de la publicidad registral está legitimada para acceder a la misma en el presente supuesto, en el que la petición tiene por objeto «certificación literal (fotocopia) de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de las que ha sido titular M. I. T o M. E. I.», alegando como interés legítimo la liquidación de su sociedad de gananciales.

El Registrador se opone a la expedición de la certificación alegando que se ha manifestado de forma genérica el pretendido interés legítimo; que la titularidad a que se refiere la solicitud no está vigente en la actualidad, ni tampoco las fincas a que se refiere; y que no aparece referencia alguna de la solicitante ni su anterior cónyuge en ninguna de las fincas, circunstancias que le llevan a denegar la publicidad solicitada por entender que la solicitante carece de interés legítimo para la obtención de la publicidad que solicita, con cita de los artículos 609 del Código Civil, 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de Reglamento, así como con base en el obligado respeto a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, que se considera incompatible con la amplitud de la información solicitada.

4. En cuanto a la falta de interés legítimo, es cierto que, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Instrucción de 5 de febrero de 1987), conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, aun partiendo del principio general de publicidad, el contenido del Registro sólo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos, y que dicho interés se ha de justificar ante el Registrador, que es a quien corresponde apreciar la legitimación del solicitante de la información (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 16 de junio de 1990 y de 7 de junio de 2001). Este interés ha de ser un interés conocido (en el sentido de acreditado o justificado, salvo en los casos de las autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen en razón de su oficio o cargo, en cuyo caso el artículo 221.2 presume dicho interés), directo (en caso contrario se ha de acreditar debidamente el encargo, sin perjuicio de la dispensa prevista en el n.º 3 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario), y legítimo (cfr. artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario). Este concepto de «interés legítimo» es más amplio que el de «interés directo», de forma que alcanza a cualquier tipo de interés lícito. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 24 de febrero de 2000 aclaró que dicha exigencia reglamentaria de interés legítimo «aparece amparada por el artículo 222.7 de la Ley Hipotecaria que se refiere expresamente a los «fines lícitos» que se proponga quien

solicite la información registral, fines lícitos que implican un interés legítimo en cuanto no contrario a Derecho».

Esta necesaria cualificación del interés concurrente en el solicitante de la información registral queda patente, como ha señalado la doctrina, cuando se somete a contraste el contenido del artículo 607 del Código Civil, al establecer que «El Registro de la Propiedad será público para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales anotados o inscritos» con sus antecedentes prelegislativos que utilizaban la expresión mucho más amplia, referida al solicitante, de «cualquiera que lo exija» que figuraba en el artículo 1736 del Proyecto del Código Civil de 1836 y en el artículo 1885 del Proyecto de Código Civil de 1851, expresión que el Código Civil definitivamente aprobado, tomándola de la Ley Hipotecaria primitiva, sustituye por la exigencia del «interés conocido» (cfr. artículo 607 transcrito). 5. Por otra parte, desde el punto de vista del objeto y extensión de la publicidad, el interés expresado no es cualquier interés (pues entonces la prueba la constituiría la mera solicitud), sino un interés patrimonial, es decir, que el que solicita la información tiene o espera tener una relación patrimonial para la cual el conocimiento que solicita resulta relevante. En este sentido, por un lado, el artículo 14 de la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996 ya señalaba que la obligación del Registrador al tratamiento profesional de la publicidad formal excluye la manifestación de los datos carentes de trascendencia jurídica. Y, por otro lado, la publicidad formal ha de expresar fielmente los datos contenidos en los asientos registrales, pero sin extenderse a más de lo que sea necesario para satisfacer el legítimo interés del solicitante.

6. Tal interés legítimo, en el ámbito del Registro de la Propiedad, ha de probarse a satisfacción del Registrador de acuerdo con el sentido y función de la institución registral. Ello no significa que el Registrador pueda discrecionalmente manifestar el contenido de los asientos registrales, sino que queda bajo su responsabilidad la publicidad del contenido de los asientos. Tratándose, como en el supuesto de hecho planteado, de certificaciones que se refieren a asientos no vigentes, el Registrador debe extremar su celo en la acreditación del interés. Debe en este punto recordarse el criterio restrictivo que respecto de la publicidad de los asientos ya cancelados se desprende de nuestra legislación hipotecaria. Así, resulta de las reglas especiales que a tales asientos se dedican, como la relativa a la imposibilidad de acceder a esta clase de asientos a través del medio más común de publicidad registral: la nota simple informativa (cfr. artículo 222 n.º 5 de la Ley Hipotecaria); o que para la certificación literal sólo comprenderá los asientos vigentes, sin incluir los cancelados, salvo solicitud expresa del Juez o Tribunal o de los interesados (cfr. artículo 234 de la Ley Hipotecaria y 340 del Reglamento Hipotecario).

En el caso que nos ocupa, se invoca como interés legítimo la liquidación de la sociedad de gananciales; sin embargo, según resulta de la propia nota de calificación, la persona a que se refiere la certificación no es titular actual de ninguna finca o derecho sobre las mismas; las fincas de las que ha sido titular no están vigentes, y ni la solicitante de la información ni su anterior cónyuge aparecen como referidos en inscripción alguna relativa a estas fincas. Por ello, la liquidación de la sociedad de gananciales, en principio, y salvo que se complemente la solicitud de expedición, no justifica la existencia de interés legítimo en la petición de información.

7. En cuanto a la objeción opuesta por el Registrador basada en el obligado cumplimiento de la legislación de protección de datos personales, hay que recordar que el artículo 222 n.º 6 de la Ley Hipotecaria dispone que «Los Registradores, al calificar el contenido de los asientos registrales, informarán y velarán por el cumplimiento de las normas aplicables sobre la protección de datos de carácter personal». A dicha obligación también se refiere la Instrucción de 17 de febrero de 1998, antes citada, cuyo artículo 4 establece que «Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles deberán cumplir las normas aplicables sobre protección de datos de carácter personal», y que «La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se realizará con expresión del interés perseguido, que ha de ser conforme con la finalidad del Registro».

Por tanto, queda bajo la responsabilidad del Registrador la atención de las consultas relativas a la publicidad de datos personales. Este principio se fundamenta, como recordó la Instrucción de esta Dirección General de 27 de enero de 1999, en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que establece que sólo se podrán recoger datos de carácter personal para el tratamiento automatizado cuando los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos conforme a las finalidades para las que se hayan obtenido, y en el artículo 4.2 de la misma Ley que previene que los datos no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido recogidas. En este sentido, en cuanto al objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 20 de noviembre de 2000 aclaró que «no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales... por consiguiente también alcanza aquellos datos personales públicos que por el hecho de serlos, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así los garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo».

8. En consecuencia, en el marco del principio general de publicidad, los datos sensibles de carácter personal o patrimonial contenidos en los asientos registrales no podrán ser objeto de publicidad formal ni de tratamiento automatizado, para finalidades distintas de las propias de la institución registral. Cuando se ajusta a tal finalidad, la publicidad del contenido de los asientos no requiere el consentimiento del titular ni es tampoco necesario que se le notifique su cesión o tratamiento, sin perjuicio del derecho de aquél a ser informado, a su instancia, del nombre o de la denominación y domicilio de las personas físicas o jurídicas que han recabado información respecto a su persona o bienes (vid. artículo 4 de la

Instrucción de 5 de febrero de 1987 y principio tercero de la Instrucción de 17 de febrero de 1998). Y ello sin perjuicio del régimen especial legalmente previsto para la publicidad o cesión de datos a favor de funcionarios y Administraciones Públicas para el ejercicio de sus atribuciones (cfr. artículo 21 de la Ley Orgánica 125/1999, de 13 de diciembre).

Así, reducida, en nuestro sistema registral, por razones de seguridad, eficacia, eficiencia y economía, la investigación jurídica de la propiedad y de las empresas a la mera solicitud de publicidad formal, es preciso cohonstar esta simplicidad procedimental con la finalidad que le atribuyen sus normas rectoras y conciliarla con los principios que inspiran nuestra legislación en materia de protección de datos. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 7 de junio de 2001 recuerda la necesidad de expresar la causa y finalidad de la consulta para que el Registrador pueda, no sólo calificar la concurrencia de interés legítimo, sino también para que pueda velar por el cumplimiento de las normas sobre protección de datos de carácter personal. Y para ello resulta fundamental, como hemos visto, ajustar la publicidad registral a la finalidad para la que está institucionalmente prevista. Pues bien, la citada Instrucción de 17 de febrero de 1998 se ocupó de la delicada misión de fijar dicha finalidad, haciéndolo en los siguientes términos: «Se consideran, pues, finalidades de la institución registral la investigación, jurídica, en sentido amplio, patrimonial y económica (crédito, solvencia y responsabilidad), así como la investigación estrictamente jurídica encaminada a la contratación o a la interposición de acciones judiciales (objeto, titularidad, limitaciones, representación,...), pero no la investigación privada de datos no patrimoniales contenidos en el Registro, de manera que el Registrador sólo podrá dar publicidad de los mismos si se cumplen las normas sobre protección de datos (artículo 18.4 de la Constitución «habeas data», vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993)».

9. Todo ello supone que el Registrador ha de calificar, no sólo si procede o no procede expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho (en el caso del Registro de la Propiedad) que se solicita, sino también qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información, pues cabe perfectamente que puedan proporcionarse ciertos datos registrales y no otros relativos a una misma finca o entidad. Y en este punto ha de recordarse, por un lado, que el artículo 4 de la Instrucción de 17 de febrero de 1998 dispone que «La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se realizará con expresión del interés perseguido, que ha de ser conforme con la finalidad del Registro» y, por otro, que el artículo 14 de la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996 obliga al Registrador a excluir de la publicidad registral la manifestación de los datos carentes de trascendencia jurídica, los cuales sólo pueden ser cedidos con el consentimiento de su titular. Esta garantía, exigida por el necesario respeto de los derechos derivados de la legislación sobre protección de datos, adquiere mayor relevancia cuando, como sucede en el presente caso, la petición de publicidad formal incluye la obtención de fotocopias de los respectivos historiales registrales, medio de reproducción del contenido de los asientos del Registro respecto del que este Centro Directivo ha mantenido un criterio restrictivo (recuérdese que, como muestra del referido criterio, la reiterada Instrucción de 17 de febrero de 1998, tras invocar el artículo 18 de la Constitución Española y la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de carácter personal, dispuso en su artículo 2 que «Los Registradores de la Propiedad cuando realicen la manifestación mediante exhibición de los libros, previo control profesional de su contenido y por concurrir circunstancias excepcionales que así lo aconsejen, deberán hacerlo por medio de fotocopia de los asientos, la cual no podrá retirarse por el interesado ... sin que le sea permitido al particular copiar los asientos»). Por tanto, si se tiene en cuenta los anteriores razonamientos y, particularmente: a) que entre las finalidades institucionales del Registro de la Propiedad no figura la investigación privada de datos no patrimoniales contenidos en los asientos del Registro; b) que la publicidad del Registro no puede extenderse a los datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad institucional del Registro ni a los datos carentes de relevancia jurídica obrantes en los historiales registrales, los cuales sólo pueden ser cedidos con el consentimiento de su titular; c) que la solicitud a que se refiere este recurso no tiene por objeto fincas determinadas, sino todas las que hayan figurado a nombre de determinada persona; y, d) que la finalidad invocada en la solicitud como justificativa del interés legítimo de la peticionaria –referida a una liquidación de su sociedad de gananciales– no guarda relación con los bienes a que se refiere la petición, pues en los respectivos historiales registrales no figura ni la solicitante ni su ex cónyuge; hay que concluir que no existe en el presente caso el interés legítimo exigido por la Ley para obtener la información registral con el contenido, extensión y forma solicitadas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 4 -

88 *Resolución de 10 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad nº 2 de Huelva, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por pisos en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor. (BOE núm. 2, de 3-1-2011).*

En el recurso interpuesto por doña M. A. C. M., Abogada, en nombre y representación de doña A. G. P., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Huelva número 2, don Manuel Lavado Molina, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por pisos en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor.

Hechos

I

Figura inscrita en el Registro la cesión de un solar a cambio de pisos en un edificio que el cesionario se compromete a construir. Los cedentes transmiten el solar (que tiene construida sobre él una vivienda unifamiliar). A cambio, el cesionario entrega la suma de treinta mil euros, obligándose a llevar a cabo en el solar o solares que le correspondan por subrogación de la finca cedida resultante de la Junta de Compensación existente, la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliares de las cuales entregará como contraprestación a los cónyuges ahora transmitentes dos viviendas, dos plazas de aparcamiento y dos cuartos trasteros en el mismo edificio, cuyas características se describen. Se establece la condición resolutoria de que si en el plazo de treinta meses a contar desde la fecha de la escritura no se hubiese obtenido la licencia de obras, o si en el plazo de treinta meses desde la obtención de dicha licencia no se hubiese terminado la construcción de las fincas reseñadas, y puestas las mismas a disposición del permutante, los cedentes readquirirán la plena propiedad de la finca cedida. Se establece también que será título suficiente para la reinscripción el documento en el que se justifique la notificación con tal finalidad, siempre que en el Registro no conste asiento alguno en que se justifique haberse prorrogado la condición. Se establece también que, si se llevara a cabo la resolución, los cedentes harían suyo lo construido hasta el mismo momento, renunciando el adquirente, para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, a la moderación de la indemnización por cumplimiento parcial prevista en el artículo 1154 del Código Civil, autorizando la reinscripción de la finca cedida sin consignación o depósito de cantidad alguna.

Se presenta ahora, en unión de la escritura anteriormente referida, Acta en la que, a requerimiento de la cedente y los herederos de su marido, el Notario impone como certificado con acuse de recibo el sobre que contiene una carta expresiva de que, no habiéndose obtenido la licencia dentro del plazo pactado, queda resuelta la permuta, readquiriendo la esposa cedente y los herederos del marido, la finca transmitida. Se recoge en la oportuna diligencia, como documento unido, el aviso de recibo correspondiente.

II

El Registrador deniega la reinscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la propiedad de Huelva dos-Calificado el precedente documento, Acta de requerimiento promovida el día 15 de junio de 2009 ante el Notario de Huelva don Luis Gutiérrez Díez, bajo el número 936 de protocolo, presentada a las 9:40 horas del día 29 de septiembre de 2009, asiento 113 del Diario 51 de este Registro; acompañada de una segunda copia, expedida por el Notario don José Gabriel Calvache Martínez, de Escritura de permuta de finca por fincas a construir, título del vendedor, de 15 de junio de 2005, número 1.621 de protocolo, autorizada por el Notario de Huelva don Isidoro Víctor González Barrios; se deniega la reinscripción solicitada a favor del vendedor en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos.-I. Se trata de un Acta por la que se requiere que se envíe a la sociedad compradora por correo certificado con acuse de recibo una carta en la que se le notifica que, habiendo transcurrido en exceso el plazo acordado para obtener la licencia de obras y teniendo constancia de que no ha sido concedida, se hace uso de la condición resolutoria pactada y declaran resuelta de pleno derecho la permuta realizada, a los efectos de poder reinscribir el dominio a favor de los transmitentes.-II. La condición resolutoria establecía la resolución si en el plazo de treinta meses desde la fecha de la Escritura de permuta -15 de junio de 2005- no se hubiese obtenido la licencia de obras del edificio a construir.-III. En el acto de la referenciada Escritura de permuta el adquirente entregó a los transmitentes, como parte de la contraprestación, treinta mil euros, cantidad de la que se dio carta de pago.-IV. No constan en el Acta de requerimiento referencia alguna a esos treinta mil euros ni contestación por parte del requerido. Estos Hechos impiden que se pueda acceder a la reinscripción solicitada en base al siguiente Fundamento de Derecho-Aparte de la indefinición en que queda la situación de los treinta mil euros recibidos por los transmitentes -que incluso considerados como cláusula penal no corresponde al Registrador juzgar su validez sin consignación judicial de dicha cantidad-, el silencio del Administrador de la sociedad requerida ante el requerimiento efectuado hay que considerarlo como falta de aceptación del mismo, ausencia de consentimiento que, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, véanse por todas las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, la de 28 de mayo de 1992 y la de 8 de mayo de 2003, impide la resolución y reinscripción solicitada, pues en palabras de la Dirección General «han de ser los Tribunales quienes ventilen dicha resolución» al no haber conformidad entre las partes. Y es que es doctrina constante que las cuestiones de hecho, como la falta de consentimiento expreso a la resolución por parte del requerido, no corresponde apreciarlas al Registrador sino que es materia propia del Juez o Tribunal competente. Notifíquese esta nota de calificación al presentante y al Notario autorizante, conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria. El defecto se califica de insubsanable. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la notificación de la calificación que precede. La presente calificación (...) Huelva a 13 de octubre de 2009.-El Registrador (firma ilegible), don Manuel Lavado Molina».

III

La recurrente impugna la calificación alegando: que ha pasado con exceso el plazo pactado para obtener la licencia; que se ha realizado la notificación en la forma pactada, constando fehacientemente su recepción; que la sociedad cesionaria no ha contestado al requerimiento; y que el sistema utilizado para la resolución es el autorizado por el artículo 82, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo con el oportuno informe con fecha 9 de noviembre de 2009.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 3, 1123 y 1504 del Código Civil, 13, 59, 82 y 175.6.^a del Reglamento Hipotecario, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 31 de julio de 1995, 10 de mayo de 2001, 14 de febrero de 2003, y 27 de septiembre de 2007, y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de noviembre de 1978, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero, y 2 y 4 de febrero de 1988, 19 de julio de 1994, 8 de mayo de 2003 y 19 de junio de 2007.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, constando inscrita la cesión de un solar a cambio de pisos en un edificio futuro y habiéndose pactado la condición resolutoria para el caso de que, transcurrido un plazo, no se hubiese obtenido la licencia municipal para la construcción, puede reinscribirse el dominio a favor del cedente aportando un Acta notarial en la que se requiere al cesionario llevar a cabo la resolución del contrato de cesión, sin que dicho cesionario haya contestado al expresado requerimiento.

2. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado (cfr. Sentencia de 31 de julio de 1995) que el artículo 1504 del Código Civil es aplicable a la permuta de solar a cambio de pisos en edificio futuro siempre que se haya pactado condición resolutoria explícita. En consecuencia, ha de aplicarse en el presente supuesto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro Directivo relativa a dicho precepto. Y en este sentido, y como declaró la Resolución de 17 de noviembre de 1978, «el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada».

3. Conviene, a los efectos del recurso, examinar con detenimiento la condición resolutoria pactada. Dice así: «Los otorgantes sujetan la eficacia de esta transmisión con trascendencia y efectos reales, a la condición resolutoria expresa, de tal manera que, si en el plazo fijado de treinta meses a contar desde esta fecha no se hubiese obtenido la licencia de obras del edificio a construir... quedará resuelta de pleno derecho esta permuta, y en su virtud don A. G. G. y doña A. G. P. readquirirán la plena propiedad de la finca transmitida». Como dice la Resolución de este Centro Directivo de 19 de junio de 2007 –referida a un contrato como el actual, de cesión de solar a cambio de parte de la obra futura–, los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los siguientes: 1. Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); y, 3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario).

Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica que el importe que en tal caso se haya consignado podrá ser disminuido al ser concretada la moderación pertinente de la cláusula penal.

4. Ahora bien, en el presente supuesto, aunque en principio el requerimiento resolutorio es suficiente, ha de tenerse en cuenta que hubo, como consecuencia del contrato, una entrega de dinero por el cesionario al cedente, y, como se ha dicho anteriormente, para que pueda llevarse a cabo la reinscripción a favor del cedente, es necesario haber consignado en establecimiento bancario o Caja oficial el importe del dinero que haya de ser devuelto. La Resolución de 19 de junio de 2007, anteriormente citada, también declaró que, para la reinscripción es necesaria la presentación del «documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario)». En el presente caso no se devuelve la cantidad entregada por la cesionaria, siendo necesaria al menos la consignación de la misma como deriva de la jurisprudencia y doctrina anterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 5 -

509 *Resolución de 28 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 5 de San Sebastián, a la cancelación de cargas como consecuencia de un juicio ejecutivo. (BOE núm. 8, de 10-1-2011).*

En el recurso interpuesto por doña N. R. T. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Sebastián número 5, don Manuel Tamayo Cervigón, a la cancelación de cargas como consecuencia de un juicio ejecutivo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de Auto en el que, como consecuencia de un juicio de ejecución, se ordena la cancelación de la anotación acordada en el procedimiento, de dos anotaciones posteriores, que se identifican, ordenándose igualmente, de forma genérica, la anotación de todas las anotaciones e inscripciones posteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas.

II

El Registrador con fecha 7 de agosto de 2009 no practica las cancelaciones ordenadas, por haber caducado con anterioridad la anotación en que se reflejaba el procedimiento, por haber transcurrido su plazo de vigencia, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

III

La anteriormente expresada recurrente impugnó la calificación alegando: que en el anuncio de la subasta se señalaba que quedarían subsistentes solamente las cargas o gravámenes anteriores al crédito del actor; que el dominio de la finca se había inscrito a su favor; que el Juez ha ordenado la cancelación de las cargas; y que de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 («a sensu contrario») se deriva que han de cancelarse las cargas posteriores, puesto que solamente afirma que deben continuar las anteriores.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 20 de septiembre de 2009.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 38, 82, 83, y 86 de la Ley Hipotecaria; artículos 175 y 353.3 del Reglamento Hipotecario, y las

Resoluciones de este Centro Directivo de 19 de abril de 1988; 11 y 28 de julio de 1989; 9 de septiembre de 1991; 30 de noviembre de 1998; 8 de marzo; 16 de abril y 30 de octubre de 1999; 20 de marzo de 2000; 26 de junio de 2001; 11 de abril y 14 de junio de 2002; 13 de noviembre de 2003; 6 de abril y 18 de noviembre de 2004; 15 de febrero, 8 de marzo y 19 de julio de 2007, y 4 de enero y 11 de diciembre de 2008.

1. Se debate en este recurso si es posible cancelar las cargas posteriores a una anotación de embargo, ordenada en un Auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, cuando en el momento de la presentación de estos títulos, la anotación de embargo está cancelada por haber transcurrido su plazo de vigencia de cuatro años.

2. Es doctrina reiterada de esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase Resoluciones citadas en el «Vistos») que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de vigencia (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la restricción o limitación que para ellos implicaba aquella anotación, y no pueden ya ser cancelados en virtud del mandamiento al que se refiere el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que sólo puede provocar la cancelación respecto de los asientos no preferentes al que se practicó en el propio procedimiento del que dimana.

3. En el supuesto de hecho de este recurso, cuando el mandamiento de cancelación de cargas se presenta en el Registro la caducidad y la cancelación consiguiente ya se habían producido. Y es que transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación, caducó automáticamente la anotación preventiva, y el artículo 353 del Reglamento Hipotecario autoriza a que se lleva a cabo la cancelación formalmente en el momento de practicar una nueva inscripción, aunque ésta tuviera lugar en un momento posterior, es decir, al tiempo de practicarse un asiento sobre la finca o expedirse certificación sobre la misma. En tal momento los asientos posteriores mejoraron de rango y ya no pueden ser cancelados en virtud del mandamiento cancelatorio de cargas derivado del presente procedimiento ejecutivo. Lo que nada impide es la inscripción del testimonio del Auto de adjudicación, si no existen asientos que lo impiden, como ocurre en el presente caso.

4. Alega el recurrente que «a sensu contrario» de lo que establece la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007, han de cancelarse todas las anotaciones posteriores a la que sirve de base a la ejecución, y ello es así, pero, para procederse de tal forma es preciso que la anotación que refleja la ejecución esté vigente, lo que no ocurre en el presente caso.

5. Para que la cancelación de las cargas posteriores ordenadas en el mandamiento hubiera sido posible, debió haberse presentado en el Registro el testimonio del Auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación antes de que hubiera caducado la anotación preventiva de embargo que lo motivó, o bien mandamiento ordenando la prórroga de dicha anotación preventiva. Sin embargo, –por razones que este Centro Directivo desconoce– el interesado dejó transcurrir el plazo de vigencia de la anotación preventiva sin solicitar del Juzgado la prórroga correspondiente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 6 -

511 *Resolución de 4 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tárrega, a cancelar una inscripción de dominio inscrito mediante transmisión sujeta a condición suspensiva. (BOE núm. 8, de 10-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don B. V. P., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tárrega, don Vicente Aroco Zaballos, a cancelar una inscripción de dominio inscrito mediante transmisión sujeta a condición suspensiva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaría de Bellpuig, doña Gloria Miñana Galdón, el 23 de enero de dos mil siete, don B. V. P. vendió a la sociedad mercantil «Procast Gestiones y Proyectos 2006, Sociedad Limitada», determinada finca por un precio cuyo pago, en su mayor parte, quedó aplazado hasta el día 23 de julio de 2008, en que debería abonarse mediante cheques bancarios que se ingresarían en cuenta. En la misma escritura se pactó la siguiente condición: «Condición Suspensiva.–Esta venta se hace bajo condición suspensiva de pago del precio aplazado; de manera que quedará sin efecto por falta de pago en el tiempo convenido; en cuyo caso el vendedor retendrá en concepto de indemnización las cantidades que hubiesen sido pagadas; sin embargo, para que tenga lugar esa ineficacia contractual, será preciso que la vendedora requiera fehacientemente de pago a la compradora por acta notarial, en su domicilio señalado en la comparecencia, con concesión de nuevo plazo de quince días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta, se entenderá ineficaz

la compraventa y el vendedor podrá pedir la cancelación de la inscripción correspondiente. Cumplimiento de la Condición.—El cumplimiento de la condición podrá acreditarse en el Registro de la Propiedad por carta de pago otorgada por el vendedor o por justificación objetiva del hecho del pago en acta notarial. Además, si pasado un plazo de tres meses desde la fecha prevista para el pago, no constase en el Registro la petición de cancelación formulada por el vendedor, se entenderá pagado el precio y podrán la parte compradora o el propietario de la finca alegar este hecho y solicitar la constancia registral del cumplimiento de la condición suspensiva ...».

Interesa hacer constar que según dicha escritura don B. V. P. y doña D. C. S. «Venden y Transmiten la finca descrita...», sin que se condicione en modo alguno la entrega de la posesión.

Del expediente resulta que esta escritura fue objeto en su día de calificación desfavorable, «... al sujetarse la perfección del contrato de compraventa a la condición suspensiva de la consumación del mismo contrato, mediante el pago del precio aplazado en él...», por lo que se rectificó por otra posterior otorgada ante la misma Notaria el 26 de marzo de 2007, en el sentido de sujetar a la condición suspensiva del completo pago del precio aplazado, no la perfección o eficacia del contrato de compraventa, sino solamente la transmisión del dominio de la cosa vendida.

El 28 de julio de 2008, el Notario de Lleida, don Carlos L. Herrero Ordóñez, autorizó un acta por la que don B. V. P. le instó para que requiriera a la compradora «Procast Gestiones y Proyectos 2006, Sociedad Limitada» el pago de las cantidades aplazadas en la escritura de compraventa «con condición suspensiva, sin entrega ni tradición instrumental del dominio –sic–» vencidas y no satisfechas, haciéndosele saber al requerido que dispondría de un plazo de quince días para satisfacer las cantidades vencidas y que, de no hacerlo, se dará por resuelto el contrato, declarándose éste ineficaz, con pérdida por el comprador de las cantidades entregadas hasta la fecha y procediéndose a la cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro.

En el acta constan dos diligencias practicadas en el domicilio de la requerida con resultado negativo, y otra diligencia posterior de remisión de una copia simple del acta, por correo certificado con acuse de recibo, al administrador de la sociedad requerida.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Tárrega escrito por el que se solicita la cancelación de la inscripción de dominio (con reinscripción a favor del vendedor), en unión de copia autorizada del acta notarial antes reseñada, recayó la siguiente calificación: «... Hechos: En virtud de escritura de compraventa otorgada ante la Notaria de Bellpuig, doña Gloria Miñana Galdón, el 23 de enero de 2007, don B. V. P. vendió a la entidad Procast Gestiones y Proyectos, S.L., la finca número 1787 de Anglesola, sujetándose la transmisión del dominio al cumplimiento de la condición suspensiva consistente en el completo pago del precio que quedó aplazado –pacto de reserva de dominio–, quedando así inscrito en el Registro. Sobre el derecho del comprador –dominio sujeto a la condición suspensiva, o derecho a consumir la adquisición de la propiedad, mediante el pago del precio aplazado–, consta anotado, con fecha 14 de abril de 2008, embargo a favor de la Hacienda Pública. Ahora se presenta escrito de fecha 9 de octubre de 2008, acompañado de Acta Notarial de fecha 28 de julio de 2008, autorizada por el Notario de Lleida, don Carlos L. Herrero Ordóñez, en virtud de los cuales se acredita el incumplimiento por el comprador de la obligación de pagar el precio aplazado, dándose por resuelta la compraventa y solicitándose la cancelación de su inscripción y la reinscripción a favor del vendedor. No se acredita, sin embargo, la consignación de las cantidades que, con las deducciones que procedan, hayan de ser devueltas, ni se acredita la notificación ni el consentimiento del acreedor para la cancelación del embargo. Esto último, la cancelación del embargo, no se solicita. Fundamentos de Derecho: El pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado funciona, por una parte, como una condición suspensiva que no afecta a la perfección, sino a la consumación del contrato de compraventa, es decir a la adquisición de la propiedad por parte del comprador, pero por otra parte, en caso de incumplimiento de la condición –falta de pago del precio aplazado– funciona como condición resolutoria del propio contrato de compraventa. De ahí, que le resulte aplicable el artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario que exige para la cancelación de inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resolutorias, en caso de incumplirse éstas, junto con el documento que acredite la resolución, aquel que acredite la consignación en un establecimiento bancario o Caja Oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que procedan, haya de ser devuelto. Debiendo tenerse en cuenta que en cuanto a «las deducciones que procedan», la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1982 y otras muchas posteriores, han entendido que debe consignarse el total importe del precio que haya de ser devuelto sin hacerse deducción alguna por cláusula penal –dado que éste puede ser moderada por los Tribunales, conforme al artículo 1151 C. C– y ello aunque la cláusula penal, como ocurre en este caso, conste inscrita en el Registro. Por otra parte, el último párrafo del artículo 175.6.º señala que si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubiesen constituido derechos reales –expresión que hay que entender en el sentido de cargas–, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación. La Dirección General de los Registros y del Notariado, ha admitido, no obstante, que se reinscriba el dominio sin que se cancelen los asientos posteriores a fin de evitar que puedan practicarse nuevos asientos en actos dirigidos contra el titular del derecho resuelto. Sin embargo, en el presente caso, el Registrador que suscribe entiende que deben cancelarse simultáneamente el derecho del comprador y el embargo que lo grava, pues al cancelarse el primero desaparece el objeto del segundo, a diferencia de lo que ocurre cuando se embarga la propiedad del comprador y ésta se resuelve, en que el derecho gravado –la propiedad– sigue existiendo, si bien en otra persona –el vendedor–. Y para cancelar el embargo resulta necesaria, además de la consignación, la intervención

del titular del mismo, según resulta, entre otras, de la Resolución de 19 de noviembre de 1996. Por todas estas razones el registrador que suscribe ha resuelto suspender la cancelación y reinscripción solicitadas. La anterior nota de calificación negativa podrá ser objeto de recurso.... El asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días a contar de la última de las notificaciones de la presente calificación negativa. Tárrega, a 10 de diciembre de 2008. El Registrador de la Propiedad (Firma ilegible)».

III

El 10 de enero de 2009, don B. V. P. interpuso recurso contra la anterior calificación (con entrada en el Registro el 13 de enero de 2009), en el que alega, en síntesis, lo siguiente: 1.º No constando el pago en el acta de requerimiento cumplimentada y objeto de calificación, la compraventa celebrada es ineficaz, siendo procedente la cancelación de la inscripción correspondiente, de acuerdo con lo estipulado en el mismo título en cuya virtud se practicó dicha inscripción. 2.º Del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, y examinado el contenido del título que en su día dio lugar a la inscripción, puede colegirse que el derecho se extingue una vez cumplido el requisito de requerir al comprador, acaecido el incumplimiento de pago con nueva concesión de plazo de quince días, transcurrido el cual queda ineficaz la compraventa, pues la condición suspensiva queda sin efecto –sic– por falta de pago en el tiempo convenido. 3.º No es admisible el fundamento esgrimido en cuanto a la falta de acreditación de la consignación de las cantidades que, con las deducciones que procedan, hayan de ser devueltas, toda vez que del contenido de la propia escritura pública o título que dio lugar a la inscripción claramente se desprende que fue voluntad expresa de ambas partes contratantes que, en caso de resolución, las cantidades que hubiesen sido pagadas quedarían retenidas por el comprador en concepto de indemnización.

IV

Mediante escritos de 30 de enero de 2009, el Registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 3 de febrero).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1252 y 1254 del Código Civil; 11, 18, 82 y 322 de la Ley Hipotecaria; 7.10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; 175 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2007, y las Resoluciones de esta Dirección General de 29 de diciembre de 1982; 16 y 17 septiembre de 1987; 19 de enero y 4 de febrero 1988; 19 de julio de 1994; 19 de noviembre de 1996; 24 de febrero de 1998; 28 de marzo de 2000; 8 de mayo de 2003; 15 de noviembre y 20 de diciembre de 2005, y 19 de junio de 2007.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

A) Mediante escritura otorgada el 23 de enero de 2007, se vendió determinada finca, sujetándose la transmisión del dominio de la misma al cumplimiento de la condición suspensiva consistente en el pago del precio que quedó aplazado. Esta compraventa quedó inscrita en el Registro de la Propiedad, haciéndose constar el pacto de reserva de dominio.

B) Sobre el derecho del comprador consta anotado en el Registro embargo en favor de la Hacienda Pública, con fecha 14 de abril de 2008.

C) Mediante acta notarial de 28 de julio de 2008, requirió la parte vendedora a la sociedad compradora el pago de las cantidades aplazadas en la escritura de compraventa, vencidas y no satisfechas, haciéndosele saber al requerido que dispondría de un plazo de quince días para satisfacer tales cantidades y que, de no hacerlo, se daría por resuelto el contrato, con pérdida por la compradora de las cantidades entregadas hasta la fecha –según lo pactado en dicha escritura– y se procedería a la cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro.

D) Presentado en el Registro de la Propiedad escrito, acompañado de copia autorizada de dicha acta notarial, en virtud de los cuales se solicita la cancelación de la inscripción de la compraventa, por incumplimiento de la condición suspensiva, y la reinscripción en favor del vendedor, el Registrador suspende la cancelación y reinscripción solicitadas, con base en los siguientes argumentos:

a) Al funcionar el pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado, por una parte, como una condición suspensiva que no afecta a la perfección, sino a la consumación del contrato de compraventa (la adquisición de la propiedad por parte del comprador), y de otra, en caso de falta de pago del precio, como condición resolutoria del propio contrato de compraventa, ha de cumplirse la norma del artículo 175.6º del Reglamento Hipotecario, que exige para la cancelación de inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resolutorias, junto con el documento que acredite la resolución, aquel que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario, o Caja Oficial, el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que procedan, haya de ser devuelto, sin que proceda deducción alguna por cláusula penal, al poder ser ésta moderada por los Tribunales.

b) Aunque se ha admitido en algunos casos que se reinscriba el dominio sin que se cancelen los asientos posteriores, en el presente supuesto deben cancelarse simultáneamente el derecho del comprador y el embargo que lo grava, pues al

cancelarse el primero desaparece el objeto del segundo, a diferencia de lo que ocurre cuando se embarga la propiedad del comprador y ésta se resuelve, siendo necesario para cancelar el embargo, además de la consignación citada, la intervención del titular del mismo.

2. Sin necesidad de entrar en la determinación de la naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio en la compraventa y de la titularidad registral que ostenta el comprador, es indudable que ésta tiene alcance jurídico real y que en nuestro ordenamiento aquella estipulación, por la cual, pese a la inmediata entrega (que en el presente caso se realiza mediante el otorgamiento de la escritura –artículo 1462 del Código Civil–), se supedita o aplaza el traspaso dominical pleno del bien vendido a la íntegra realización del pago del precio convenido y aplazado, origina una situación que equivale sustancialmente, en los efectos prácticos, a las que crea la denominada condición resolutoria explícita, en tanto en cuanto la falta de pago del precio comporta la resolución del contrato –título que sirve de base a dicha titularidad jurídico real– y la extinción de esa titularidad del comprador (cfr. artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 7.10 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles).

Por ello, resulta aplicable –en último término, por vía analógica– la norma del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario, de modo que para la constancia de la extinción de la titularidad del comprador habrá de presentarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja Oficial el importe percibido que haya de ser devuelto a dicho comprador o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, requisito que se justifica porque la ineficacia del contrato produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiesen percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Como ocurre en los supuestos de ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución del objeto de la recíproca prestación cuando cumpla o devuelva aquello a que por su parte estuviese obligado (artículo 1295 del Código Civil).

Por lo demás, a los efectos de la cancelación registral de la titularidad del comprador, no cabe entender, como pretende el vendedor recurrente, que éste quede eximido de su obligación de consignar la totalidad de las cantidades percibidas. Aunque se haya estipulado que en caso de incumplimiento de la condición suspensiva por falta de pago del precio aplazado el vendedor retendría tales cantidades en concepto de indemnización, en el ámbito del procedimiento registral –y sin perjuicio de la eficacia que pueda desplegar dicho pacto conforme a los artículos 1255 y 1252 del Código Civil– no puede reconocerse eficacia automática y extrajudicial a dicha cláusula penal, habida cuenta de la posibilidad de la corrección judicial de ésta conforme al artículo 1154 del Código Civil (cfr., por todas, las Resoluciones 29 de diciembre de 1982; 16 y 17 septiembre de 1987; 19 de enero y 4 de febrero 1988; 19 de julio de 1994; 28 de marzo de 2000, y 8 de mayo de 2003).

3. Respecto de la segunda de las cuestiones planteadas en la calificación impugnada, relativa a la cancelación del embargo que la del derecho del comprador comportaría, ha de tenerse en cuenta que el acreedor favorecido por dicho embargo es, registralmente, interesado por resultar afectado por el asiento cuya práctica se solicita como consecuencia del incumplimiento de la condición suspensiva, por lo que también es necesario que, respecto de ellos, la documentación cumpla unas mínimas garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial (Resoluciones de 28 de mayo de 1992; 19 de noviembre de 1996; 24 de febrero de 1998; 15 de noviembre de 2005), pues no necesariamente ha de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata así de evitar que transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la misma, disminución de las cantidades por consignar, etc.), en menoscabo de la posición que corresponde a los terceros que no hayan prestado su consentimiento. Por ello, es también acertada la postura del Registrador al exigir la intervención del acreedor favorecido por el embargo, dado que, de cancelarse el derecho del comprador gravado, desaparecería el objeto de la traba.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 6 -

512 *Resolución de 7 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tárrega, a cancelar una inscripción de dominio inscrito mediante transmisión sujeta a condición suspensiva. (BOE núm. 8, de 10-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don E. P. C., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tárrega, don Vicente Aroco Zaballos, a cancelar una inscripción de dominio inscrito mediante transmisión sujeta a condición suspensiva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Bellpuig, doña Gloria Miñana Galdón, el 23 de enero de dos mil siete, don E. P. C. y doña D. C. S. vendieron a la sociedad mercantil «Procast Gestiones y Proyectos 2006, Sociedad Limitada», determinada finca por un precio cuyo pago, en su mayor parte, quedó aplazado hasta el día 23 de julio de 2008, en que debería abonarse mediante cheques bancarios que se ingresarían en cuenta. En la misma escritura se pactó la siguiente condición: «Condición Suspensiva.–Esta venta se hace bajo condición suspensiva de pago del precio aplazado; de manera que quedará sin efecto por falta de pago en el tiempo convenido; en cuyo caso el vendedor retendrá en concepto de indemnización las cantidades que hubiesen sido pagadas; sin embargo, para que tenga lugar esa ineficacia contractual, será preciso que la vendedora requiera fehacientemente de pago a la compradora por acta notarial, en su domicilio señalado en la comparecencia, con concesión de nuevo plazo de quince días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta, se entenderá ineficaz la compraventa y el vendedor podrá pedir la cancelación de la inscripción correspondiente. Cumplimiento de la Condición.–El cumplimiento de la condición podrá acreditarse en el Registro de la Propiedad por carta de pago otorgada por el vendedor o por justificación objetiva del hecho del pago en acta notarial. Además, si pasado un plazo de tres meses desde la fecha prevista para el pago, no constase en el Registro la petición de cancelación formulada por el vendedor, se entenderá pagado el precio y podrán la parte compradora o el propietario de la finca alegar este hecho y solicitar la constancia registral del cumplimiento de la condición suspensiva...». Interesa hacer constar que según dicha escritura don E. P. C. y doña D. C. S. «Venden y transmiten la finca descrita...», sin que se condicione en modo alguno la entrega de la posesión. Del expediente resulta que esta escritura fue objeto en su día de calificación desfavorable, «... al sujetarse la perfección del contrato de compraventa a la condición suspensiva de la consumación del mismo contrato, mediante el pago del precio aplazado en él...», por lo que se rectificó por otra posterior otorgada ante la misma Notaria el 26 de marzo de 2007, en el sentido de sujetar a la condición suspensiva del completo pago del precio aplazado, no la perfección o eficacia del contrato de compraventa, sino solamente la transmisión del dominio de la cosa vendida. El 28 de julio de 2008, el Notario de Lleida, don Carlos L. Herrero Ordóñez, autorizó un acta por la que don E. P. C. le instó para que requiriera a la compradora «Procast Gestiones y Proyectos 2006, Sociedad Limitada» el pago de las cantidades aplazadas en la escritura de compraventa «con condición suspensiva, sin entrega ni tradición instrumental del dominio -sic-«, vencidas y no satisfechas, haciéndosele saber al requerido que dispondría de un plazo de quince días para satisfacer las cantidades vencidas y que, de no hacerlo, se dará por resuelto el contrato, declarándose éste ineficaz, con pérdida por el comprador de las cantidades entregadas hasta la fecha y procediéndose a la cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro. En el acta constan dos diligencias practicadas en el domicilio de la requerida con resultado negativo, y otra diligencia posterior de remisión de una copia simple del acta, por correo certificado con acuse de recibo, al administrador de la sociedad requerida.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Tárrega escrito por el que se solicita la cancelación de la inscripción de dominio (con reinscripción a favor del vendedor), en unión de copia autorizada del acta notarial antes reseñada, recayó la siguiente calificación: «...HECHOS: En virtud de escritura de compraventa otorgada ante la Notaria de Bellpuig, doña Gloria Miñana Galdón, el 23 de enero de 2007, don E. P. C. vendió a la entidad Procast Gestiones y Proyectos S. L., la finca número 3016 de Anglesola, sujetándose la transmisión del dominio al cumplimiento de la condición suspensiva consistente en el completo pago del precio que quedó aplazado –pacto de reserva de dominio–, quedando así inscrito en el Registro. Sobre el derecho del comprador –dominio sujeto a la condición suspensiva, o derecho a consumir la adquisición de la propiedad, mediante el pago del precio aplazado–, consta anotado, con fecha 14 de abril de 2008, embargo a favor de la Hacienda Pública. Ahora se presenta escrito de fecha 9 de octubre de 2008, acompañado de Acta Notarial de fecha 28 de julio de 2008, autorizada por el Notario de Lleida, don Carlos L. Herrero Ordóñez, en virtud de los cuales se acredita el incumplimiento por el comprador de la obligación de pagar el precio aplazado, dándose por resuelta la compraventa y solicitándose la cancelación de su inscripción y la reinscripción a favor del vendedor. No se acredita, sin embargo, la consignación de las cantidades que, con las deducciones que procedan, hayan de ser devueltas, ni se acredita la notificación ni el consentimiento del acreedor para la cancelación del embargo. Esto último, la cancelación del embargo, no se solicita. Fundamentos de Derecho: El pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado funciona, por una parte, como una condición suspensiva que no afecta a la perfección, sino a la consumación del contrato de compraventa, es decir a la adquisición de la propiedad por parte del comprador, pero por otra parte, en caso de incumplimiento de la condición –falta de pago del precio aplazado– funciona como condición resolutoria del propio contrato de compraventa. De ahí, que le resulte aplicable el artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario que exige para la cancelación de inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resolutorias, en caso de incumplirse éstas, junto con el documento que acredite la resolución, aquel que acredite la consignación en un establecimiento bancario o Caja Oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que procedan, haya de ser devuelto. Debiendo tenerse en cuenta que en cuanto a «las deducciones que procedan», la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1982 y otras muchas posteriores, han entendido que debe consignarse el total importe del precio que haya de ser devuelto sin hacerse deducción alguna por cláusula penal –dado que éste puede ser moderada por los Tribunales, conforme al artículo 1151 CC– y ello aunque la cláusula penal, como ocurre en este caso, conste inscrita en el Registro. Por otra parte, el último párrafo del artículo 175.6.º señala que si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubiesen constituido derechos reales –expresión que hay que entender en el sentido de cargas–, también deberá cancelarse la inscripción de éstos

con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación. La Dirección General de los Registros y del Notariado, ha admitido, no obstante, que se reinscriba el dominio sin que se cancelen los asientos posteriores a fin de evitar que puedan practicarse nuevos asientos en actos dirigidos contra el titular del derecho resuelto. Sin embargo, en el presente caso, el Registrador que suscribe entiende que deben cancelarse simultáneamente el derecho del comprador y el embargo que lo grava, pues al cancelarse el primero desaparece el objeto del segundo, a diferencia de lo que ocurre cuando se embarga la propiedad del comprador y ésta se resuelve, en que el derecho gravado -la propiedad- sigue existiendo, si bien en otra persona -el vendedor-. Y para cancelar el embargo resulta necesaria, además de la consignación, la intervención del titular del mismo, según resulta, entre otras, de la Resolución de 19 de noviembre de 1996. Por todas estas razones el registrador que suscribe ha resuelto suspender la cancelación y reinscripción solicitadas. La anterior nota de calificación negativa podrá ser objeto de recurso...El asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días a contar de la última de las notificaciones de la presente calificación negativa. Tárrega, a 10 de diciembre de 2008. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible)».

III

El 10 de enero de 2009, don E. P. C. interpuso recurso contra la anterior calificación (con entrada en el Registro el 13 de enero de 2009), en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

1.º No constando el pago en el acta de requerimiento cumplimentada y objeto de calificación, la compraventa celebrada es ineficaz, siendo procedente la cancelación de la inscripción correspondiente, de acuerdo con lo estipulado en el mismo título en cuya virtud se practicó dicha inscripción.

2.º Del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, y examinado el contenido del título que en su día dio lugar a la inscripción, puede colegirse que el derecho se extingue una vez cumplido el requisito de requerir al comprador, acaecido el incumplimiento de pago con nueva concesión de plazo de quince días, transcurrido el cual queda ineficaz la compraventa, pues la condición suspensiva queda sin efecto -sic- por falta de pago en el tiempo convenido.

3.º No es admisible el fundamento esgrimido en cuanto a la falta de acreditación de la consignación de las cantidades que, con las deducciones que procedan, hayan de ser devueltas, toda vez que del contenido de la propia escritura pública o título que dio lugar a la inscripción claramente se desprende que fue voluntad expresa de ambas partes contratantes que, en caso de resolución, las cantidades que hubieses sido pagadas quedarían retenidas por el comprador en concepto de indemnización.

IV

Mediante escritos de 30 de enero de 2009, el Registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 3 de febrero).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1252 y 1254 del Código Civil; 11, 18, 82 y 322 de la Ley Hipotecaria; 7.10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; 175 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General, de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 19 de julio de 1994, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 28 de marzo de 2000, 8 de mayo de 2003, 15 de noviembre y 20 de diciembre de 2005 y 19 de junio de 2007.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

A. Mediante escritura otorgada el 23 de enero de 2007, se vendió determinada finca, sujetándose la transmisión del dominio de la misma al cumplimiento de la condición suspensiva consistente en el pago del precio que quedó aplazado. Esta compraventa quedó inscrita en el Registro de la Propiedad, haciéndose constar el pacto de reserva de dominio.

B. Sobre el derecho del comprador consta anotado en el Registro embargo en favor de la Hacienda Pública, con fecha 14 de abril de 2008.

C. Mediante acta notarial de 28 de julio de 2008, requirió la parte vendedora a la sociedad compradora el pago de las cantidades aplazadas en la escritura de compraventa, vencidas y no satisfechas, haciéndosele saber al requerido que dispondría de un plazo de quince días para satisfacer tales cantidades y que, de no hacerlo, se daría por resuelto el contrato, con pérdida por la compradora de las cantidades entregadas hasta la fecha -según lo pactado en dicha escritura- y se procedería a la cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro.

D. Presentado en el Registro de la Propiedad escrito, acompañado de copia autorizada de dicha acta notarial, en virtud de los cuales se solicita la cancelación de la inscripción de la compraventa, por incumplimiento de la condición suspensiva, y la reinscripción en favor del vendedor, el Registrador suspende la cancelación y reinscripción solicitadas, con base en los siguientes argumentos:

a) Al funcionar el pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado, por una parte, como una condición suspensiva que no afecta a la perfección, sino a la consumación del contrato de compraventa (la adquisición de la propiedad por parte del comprador), y de otra, en caso de falta de pago del precio, como condición resolutoria del propio contrato de compraventa, ha de cumplirse la norma del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario, que exige para la cancelación de inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resolutorias, junto con el documento que acredite la resolución, aquel que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario, o Caja Oficial, el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que procedan, haya de ser devuelto, sin que proceda deducción alguna por cláusula penal, al poder ser ésta moderada por los Tribunales.

b) Aunque se ha admitido en algunos casos que se reinscriba el dominio sin que se cancelen los asientos posteriores, en el presente supuesto deben cancelarse simultáneamente el derecho del comprador y el embargo que lo grava, pues al cancelarse el primero desaparece el objeto del segundo, a diferencia de lo que ocurre cuando se embarga la propiedad del comprador y ésta se resuelve, siendo necesario para cancelar el embargo, además de la consignación citada, la intervención del titular del mismo.

2. Sin necesidad de entrar en la determinación de la naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio en la compraventa y de la titularidad registral que ostenta el comprador, es indudable que ésta tiene alcance jurídico real y que en nuestro ordenamiento aquella estipulación, por la cual, pese a la inmediata entrega (que en el presente caso se realiza mediante el otorgamiento de la escritura -artículo 1462 del Código Civil-), se supedita o aplaza el traspaso dominical pleno del bien vendido a la íntegra realización del pago del precio convenido y aplazado, origina una situación que equivale sustancialmente, en los efectos prácticos, a las que crea la denominada condición resolutoria explícita, en tanto en cuanto la falta de pago del precio comporta la resolución del contrato -título que sirve de base a dicha titularidad jurídico real- y la extinción de esa titularidad del comprador (cfr. artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 7.10 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles).

Por ello, resulta aplicable -en último término, por vía analógica- la norma del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario, de modo que para la constancia de la extinción de la titularidad del comprador habrá de presentarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja Oficial el importe percibido que haya de ser devuelto a dicho comprador o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, requisito que se justifica porque la ineficacia del contrato produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiesen percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Como ocurre en los supuestos de ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución del objeto de la recíproca prestación cuando cumpla o devuelva aquello a que por su parte estuviese obligado (artículo 1295 del Código Civil).

Por lo demás, a los efectos de la cancelación registral de la titularidad del comprador, no cabe entender, como pretende el vendedor recurrente, que éste quede eximido de su obligación de consignar la totalidad de las cantidades percibidas. Aunque se haya estipulado que en caso de incumplimiento de la condición suspensiva por falta de pago del precio aplazado el vendedor retendría tales cantidades en concepto de indemnización, en el ámbito del procedimiento registral -y sin perjuicio de la eficacia que pueda desplegar dicho pacto conforme a los artículos 1255 y 1252 del Código Civil- no puede reconocerse eficacia automática y extrajudicial a dicha cláusula penal, habida cuenta de la posibilidad de la corrección judicial de ésta conforme al artículo 1154 del Código Civil (cfr., por todas, las Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 19 de julio de 1994, 28 de marzo de 2000 y 8 de mayo de 2003).

3. Respecto de la segunda de las cuestiones planteadas en la calificación impugnada, relativa a la cancelación del embargo que la del derecho del comprador comportaría, ha de tenerse en cuenta que el acreedor favorecido por dicho embargo es, registralmente, interesado por resultar afectado por el asiento cuya práctica se solicita como consecuencia del incumplimiento de la condición suspensiva, por lo que es también necesario que, respecto de ellos, la documentación cumpla unas mínimas garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial (Resoluciones de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 15 de noviembre de 2005), pues no necesariamente ha de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata así de evitar que transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la misma, disminución de las cantidades por consignar, etc.) en menoscabo de la posición que corresponde a los terceros que no hayan prestado su consentimiento. Por ello, es también acertada la postura del Registrador al exigir la intervención del acreedor favorecido por el embargo, dado que, de cancelarse el derecho del comprador gravado, desaparecería el objeto de la traba.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de diciembre de 2010.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

513 *Resolución de 16 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Icod de los Vinos, a inscribir un exceso de cabida y una serventía. (BOE núm. 8, de 10-1-2011).*

En el recurso interpuesto por doña M. C., don S., doña C. M. y don J. M. H. G. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Icod de los Vinos, don Jorge Blanco Urzaiz, a inscribir un exceso de cabida y una serventía.

Hechos

I

El día 3 de octubre de 2009 se presentó en el Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos copia auténtica de la escritura de manifestación parcial de herencia, autorizada por la Notario de Los Realejos, doña Sara Jimena Unceta de la Cruz, como sustituto y para el protocolo de su compañero con residencia en Icod de los Vinos, don Miguel Millán García, el día 15 de septiembre de 2009, bajo el número de protocolo 2.173. El único bien inventariado es una casa de dos plantas cubierta de azotea, que se levanta sobre un terreno de 1.799 metros cuadrados, pero que «según catastro mide 3.659 metros cuadrados». Dicha finca (registral 6.996), según la escritura «se haya beneficiada por una serventía de acceso, a través de finca colindante, por el extremo Norte de su lindero Este, según acuerdos adoptados con los propietarios de la finca colindante por el Este, en procedimiento de Juicio Ordinario del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Icod de los Vinos, número de procedimiento 0000320/2006, con «Auto» de fecha 17 de enero de 2008».

II

Con fecha 13 de octubre de 2009 fue practicada la inscripción parcial de la misma, habiéndose calificado desfavorablemente en cuanto a los extremos que resultan de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento (...) se ha inscrito (...) Hechos: Se presenta escritura de «Manifestación Parcial de Herencia» relativa a la finca registral número 6.996 de Icod de Los Vinos. Se da el hecho de que la finca tiene una superficie según Registro de mil setecientos noventa y nueve metros cuadrados y según el documento ahora presentado tres mil seiscientos cincuenta y nueve metros cuadrados y nuevos linderos. Igualmente según el documento ahora presentado se hace constar que la finca se halla beneficiada con una serventía de acceso. Fundamentos de derecho: Se suspende la inscripción en cuanto a los siguientes extremos: 1. En cuanto al exceso de cabida de mil ochocientos sesenta metros cuadrados y la consiguiente modificación de linderos, por existir dudas en cuanto a la identidad de dicho exceso, conforme al art. 298-3 del Reglamento Hipotecario. 2. En cuanto a la referencia a la «serventía» contenida al final de la descripción de la finca, por falta de previa inscripción del auto en que la misma fue constituida [Sigue pie de recursos] Icod de los Vinos (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

III

Doña M. C., don S., doña C. M. y don J. M. H. G. interponen recurso mediante escrito presentado el día 1 de diciembre de 2009 argumentando que la finca registral 6.996 de Icod de los Vinos, según el Registro tiene 1.799 metros cuadrados, pero difiere de la realidad, para lo cual se insertó en la escritura la certificación catastral descriptiva y gráfica actual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 13/1996 y 298.3 del Reglamento Hipotecario, certificación que según dichos preceptos es uno de los medios para acreditar la nueva superficie y que arroja 3.659 metros cuadrados. Por otro lado aporta ahora y reseña (en cuanto a la descripción de la finca) seis documentos que no tuvo a la vista el Registrador al tiempo de la calificación. A saber: los diversos títulos anteriores de obra nueva, donación y compraventa, copia de documento judicial del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Icod de los Vinos (acción declarativa de dominio con respecto al lindero este), dictamen pericial sobre los linderos de la finca, certificación catastral descriptiva y gráfica con la relación de las fincas colindantes, y resolución del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Icod de los Vinos donde se declara finalizado el proceso, se cita que las fincas son colindantes y se crea una serventía de paso. Añade que «en la resolución del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Icod de los Vinos donde se declara finalizado el proceso donde se cita que las dichas fincas son colindantes y por lo que se firma un acuerdo y se crea una serventía de paso».

IV

El Registrador emitió su informe el día 4 de enero de 2010, elevando el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 13 y 98 de la Ley Hipotecaria, 33, 51.6 y 298.3 del Reglamento Hipotecario, 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, 534 del Código Civil, y las

Resoluciones de este centro directivo de 12 de julio de 2003, 18 de febrero y 16 de mayo de 2005, 3 de enero, 1 de julio y 17 de octubre de 2006, 19 de febrero y 16 de diciembre de 2008, 2 de febrero y 10 de marzo de 2010.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) En escritura de manifestación parcial de herencia, autorizada el día 15 de septiembre de 2009, se incluye un único bien inventariado consistente en una casa de dos plantas cubierta de azotea, que se levanta sobre un terreno de 1.799 metros cuadrados, pero que «según catastro mide 3.659 metros cuadrados».

b) Dicha finca (regstral 6.996), según la escritura, «se haya beneficiada por una serventía de acceso, a través de finca colindante, por el extremo Norte de su lindero Este, según acuerdos adoptados con los propietarios de la finca colindante por el Este, en procedimiento de Juicio Ordinario del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Icod de los Vinos, número de procedimiento 0000320/2006, con «Auto» de fecha 17 de enero de 2008».

c) El Registrador suspende la inscripción por los dos siguientes defectos: 1º En cuanto al exceso de cabida de 1.860 metros cuadrados, y la consiguiente modificación de linderos, por existir dudas en cuanto a la identidad de dicho exceso, conforme al artículo 298-3 del Reglamento Hipotecario; y 2º En cuanto a la referencia a la «serventía» contenida al final de la descripción de la finca, por falta de previa inscripción del auto en que la misma fue constituida.

2. Como cuestión previa de carácter procedimental, hay que comenzar recordando que la resolución del presente supuesto ha de basarse exclusivamente en los documentos presentados al tiempo de la calificación registral, toda vez que, como ha reiterado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, no han de ser tenidos en cuenta en el seno de este recurso los documentos no aportados en aquel momento (cfr. Resoluciones de 21 de enero de 2006, 21 de mayo de 2007, y 18 de enero de 2010, entre otras muchas). En el presente caso, los recurrentes acompañan junto con el escrito del recurso una serie de documentos, para tratar de justificar la inscribibilidad de un exceso de cabida y de una serventía, que no fueron aportados en el momento de la calificación, documentos que, por tanto, en esta sede no han de ser tenidos en cuenta, debiendo tomarse en consideración únicamente la escritura presentada y la nota de calificación.

3. Sentado ello procede entrar en el fondo del asunto. Por lo que se refiere al primer defecto, figurando inscrita la finca con la superficie, según el Registro, de 1.799 metros cuadrados, el Registrador suspende la inscripción de un exceso de cabida de 1.860 metros cuadrados (siendo, por tanto, la superficie que se pretende inscribir 3.659 metros cuadrados) y una simultánea modificación de linderos, por existir dudas en cuanto a la identidad de dicho exceso, conforme al artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario.

Tal defecto ha de ser confirmado, ya que como ha señalado este Centro Directivo en diversas ocasiones, la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente (cfr Resoluciones de 16 de mayo de 2005, 1 de julio de 2006, 19 de febrero de 2008 y 2 de febrero de 2010).

Precisamente por ello, el artículo 298, n.º 3, párrafo quinto, del Reglamento Hipotecario, exige para la inscripción de un de exceso de cabida que el Registrador no tenga dudas sobre la identidad de la finca (cfr. Resoluciones de 19 de febrero de 2008 y 10 de marzo de 2010).

En el presente caso, apreciadas dichas dudas por Registrador, éste puede y debe suspender la inscripción del exceso, sin que sea el marco de este recurso el adecuado para dilucidarlas, salvo en aquellos casos en que se aprecie con claridad el carácter injustificado de tales dudas, ya que para ello es preciso acudir a la vía jurisdiccional (cfr. Resolución de 18 de febrero de 2005 y 17 de octubre de 2006, entre otras). Por lo demás, el único documento con el que se pretende justificar la mayor cabida de la finca y que puede ahora ser valorado (la certificación catastral, toda vez que los demás documentos en que se apoya el recurso no fueron presentados al tiempo de la calificación) se refiere a una finca catastrada como rústica (en tanto que la finca registral es urbana y con distinta ubicación), sin que exista, por tanto, la necesaria correspondencia entre la finca registral y los datos catastrales (cfr. Resoluciones de 3 de enero de 2006 y 16 de diciembre de 2008). A lo anterior ha de añadirse la desproporción entre la cabida inscrita y la que se pretende inscribir (cfr. Resolución de 12 de julio de 2003), y el cambio de linderos (cfr. Resoluciones de 16 de mayo de 2005, y 1 de julio de 2006), todo lo cual justifica sobradamente las dudas apreciadas por el Registrador.

4. En cuanto al segundo defecto, en el documento presentado se hace constar que «la finca se halla beneficiada con una serventía de acceso, a través de finca colindante, por el extremo Norte de su lindero Este, según acuerdos adoptados con los propietarios de la finca colindante por el Este, en procedimiento de Juicio Ordinario del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Icod de los Vinos, número de procedimiento 0000320/2006, con «Auto» de fecha 17 de enero de 2008». El Registrador suspende su inscripción por falta de previa inscripción del auto en que la misma fue constituida.

También este defecto debe ser confirmado, toda vez que para que pueda inscribirse tal derecho es necesario aportar el documento en cuya virtud se constituyó, en el que deberán estar reflejadas todas sus circunstancias y características, y

el consentimiento o la intervención de los respectivos titulares registrales (cfr. artículos 3 y 13 de la Ley Hipotecaria, 33 y 51.6 del Reglamento Hipotecario). En definitiva, es preciso aportar en relación con el derecho de servidumbre de paso (a la que el título se refiere como serventía), el «documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquella y que hagan fe, en cuanto al contenido que haya de ser objeto de inscripción», como exige el citado artículo 33 del Reglamento Hipotecario. En otro caso no es posible la constatación registral de tal derecho que, de producirse, a lo sumo podría considerarse una mera mención de un derecho susceptible de inscripción especial y separada que, como tal, carece de la condición de gravamen a efectos hipotecarios, quedando avocado a su cancelación (cfr. artículo 98 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 8 -

514 *Resolución de 16 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Motilla del Palancar, por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de escritura pública de compraventa. (BOE núm. 8, de 10-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don J. C. L. O. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Motilla del Palancar, don Manuel Montánchez Ramos, por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de escritura pública de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 29 de julio de 2004, ante el Notario de Madrid, don Pablo Durán de la Colina, bajo el número 2.736 de protocolo, doña E. O. B., don L. O. B., doña G. O. B., doña V. O. B. y doña T. O. B., venden a los cónyuges don J.C. L. O. y a doña T. F. P., cinco sextas partes de una finca urbana no inmatriculada.

II

Dicha escritura fue presentada nuevamente en el Registro de la Propiedad de Motilla de Palancar el día 27 de octubre de 2009 (causante del asiento 1.419 del Diario 78), acompañando junto con la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, y fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento se ha practicado la inscripción de dominio de las fincas descritas con el número cuatro, seis y ocho, a que se refiere el mismo tomo, libro, folio, número de finca e inscripción que indica el cajetín puesto al margen de las descripción de la misma. Se ha verificado un exceso de cabida de 3 áreas y 43 centiáreas en la finca número seis; y de 4 áreas y 84 centiáreas en la finca número ocho, de conformidad con las certificaciones catastrales que se acompañan. Ha sido suspendida la inscripción en cuanto a las fincas descritas con los números cinco y siete, por los siguientes: Hechos. La escritura de partición que precede fue presentada en el Libro Diario de este Registro en la fecha y número de asiento que consta en el cajetín puesto sobre su cubierta. Respecto la finca señalada en quinto lugar: 1- En la presente escritura se señalan como títulos previos: una escritura pública de venta de parte de la finca que fue posteriormente segregada y una venta en documento privado en cuanto a una hectárea de dicha finca. En consecuencia, falta que se acredite fehacientemente la previa adquisición del transmitente en cuanto a la totalidad de la finca. Por otra parte, tampoco se acompañan dichos títulos, por lo que en cuanto a la escritura pública no ha podido ser objeto de calificación en cuanto a poder identificar la finca que se transmite. 2.–No se acompaña la certificación descriptiva y gráfica de la finca acompañada del plano gráfico, de la que resulte que está catastrada a nombre del transmitente o adquirente Respecto de la finca señalada en el número siete: 1.–En la mencionada escritura, la finca se incluye en el caudal hereditario de don A. O. M. y doña G. B. C. 2.–En el apartado de título de dicha escritura se manifiesta que adquirieron con carácter ganancial la finca, por compra a Jerez y Compañía, S.L., según consta en escritura autorizada por el Notario de Madrid don Rafael Núñez Lagos, el 3 de marzo de 1961. 3.–Según los asientos del Registro a mi cargo dicha finca consta inscrita a favor de la sociedad Jerez y Compañía, S.L., en virtud de escritura de aportación. [Sigue pie de recursos]. Motilla de Palancar, a 15 de enero del 2003 (firma ilegible) La Registradora. María de los Ángeles Hernández Toribio».

III

Contra esta calificación don J. C. L. O. interpone recurso mediante escrito presentado el día 18 de diciembre de 2009 con arreglo a los siguientes motivos:

Don J. C. L. O. (...) comparece y como mejor proceda en Derecho, dice: Que por medio del presente escrito interpone recurso contra el acuerdo del Sr. Registrador de Motilla del Palancar de suspender la inscripción de la escritura de compraventa de vivienda presentada por el que suscribe. Consta tal acuerdo y calificación en escrito de fecha 10 de noviembre de 2009, notificado el 16 del mismo mes. Basa el recurso en los siguientes

Motivos: Único. El que suscribe tiene solicitado en su escrito anexo de 4 de marzo de 2008, presentado el 14 de julio de 2008, la inmatriculación de la finca en cuestión con la cabida que expresa la certificación catastral unida a la escritura (383 m²), extremo sobre el que no existe discrepancia.

Al Registrador de la Propiedad de Motilla del Palancar (Cuenca).

Don J. C. L. O. (...) comparece y como mejor proceda en Derecho, expone: Que mediante el presente escrito solicita la inmatriculación de la finca que seguidamente se describe, a cuyo efecto, y al amparo y en cumplimiento de lo preceptuado por los artículos 198; 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y 272 y siguientes de su Reglamento, hago constar lo siguiente:

Primero.–Descripción de la finca y cargas. Casa, en la calle H., de Villanueva de la Jara (Cuenca). Consta de planta baja, cueva y cámara, y un descubierto de por donde da salida a la calle (...). La casa constituye un polígono irregular, con fachada al frente de la calle H., de unos 6 metros aproximadamente, linda con el (...), en una línea de fachada de unos 12 metros. El solar tiene una superficie de 383 metros cuadrados, y la edificación 204 metros cuadrados, de los que, 81 tiene cada una de las plantas baja y primera y 42 metros cuadrados la cueva y un descubierto. Linda. Por su frente, con la calle de su situación; izquierda entrando desde la calle del H., con casa de la misma calle, de doña M. A. S. P., por la derecha con casa de igual calle, de don J. O. P., hoy sus herederos, y por el fondo, con el callejón (...) Libre de cargas y gravámenes. Segundo.–Título de adquisición. Que el que suscribe, don J. C. L. O., es propietario de la finca descrita, por compraventa de 5 sextas partes de la misma a sus tíos, doña E., don L., doña V., doña G. y doña T. O. B., y la sexta parte indivisa restante por herencia de su madre, doña M. O. B.; formalizados en las escrituras públicas que se indican: Escritura de Compraventa de fecha 29 de julio de 2004, otorgada ante el Ilustre Notario de Madrid, don Pablo Durán De la Colina, bajo el número 2.736 de su protocolo. Escritura de adjudicación parcial de la herencia causada por el fallecimiento de doña M. O. B., otorgada ante el Ilustre Notario de Madrid, don Manuel Hurlé González, el día 10 de mayo de 2007, bajo el número 3.222 de su protocolo.

Tercero.–Asimismo, existe un título público anterior de los vendedores de la primera de las escrituras dichas, por lo que procede la inscripción de esta segunda escritura.

Cuarto.–Que respecto a la finca cuya inmatriculación se solicita, existe una discrepancia en cuanto a su cabida, la cual difiere en la descripción que de ella se realiza en las escrituras que venimos de indicar. La escritura de compraventa de 29 de julio de 2004, señala que: «...y en total tiene una superficie de quinientos metros cuadrados aproximadamente...». Mientras que, la escritura de adjudicación parcial de herencia de 10 de mayo de 2007 y con respecto a la misma finca, señala en su descripción que: «El solar tiene una superficie de 383 metros cuadrados...»

Quinto.–Que presentadas ambas escrituras para su inmatriculación, ambas son devueltas por el Registro de la Propiedad al que nos dirigimos en virtud de la discrepancia de cabidas que venimos de indicar. La finca adquirida tiene como referencia catastral 0061008WK8696S0001SW, según consta y queda acreditada en ambas escrituras, y acompañándose a la última de ellas, certificación catastral descriptiva y gráfica, la cual establece la superficie de suelo de 383 m².

Así pues, exigiéndose únicamente la determinación de la referencia catastral en cuanto a su superficie, para la inscripción de la finca, solicitamos se proceda a la inmatriculación de la finca, conforme a la descripción señalada en la última de las escrituras, coincidente con la certificación catastral anexa a la misma y con la descripción del expositivo primero.

Sexto.–Que en el resto de particularidades y descripción de la finca no existe diferencia alguna, estando perfectamente delimitada e identificada, coincidiendo por tanto a su vez, la correspondiente referencia catastral.

Por ello es por lo que, solicita a V. I.: La inmatriculación de la finca descrita en el exponiendo primero, con la cabida que indica como correcta la Certificación catastral expedida respecto a la misma y sobre la que no existe discrepancia alguna.

En Motilla del Palancar (Cuenca), a 4 de marzo de 2008. Presentado el 14 de julio de 2008.

Idéntica petición se formuló en su recurso no resuelto presentado contra la calificación inicial el 14 de julio de 2008. Se acompaña y ratifica dicho recurso como contenido del presente en aras a la brevedad.

La resolución que ahora se recurre admite en su Fundamento de Derecho III tal opción y posibilidad («...aun cuando se practique parcialmente la inscripción solicitada por haber consentido así el presentante o interesado...»). No obstante, no procede a tal inscripción que nos evitaría seguir y aumentar el ya largo rosario de resoluciones y escritos. Y, en su virtud, Suplica: Tenga por presentado este escrito y, tras los trámites de ley, acuerde revocar y dejar sin efecto el acuerdo recurrido, disponiendo en su lugar la inscripción de la finca en cuestión en los términos solicitados en el escrito del que suscribe de 4 de marzo de 2008 (presentado el 14 de julio), en la menor cabida que indica como correcta la certificación catastral gráfica y descriptiva expedida respecto a la misma y también presentada al Registro, y sobre la que no existe discrepancia alguna.

Lo que determina la siguiente descripción: «Casa, en la calle H., de Villanueva de la Jara (Cuenca). Consta de planta baja, cueva y cámara, y un descubierto por donde da salida a la calle (...) La casa constituye un polígono irregular, con fachada al frente de la calle H., de unos 6 metros aproximadamente, linda con el Callejón (...), en una línea de fachada de unos 12 metros. El solar tiene una superficie de 383 metros cuadrados, y la edificación 204 metros cuadrados la cueva y un descubierto. Linda: por su frente, con la calle de su situación; izquierda entrando desde la calle H., con casa de la misma calle, de doña M. A. S. P., por la derecha con casa de igual calle, de don J. O. P., hoy sus herederos, y por el fondo, con el Callejón (...)» Motilla del Palancar, a 14 de diciembre de 2009».

IV

El Registrador emitió informe el día 4 de enero de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 201 y 205 de la Ley Hipotecaria; 272 y siguientes, y 298 del Reglamento Hipotecario; 51.2.b) y 53 de Ley 30/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 44.3 y la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, y las Resoluciones de 26 de abril, 30 de mayo y 26 de junio de 2003; 5 de enero, 18 de febrero, 27 de julio y 29 de diciembre de 2005; 21 de mayo y 4 de diciembre de 2007; 12 de mayo de 2008, y 2 de septiembre de 2009.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) Según el título presentado (escritura de compraventa de cinco sextas partes indivisas de una finca, a la que se acompaña el título previo consistente en una escritura de partición hipotecaria), la finca a que se refiere la citada compraventa se describe del siguiente modo: «Casa en la calle del H. de Villanueva de la Jara (Cuenca). Consta, según título, de planta baja, cueva y cámara, y un descubierto por donde tiene salida a la calle (...) La casa constituye un polígono irregular con fachada al frente de la calle H., de unos 6 metros aproximadamente, linda con el Callejón (...), en una línea de fachada de unos 12 metros, y en total tiene una superficie de quinientos metros cuadrados aproximadamente. Linda: por la izquierda, entrando desde la calle del H., con doña A. S. P.; y por la derecha con don J. O. P.» Esta finca no aparece inmatriculada en el Registro.

b) Según la certificación catastral que se acompaña, se trata de una finca urbana ubicada en la calle H., con una superficie de solar de trescientos ochenta y tres metros cuadrados y una superficie total construida de doscientos cuatro metros cuadrados. En el anexo relativo a la relación de elementos de la construcción, resulta que aparece una construcción con planta baja y alta, destinada la primera a vivienda y la segunda a almacén de superficie cada una de ochenta y un metros cuadrados y un almacén en planta baja de cuarenta y dos metros cuadrados.

c) El Registrador suspende la inmatriculación de la finca solicitada por no acompañarse certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción contenida en el título.

d) El recurrente solicita que se deje sin efecto la nota de calificación y que se inscriba la finca en los términos y con la descripción solicitada en un escrito de 4 de marzo de 2008 que se acompaña al de interposición del recurso; descripción, ésta última, que es coincidente con la que aparece en el Catastro.

2. Como cuestión preliminar, hay que recordar que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden, por tanto, tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, y 23 de enero de 2006). Habiéndose presentado sólo la escritura en el momento de solicitar su calificación, sin que de las actuaciones obrantes en el expediente del presente recurso resulte que en tal momento se haya presentado ningún otro documento público o privado, a aquella escritura y al contenido de los asientos del Registro hay que atender para la resolución de la cuestión planteada.

3. Entrando en el fondo del recurso, el mismo no puede ser estimado. Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 5 de octubre de 2004, los sucesivos intentos de buscar una mayor coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, unidos al intento de lograr más simplificación y agilidad en la actualización de los datos catastrales, se plasmaron en una serie de normas que integraron la Sección cuarta del Capítulo IV del Título primero de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hoy día derogadas, salvo excepciones singulares, por el Real Decreto Legislativo 1/2004, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Y entre esas excepciones está la regla séptima del artículo 53 que dispone: «En lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título». La finalidad de la norma es clara, y conforme a ella se pretende que, a partir de su entrada en vigor, no existan inexactitudes o discordancias entre el Registro de la Propiedad y el Catastro en las nuevas fincas que accedan al Registro. La plena coincidencia citada, por otra parte, tiene que existir respecto a aquello que es objeto de inmatriculación: el suelo con su superficie y linderos. Y ello sin perjuicio de que, además,

los elementos o construcciones que por accesión se unen a la finca, singularmente las obras nuevas, deberán reunir los requisitos que la legislación que las regula exigen para su respectiva inscripción registral (vid. Resoluciones de 22 de julio de 1998 y 9 de octubre de 2000).

4. Corroborar y desarrollar el mandato del artículo 53 n.º 7 de la Ley 13/1996, el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, exigiendo que la certificación catastral descriptiva y gráfica de tales fincas en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en el título, así como que la finca esté catastrada a nombre del transmitente o adquirente. La dicción legal –total coincidencia– no puede dejar dudas a interpretaciones. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Como afirmara la citada Resolución de 5 de octubre de 2004 «la norma no deja resquicios a excepciones: cualquiera que sea la finca que se pretende inmatricular y, por tanto, su titular, como el título, o, si se quiere, medio de los previstos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria al que se acuda», llegando incluso a reconocer que la universalidad de supuestos a que se aplica tal exigencia y su rigor «puede dar lugar a problemas si tenemos en cuenta la progresiva tendencia del legislador a permitir o incluso imponer la inscripción de bienes de dominio y uso público difícilmente conciliables con el concepto que de inmueble a efectos catastrales da el artículo 6 de la citada Ley del Catastro Inmobiliario».

Ni siquiera cabe interpretar que se da esa coincidencia cuando, tratándose de diferencias de superficie, ésta no exceda del diez por ciento, ya que los artículos 41 a 49 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se refieren a un supuesto distinto que es el de la constatación registral de la referencia catastral, y no a la inmatriculación de la finca, por lo que no cabe su aplicación analógica (vid. Resoluciones de 4 de diciembre de 2007; 12 de mayo de 2008; 8 de septiembre de 2009, y 13 de julio de 2010). Siendo ello así, con mayor motivo se ha de rechazar la pretensión del recurrente en un caso como el presente en que la diferencia de cabida es superior al diez por ciento.

5. Además, cuando se trata de inmatriculación por la vía específica del título público, que está tan facilitada por nuestra legislación, es preciso extremar las precauciones para evitar que la documentación que acredita la adquisición por el transmitente haya sido elaborada al sólo efecto de conseguir tal inmatriculación y se produzcan dobles inmatriculaciones, por lo que la exigencia de identidad plena de la descripción entre el título público y la certificación catastral no admite excepciones, y menos aún en casos como el presente en que la falta de coincidencia se proyecta sobre un dato de tanto relieve a los efectos de identificación de la finca como es el de su superficie (cfr. artículo 9 n.º 1 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 9 -

1407 *Resolución de 9 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 27, por la que se deniega la anotación de un mandamiento de embargo. (BOE núm. 22, de 26-1-2011).*

En el recurso interpuesto por doña Cristina R. A. y don Pedro R. A. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Madrid número 27, doña María del Carmen Iglesias Mayoralgo, por la que se deniega la anotación de un mandamiento de embargo.

Hechos

I

El 11 de marzo de 2009 se expidió por el Juzgado de Primera Instancia número 33 de Madrid mandamiento ordenando al Registro de la Propiedad 27 de Madrid la toma de anotación preventiva del embargo ordenado por providencia de 27 de febrero del mismo año sobre la finca 2/23278 de dicho Registro.

II

Presentado dicho mandamiento el 17 de abril de 2009 en el Registro de la Propiedad de Madrid 27, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 2.8 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña R. A. Cristina, el día 17/04/2009, bajo el asiento número 1751, del tomo 30 del Libro Diario y número de entrada 846, que corresponde al mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia

n.º 33 de Madrid, en autos 1230/2008, de fecha 11/03/2009, ha resuelto suspender la anotación ordenada en tanto se aclare las cantidades correspondientes a cada demandante en las cantidades reclamadas, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación cabe recurso (...) Madrid, 23 de abril de 2009. La Registradora (firma ilegible). Fdo: María del Carmen Iglesias Mayoralgo».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Cristina R. A. y don Pedro R. A. interponen recurso en virtud de escrito de fecha 25 de mayo de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1.º Que no son condueños de la finca sino meros acreedores; 2.º Que en consecuencia consideran no les es aplicable el artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

IV

La Registradora elevó el expediente a este Centro Directivo, expresando que hacía valer su nota como informe en caso necesario, el día 27 de mayo de 2009.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1137 y 1140 del Código Civil; artículos 3, 9, 42, 72 y 73 de la Ley Hipotecaria; artículos 584, 613 y 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 51, 54 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 y 30 de noviembre de 2006; y la Resolución de este Centro Directivo de 18 de marzo de 2006.

Se debate en este recurso la posibilidad de anotar o no un mandamiento de embargo ordenado en procedimiento seguido por dos personas, acreedores solidarios de un crédito, contra su deudor. La Registradora deniega la práctica de la anotación preventiva de embargo por entender que debe indicarse la cuota o parte perteneciente a cada uno de los acreedores.

1. La cuestión ha de resolverse con base en la naturaleza jurídica de las anotaciones de embargo. Como ha reiterado este Centro Directivo el embargo es una afección real en virtud de la cual el bien trabado queda vinculado «erga omnes» al proceso en el que se decreta –y no al crédito que lo motiva– al efecto de facilitar la actuación de la Justicia. La anotación de embargo no es constitutiva ni supone la afección de un bien al pago de un determinado crédito, sino que publica frente a terceros la afección de la finca al resultado del procedimiento de ejecución (cfr. Resolución de 18 de marzo de 2006 entre otras).

2. Partiendo de estas consideraciones, debe determinarse si procede o no exigir la determinación de cuotas en la anotación preventiva del mismo. Al respecto, el artículo 54 del Reglamento Hipotecario exige la fijación de las mismas en las inscripciones de porciones indivisas de derechos. Si consideramos, como se desprende de la jurisprudencia y doctrina citada, que el embargo no tiene naturaleza de derecho real, sino de mera afección de los bienes a las consecuencias de un procedimiento, hemos de concluir que las exigencias del artículo 54 del Reglamento Hipotecario no son aplicables a las anotaciones preventivas de embargo, máxime cuando, como en el presente caso, se trata de un embargo ordenado en procedimiento seguido a instancia de varios acreedores solidarios, en el que cualquiera de ellos puede ejercitar el crédito por la totalidad (cfr. artículos 1.137, 1.140 y 1.142 del Código Civil). Por ello, considerado que la anotación del embargo no altera la naturaleza del crédito, no cabrá exigir la fijación de las cuotas que representa el crédito del actor en la cantidad total reclamada.

3. No puede mantenerse a este respecto que según lo establecido en el artículo 72 de la Ley Hipotecaria, las exigencias de las inscripciones previstas en el artículo 54 del Reglamento deban extenderse también a las anotaciones de embargo. Del tenor del artículo 75 de la misma Ley, en relación con lo establecido en el artículo 30, resulta que la especificación de las cuotas que representan el crédito de cada actor dentro de la cantidad reclamada en el procedimiento no figura entre los requisitos esenciales de la anotación, pues lo importante es que quede claro el procedimiento ejecutivo al que queda afecta la finca dentro del cual podrá vencer el crédito del actor o el titular de un crédito de mejor derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

1408 Resolución de 9 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 31, por la que suspende la inscripción del testimonio de un auto judicial de división de herencia. (BOE núm. 22, de 26-1-2011).

En el recurso interpuesto por doña María M. R. y doña Feliciano M. R. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Madrid número 31, doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, por la que suspende la inscripción del Testimonio de un Auto judicial de división de herencia.

Hechos

I

Mediante Auto de fecha 7 de julio de 2008 del Juzgado de Primera Instancia número 71 de Madrid, dictado por la Magistrado-Juez, doña Ana Alonso Rodríguez-Sedano, se dispuso. «1. Se aprueban las operaciones divisorias de la herencia de la finada doña Jacinta R. E. por el contador D. Jaime C. R. con las rectificaciones siguientes: en las páginas 17, 18 y 19 del cuaderno particional de 27 de junio de 2007, correspondiente a la partición e hijuelas de los herederos de don Esteban M. G. en el concepto 25% obras realizadas, la cantidad que debe constar es 2.182,57 y no la de 2.354,37, las cuales se protocolizarán en la Notaría que por turno corresponda. 2. Oficiése al Sr. Decano del Colegio Notarial de Madrid para que participe el notario a quien por turno corresponda la protocolización y conocido, remítansele las operaciones divisorias y testimonio del presente auto».

II

Presentado Testimonio del indicado Auto en el Registro de la Propiedad de Madrid número 31, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la práctica de la inscripción solicitada en el mismo, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: I. Con fecha 16 de abril último, se presentó en este Registro el testimonio del auto, que antecede, causando el asiento 1.153 del Diario 79. 2. En dicho documento se aprueban las operaciones divisorias de la herencia de doña Jacinta R. E. y don Esteban M. G. 3. Que en dicho Auto, en su parte dispositiva, epígrafe 1.º, se dice literalmente: “Se aprueban las operaciones divisorias de la herencia..., las cuales se protocolizarán en la notaría que por turno corresponda”. 4. Que dicha protocolización, no se ha llevado a cabo, a tenor de lo que dicen los artículos 787.2 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 4. No se acredita el pago o la comunicación al Ayuntamiento de Madrid, a los efectos del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. II. Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que dice: “La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. 2. Artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice: “Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el tribunal llamará los autos a la vista y dictará auto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas. 3. Artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice: «Entrega de los bienes adjudicados a cada heredero. 1. Aprobadas definitivamente las particiones, se procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación. 2. Luego que sean protocolizadas, se dará a los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos. 3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando se haya formulado por algún acreedor de la herencia la petición a que se refiere el apartado 4 del artículo 782, no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquellos completamente pagados o garantizados a su satisfacción. 4. Conforme a lo establecido en el Art. 9.5º de la Ley Hipotecaria, toda inscripción que se haga en el Registro expresará, entre otras circunstancias, “la persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse”, y según se recoge en el Art. 51.9.º del Reglamento Hipotecario, la inscripción de «la persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba, se determinará conforme a las siguientes normas: a. Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos, el documento nacional de identidad [...]”. 5. Disposición Adicional Sexta de la Ley 22/2006 de 4 de julio de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid y Ordenanza fiscal Reguladora del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos Le Naturaleza Urbana, B. O. C. M. de 18 de diciembre de 2.006. Contra esta calificación (...) Madrid, a veintitrés de abril de dos mil nueve. La Registradora (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María M. R. y doña Feliciano M. R. interpusieron recurso en virtud de escrito de fecha 26 de mayo de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1. Insuficiencia del Auto aprobatorio de las operaciones particionales y del cuaderno que las contiene como título inscribible. Las normas jurídicas deben

interpretarse en el sentido más favorable para que produzcan efecto; es decir, deben postergarse interpretaciones abrogantes, como aquella que entendiéndose que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha pretendido derogar o, de hecho, ha derogado el artículo 3 de la Ley Hipotecaria en aquel de sus extremos que reputa títulos válidos para la inscripción los expedidos por autoridades judiciales. Por el contrario, una interpretación armónica del Ordenamiento en su conjunto es aquella que concede validez simultánea a todos sus preceptos, por ello debe rechazarse que el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haya impuesto monopolísticamente, y con derogación del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, la necesidad de protocolizar notarialmente las operaciones divisorias judicialmente aprobadas. Y es que en un sistema regido por el principio dispositivo como es el régimen procesal civil: a) el que el Juez del proceso divisorio mande que se proceda a la protocolización notarial debe entenderse como una opción que en modo alguno impide a los interesados, si a su derecho conviene, intentar alternativamente la inscripción presentando ante el Registro, por sí mismos, el título judicial. Carece de sentido atribuir imperatividad máxima a una diligencia en sí misma renunciable por el interesado, sin perjuicio para el desarrollo del proceso (pues a estas alturas está ya finalizado), para el orden público procesal, o para el interés público implícito en la protocolización (que queda perfectamente garantizado con la intervención del fedatario judicial), más aun cuando nada impide que alguno de los interesados pueda, si quiere, obtener un acta notarial. Entendemos que las afirmaciones efectuadas, relativas a la suficiencia como título formalmente válido para la inscripción el testimonio del auto judicial aprobatorio de la partición de bienes practicada en proceso de división de herencia, son defendibles conforme al criterio ya expresado por la Dirección General de Registros y del Notariado, a la que tenemos el honor de dirigirnos, en su resolución de 13 de abril de 2000, en la que expresamente se mantuvo bien es verdad que en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881, pero sobre la base de razones perfectamente extrapolables a un texto mimético, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Que debe señalarse que es cierto que el artículo 1.081 Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la protocolización de las actuaciones seguidas en el juicio voluntario de testamentaría, cuando hay conformidad de los interesados al proyecto particional del contador; y que el 1.092, párrafo 2.º del mismo texto legal, dispone que una vez protocolizadas las operaciones particionales, se dará testimonio a los interesados que lo soliciten. Ahora bien, de aquí no se sigue necesariamente que el único título formal para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las adjudicaciones respectivas, sea ese «testimonio» del acta notarial de protocolización, pues debe tenerse en cuenta al respecto: a) que conforme a los artículos 3 y 14 Ley Hipotecaria y 80 Reglamento Hipotecario, uno de los títulos aptos para la inscripción de las particiones será, en su caso, la pertinente «resolución judicial firme en que se determinan las adjudicaciones efectuadas a cada interesado»; b) que sin prejuzgar ahora sobre la específica naturaleza de las operaciones particionales realizadas a través del cauce procedimental del juicio voluntario de testamentaría cuando media la conformidad —o no hay oposición— de los interesados al proyecto elaborado por los contadores nombrados al efecto, es lo cierto que se trata de actuaciones estrictamente judiciales (cfr. artículos 1.054 y siguientes Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente, los artículos 1.080 y 1.084), correspondiendo por tanto al Secretario judicial en exclusiva dar fe de las mismas «con plenitud de efectos» (cfr. artículos 249, 1.080 Ley de Enjuiciamiento Civil y 281 Ley Orgánica del Poder Judicial), de modo que el testimonio del auto aprobatorio de dicha partición expedido por el Secretario judicial es documento público (1.216 Código Civil, 281 Ley Orgánica del Poder Judicial y 646.3.º y 10 Ley de Enjuiciamiento Civil) que acredita plenamente no sólo la realidad del acto particional, sino además, su eficacia en tanto que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento (cfr. artículo 1.092.1 Ley de Enjuiciamiento Civil); c) que sin prejuzgar ahora sobre la vigencia de esa necesidad de protocolización notarial de las actuaciones judiciales seguidas, a la vista del nuevo artículo 287 Ley Orgánica del Poder Judicial que encomienda al Secretario judicial el deber de custodiar los autos, el acta notarial respectiva se limitará a incorporar al protocolo del Notario autorizante en cumplimiento del mandato judicial respectivo, los autos, seguidos, pero no tiene por objeto documentar una nueva prestación del consentimiento por los coherederos e interesados en la partición realizada (cfr. artículos 211 y 213 Reglamento Notarial), de modo que no añadiría al testimonio judicial del auto aprobatorio de la partición incluido en la documentación protocolizada, un efecto probatorio del que no gozase ya por sí mismo b) Que prueba de que no se ha incumplido lo resuelto judicialmente, como de que tampoco se causa ningún perjuicio al interesado que prefiera la protocolización es que nada impide al mismo entenderse con el Notario designado, a fin de obtener por su cuenta el correspondiente acta notarial; por tanto, no hay incumplimiento de resolución judicial, sino posibilidad de cumplimiento voluntario. II. En subsanación del defecto consistente en no aportar los documentos nacionales de identidad de los interesados directa o indirectamente en la inscripción el recurrente los incorpora en el escrito del recurso. En subsanación del defecto consistente en infracción de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 22/2006 de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid aportan: a) la declaración -liquidación correspondiente al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos satisfecho por la transmisión mortis causa a favor de María M. R. como heredera de Bernardo M. b) en relación con las transmisiones “mortis causa” de Esteban M. y Jacinta R. las declaraciones previstas en la correspondiente Ordenanza Fiscal aprobada por la Corporación Municipal en los casos de transmisión sin cuota a ingresar, por haber prescrito la acción de la Administración tributaria para determinar la deuda mediante la oportuna liquidación».

IV

La Registradora emitió informe el día 2 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 326 de la Ley Hipotecaria; artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero; artículo 128 del Reglamento Notarial; y Resolución de esta Dirección General de 13 de abril de 2000.

1. Se debate en el presente recurso si para la inscripción de una partición judicial, acordada sin oposición, es suficiente el testimonio del Auto expedido por el Secretario judicial, o si, por el contrario, se precisa además su protocolización notarial. En el Auto testimoniado, la Magistrado-Juez ordena al Decano del Colegio Notarial de Madrid «para que participe el notario a quien por turno corresponda la protocolización y conocido, remítansele las operaciones divisorias y testimonio del presente auto».

2. Como precisión previa debe advertirse de que no serán objeto de resolución los otros dos defectos alegados por la Registradora, toda vez que no han sido recurridos, debiéndose señalar que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. En la misma línea, la Resolución del recurso sólo versará sobre los términos del mismo y de la nota de calificación del Registrador.

3. La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, siendo reiterada su exigencia en la reciente Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, que da nueva redacción al apartado 2 del artículo 787. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante Auto y con la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, mediante decreto del secretario judicial, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

4. Este Centro Directivo afirmó en su Resolución de fecha 13 de abril de 2000 la posibilidad de inscripción de la partición judicial sin necesidad de protocolización, aunque hubiera finalizado sin oposición. Sin embargo, se trataba de un supuesto distinto del actual, pues en aquel caso el propio juez que aprobó las operaciones particionales dispuso en el auto dictado la inscribibilidad directa del testimonio del mismo, subordinando tan sólo la protocolización notarial a la previa petición del interesado. En el supuesto de hecho de este expediente, ocurre lo contrario, ya que la propia Magistrado juez ordena oficiar al Decano del Colegio Notarial para que participe al Notario a quien por turno corresponda la protocolización y remitirle las operaciones divisorias y Testimonio del Auto, por lo que debe reconducirse la solución a la regla general de necesidad de protocolización notarial de la partición realizada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 11 -

1409 Resolución de 9 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Navalcarnero n.º 2, por la que se deniega la inscripción de testimonio de sentencia para la reanudación de tracto sucesivo. (BOE núm. 22, de 26-1-2011).

En el recurso interpuesto por don David S. S. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Navalcarnero número 2, don Eduardo de Paz Balmaseda, por la que se deniega la inscripción de Testimonio de Sentencia para la reanudación de tracto sucesivo.

Hechos

I

Mediante Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Navalcarnero, de fecha 10 de noviembre de 2008, se declara acreditado el dominio del actor por allanamiento del demandado.

II

Presentado Testimonio de dicha Sentencia, junto con Providencia de fecha 2 de diciembre de 2008, por la que se

declara su firmeza, en el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable de no ser el Juicio Declarativo Ordinario medio adecuado para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido. Fundamentos de Derecho.—El artículo 200 de la Ley Hipotecaria establece como medios únicos para reanudar el tracto sucesivo interrumpido el Expediente de Dominio o el Acta de Notoriedad, sin ninguna referencia al Juicio Declarativo Ordinario que, por otra parte, tiene tramitación y finalidad diferentes. Además, en el testimonio de la sentencia que se pretende no se hace constar sino el allanamiento de la parte demandada a la pretensión del demandante sin que de la misma resulte ni la acreditación del fallecimiento del titular de la finca, ni la cualidad de herederos de los demandados, ni tampoco que se haya tenido en cuenta en el procedimiento a los posibles cotitulares de la finca matriz, ya que en la demanda se hace referencia a unas segregaciones no documentadas de las cuales tampoco se acredita la oportuna licencia. Contra esta calificación (...) Navalcarnero a trece de abril de dos mil nueve. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don David S. S. interpuso recurso, manifestando: Primero.—Que en virtud de Sentencia Judicial, de fecha 10 de noviembre de 2008, derivada del procedimiento 722/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Navalcarnero, es dueño con carácter privativo de la tierra en el término municipal de Sevilla la Nueva, que se indica en dicha sentencia. Dicha finca fue adquirida en escritura pública otorgada en fecha 24 de octubre de 2002, número de protocolo 897, por el Notario don Luis Carlos Troncoso Carrera de Navalcarnero. Se adjunta copia de dicha escritura. Documento 1. Segundo.—Que en base a dicha Sentencia judicial, testimoniada con fecha 2 de diciembre de 2008, presenté el día 11 de marzo de 2009, la solicitud de inscripción de dicha finca en el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 2, solicitud que quedó registrada en el asiento número 280 del Diario 20. Se adjunta copia del Testimonio de dicha Sentencia y de la demanda. Documento 2. Tercero.—El Registrador de la Propiedad, en fecha 13 de abril del año 2009, ha emitido una notificación de calificación desfavorable, denegando la inscripción al entender que la Sentencia judicial no es el medio adecuado para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido. Cuarto.—Asimismo, fundamenta su denegación, porque en el testimonio de la referida Sentencia solo se hace constar el allanamiento de la parte demandada, sin que se acrediten diversos extremos, como puede ser el fallecimiento del titular de la finca. Se adjunta la notificación de la calificación desfavorable. Documento 3. En base a lo anterior, se realizan las siguientes Alegaciones: Primera.—No es cierto que en el Testimonio solo se hace constar el allanamiento de la parte demandada. Lo que dice exactamente el fallo de la sentencia es «Se estima la demanda presentada por David S. S., condenando a María José C. S., María Amelia C. S. a estar y pasar por lo solicitado en el suplico de la demanda, que se tiene aquí por reproducido», siendo el texto de dicho suplico el siguiente: «suplico al Juzgado: Que por presentado este escrito y documentos acompañantes y sus copias, los admita, tenga por interpuesta demanda de juicio declarativo ordinario, confiera traslado de la misma a los demandados y practicados los demás trámites se dicte Sentencia por la que: 1.º Se declare que don David S. S., es dueño con carácter privativo de la tierra en el término municipal de Sevilla la Nueva (Madrid), en el paraje conocido por “Carretera de Navalcarnero” o la “Columnas”, cuya descripción exacta, según el catastro actual, es la siguiente: Tiene una superficie de 2.976 metros cuadrados. Linda Norte parcela 268 “A. R.”, en realidad sus herederos, Félix G. y hermanos; sur parcela 185 “A. R.”, en realidad sus herederos Félix G. y hermanos; Este parcela 235 María Luisa P. R. y oeste carretera de Sevilla la Nueva. Es la parcela 269 del polígono 4 del catastro de Sevilla la Nueva. 2.º Se ordene que dicha finca sea inscrita como nueva e independiente a favor de don David S. S. en el Registro de la Propiedad de Navalcarnero número 2, previa la práctica de las oportunas operaciones registrales, incluida la correspondiente segregación sobre la finca registral 735 de Sevilla la Nueva, con cancelación de los asientos contradictorios. 3.º Se hará constar la descripción del resto de la finca matriz: Tierra discontinua constituida por dos superficies de terreno de formas irregulares, coincidente la primera con la parcela 268 y la segunda con la parcela 185 del polígono 4 del Catastro. La primera linda al norte con la parcela 236; sur con la parcela 269 de David S. S.; este parcela 235 de María Luisa P. R. y oeste Camino de Sevilla la Nueva, con una superficie catastral de 2.976 metros cuadrados. La segunda (situada más al sur que la anterior, hallándose entre ambas la porción de terreno segregada) linda Norte con parcela 269 de David S. S.; este parcela 235 de María Luisa P. R., sur parcelas 184 y 9500; y oeste carretera de Navalcarnero, cuya superficie que corresponde asignar es la residual, según Registro, es decir, 7.462 metros cuadrados. 4.º Se impongan las costas del pleito a quien se opusiere a la pretensión de esta demanda». Segunda.—Lo que esta parte ha solicitado, de acuerdo con la Sentencia, es la inscripción de la finca de mi propiedad en el Registro como nueva e independiente, ya que entiendo que las inscripciones registrales, deben adecuarse a los titulares actuales, y en este caso existe un reconocimiento judicial de mi propiedad, no la reanudación de un tracto sucesivo. Tercera.—Que la Ley Hipotecaria, en su artículo 3 indica que «para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad Judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos». En el presente caso, es evidente que un Testimonio de una Sentencia firme es un documento auténtico expedido por la Autoridad Judicial. Cuarta.—Respecto al fallecimiento del actual titular de la finca, el recurrente no dispone de ningún certificado de defunción, ni la Ley de Protección de Datos, me permitiría obtenerlo, pero la inscripción registral vigente, dice que la finca fue adquirida el día 26 de agosto de 1887. Parece de sentido común suponer que ha fallecido.

IV

El Registrador emitió informe el día 27 de mayo de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 20, 40, 82, 198, 200, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; 100 y 209 de su Reglamento; artículos 143.2 y 151.1.a) de la Ley 9/2001 de 17 de julio, Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid y las Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de mayo de 1988, 21 de junio y 5 de julio de 1991, 21 de enero de 1993, 24 de enero de 1994, 22 de mayo de 1995, 1 de junio de 1996, 10 de diciembre de 1998, 25 de febrero y 13 de abril de 1999, 18 de marzo de 2000, 27 de julio de 2001, 22 de enero de 2002, 7 y 8 de abril de 2003, 29 de noviembre de 2004, 5 de octubre de 2007, 11 de julio y 27 de noviembre de 2008, 10 de noviembre de 2009, así como la de 8 de enero de 2010.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una Sentencia firme dictada en procedimiento ordinario por la que se estima la demanda del recurrente y se ordena estar y pasar por lo solicitado en el suplico de la demanda, esto es que se declare que don David S. S. es dueño con carácter privativo; se ordene que dicha finca sea inscrita como nueva e independiente y se dé nueva descripción a la finca. En el procedimiento no se han demandado a los titulares registrales, ni a los transmitentes intermedios. Según el Registrador debería haberse acudido a un expediente de dominio o acta notarial de notoriedad para reanudar el tracto sucesivo, debiéndose aportar, además, la oportuna licencia o la justificación de la no necesidad tal y como exige la legislación urbanística, para poder formalizar las segregaciones que se pretenden. Por el contrario el recurrente entiende que tiene más valor una sentencia dictada en un juicio ordinario que un expediente de reanudación de tracto.

2. A través del juicio declarativo puede lógicamente realizarse cualquier modificación de los asientos del Registro, siempre que haya sido seguido contra el titular registral (cfr. artículos 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de que se observen, claro está, los requisitos legales establecidos. Cabe incluso que se inmatriculen fincas o se practiquen excesos de cabida a través de juicio declarativo, como determinó este Centro Directivo (cfr. Resolución de 10 de noviembre de 2009), aunque si se quiere que no tenga mera eficacia entre partes deben cumplirse los requisitos necesarios para tales actos.

Incluso cabe afirmar que el juicio declarativo es la única forma posible para rectificar los asientos cuando el adquirente es directamente causahabiente del titular registral. En estos casos no cabe acudir a los procedimientos de reanudación de tracto del expediente de dominio ni al acta de notoriedad, sino que sólo cabe acudir al procedimiento judicial declarativo o a la aportación de los títulos intermedios.

Así lo afirmó la Resolución de 24 de enero de 1994 al establecer que la inscripción de la última adquisición, la que enlace la titularidad extrarregistral actual con la del transmitente inscrito, ha de discurrir por los cauces ordinarios (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 1988, 21 de junio y 5 de julio de 1991), a través del título material y formal adecuado (artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria), o en su defecto a través de declaración judicial de su existencia, obtenida en juicio contradictorio que asegure al titular registral la tutela jurisdiccional de su derecho (artículos 24 de la Constitución y 40 de la Ley Hipotecaria). Ello no supone extralimitación de la función calificadora, limitada en cuanto a los documentos judiciales a los extremos que resultan del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, precisamente por darse uno de ellos, el obstáculo registral de la inexistencia de tracto sucesivo interrumpido.

3. Cuando el promotor del expediente no sea directamente causahabiente del titular registral —como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente— ya puede acudir al expediente de dominio, pero eso no excluye poder acudir a un juicio declarativo. Porque el juicio declarativo, sea a través de las reglas del juicio ordinario o del verbal, es un medio general de rectificación de los asientos del Registro (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), mientras que el expediente de dominio y el acta de notoriedad son procedimientos sólo aplicables a supuestos específicos de inexactitud registral por falta de tracto sucesivo o de inmatriculación de fincas.

Por eso ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (véase las Resoluciones citadas en los Vistos, en particular la Resolución de 22 de enero de 2002) que el Auto recaído en expediente de dominio es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada, y ello por una triple razón: a) porque, contra la regla básica de nuestro sistema, que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de su titular o una resolución judicial dictada en juicio declarativo contra él entablado (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), dicho Auto puede provocar la cancelación de un asiento sin satisfacer ninguna de esas dos exigencias; b) porque, contra la presunción, a todos los efectos legales, de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha de intervenir necesariamente el afectado por dicho pronunciamiento, y de ahí que el propio artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios; c) Porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro (cfr. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria), se hace posible la inscripción en virtud de un Auto que declara la exactitud del título adquisitivo invocado por el promotor, siendo así que dicho título puede estar consignado en un simple documento privado, y que tal Auto recae en un procedimiento en el que no queda asegurado el legítimo reconocimiento de aquel documento privado por sus suscriptores (cfr. artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil, 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 201 reglas 3.a y 4.a de la Ley Hipotecaria). Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del Registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidos, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación

de derechos de terceros (al permitir una disminución de las formalidades que en aquellos supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquéllos, como por ejemplo, la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral, o para la elusión de obligaciones fiscales). Se impone, por tanto, una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación de tracto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de tracto, de modo que sólo cuando efectivamente concurra esta hipótesis, y resulte así del Auto calificado, puede accederse a la inscripción.

4. La mencionada excepcionalidad no se da en el caso de un juicio ordinario, con posibilidad de contradicción, pero para ello es preciso, que de un lado sean demandados no sólo los titulares registrales, sino quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante y de otro, que se pida la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios.

5. La Resolución de 7 de abril de 2003 ya se planteó el problema de si mediante una Sentencia firme dictada en procedimiento declarativo es posible reanudar el tracto sucesivo interrumpido. Y llegó a la conclusión contraria, porque no habían sido demandados los transmitentes intermedios. «La cuestión no es fácil —decía esta resolución— pues, a favor de una conclusión afirmativa podría alegarse que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en sus párrafos 1.º a) 3.º y 6.º permite la rectificación del Registro por resolución judicial. Ahora bien, los argumentos a favor de la tesis negativa han de prevalecer, puesto que: a) la reanudación del tracto sucesivo interrumpido tiene en dicho artículo 40 un tratamiento específico; b) por la relatividad de la cosa juzgada, la declaración de propiedad se hace exclusivamente contra el demandado, pero no contra terceras personas (cfr. artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); c) conforme a la legislación hipotecaria, para la reanudación del tracto, tanto por expediente de dominio como por acta de notoriedad, han de tenerse en cuenta otros intereses, además de los del titular registral (de ahí que en las actuaciones intervenga el Ministerio Fiscal y que no baste que el titular del asiento contradictorio consienta en estas actuaciones la reanudación para que no fueran necesarios otros trámites (cfr. artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria y 286 y 295 de su Reglamento). Aunque la demanda se haya dirigido contra el titular registral, la sentencia dictada en procedimiento declarativo sólo valdría para reanudar el tracto en el supuesto en que aparecieran como demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante, y en que se pidiese la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios, en este caso, lo que se estaría haciendo al inscribir la sentencia sería inscribir todos los títulos intermedios, con lo que el supuesto no sería propiamente reanudación de un tracto interrumpido».

6. En el presente expediente, el titular registral no ha sido demandado, ni tampoco consta que lo hayan sido quienes de ellos adquirieron, ni los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante, por lo que resulta plenamente aplicable la doctrina contenida en los anteriores fundamentos de derecho. No se entra ahora, por no haber sido planteado en la nota de calificación, en la necesidad o no de aportar e inscribir los títulos intermedios existentes.

7. En cuanto al defecto relativo a la falta de licencia administrativa para la segregación o declaración de no necesidad, debe igualmente confirmarse la nota de calificación. Tiene este Centro Directivo ya declarado (véase Resoluciones de 17 de febrero de 1999 y 8 de enero de 2010) que la inequívoca exigencia legal de la pertinente licencia o de la declaración municipal de su innecesariedad, para la división de terrenos obligan a confirmar el defecto impugnado sin que el hecho de que se trate de una sentencia firme pueda desnaturalizar tal conclusión so pretexto del general deber constitucional de cumplir las resoluciones judiciales firmes (cfr. artículo 118 de la Constitución Española). Dicho deber debe coherer con la eficacia relativa de la cosa juzgada y en todo caso su alcance debe ser determinado en función de los propios términos de la resolución a cumplir (términos que por otra parte han de acomodarse a las propias pretensiones planteadas por las partes —cfr. artículos 11.3 y 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—). Con todo, en función del genérico deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales, no puede concluirse sin más que una Sentencia permita obviar exigencias legales añadidas que debieron observar en su día esos contratantes (la licencia de segregación), cuando sobre dichas exigencias ni se discute en el procedimiento seguido ni hay pronunciamiento alguno a la propia Sentencia (ni podría haberlo sido, dada la no intervención de la correspondiente entidad local). El hecho de que los títulos pudieran ser de fecha anterior a la legislación del suelo de 1990, cuando no había ningún obstáculo legal para inscribir segregaciones sin licencia, no impide la necesidad de acreditar la autorización administrativa en la actualidad, pues es ahora cuando se formalizan esas segregaciones que entonces no se había contemplado. En definitiva, el expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo está dirigido a la acreditación del dominio a favor de los promotor del mismo con relación a la finca tal como aparecen inscritas en el Registro, pero si como en el caso presente, el expediente no se refiere a la totalidad de la finca registral, sino a parte que en su día se segregó, deben cumplirse los requisitos exigidos por la legislación urbanística y aportarse licencia de segregación o certificación del Ayuntamiento de innecesariedad de la misma.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

1410 *Resolución de 11 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Talavera de la Reina n.º 3, por la que se suspende la inscripción de un expediente de dominio para inscripción de exceso de cabida. (BOE núm. 22, de 26-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don José Javier B. J., contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Talavera de la Reina número 3, doña María Rosa Fuentes Cruz, por la que se suspende la inscripción de un expediente de dominio para inscripción de exceso de cabida.

Hechos

I

En autos de expediente de dominio número 129/2008 seguido para inscripción de exceso de cabida en el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 3 de Talavera de la Reina, mediante Auto de 26 de febrero de 2009, se declara justificado el dominio por terceras partes pro indiviso y con carácter ganancial a favor de don M. V. G., don C. V. G. y don A. V. G. del exceso de superficie de mil cuatrocientos cincuenta y seis metros cuadrados de la siguiente finca: Olivar hoy solar, sito en Talavera de la Reina, en Talavera la Nueva, al sitio Casillo, hoy según Catastro Calle de la Cuesta, números 16, 18 y 20, con vuelta a calle de los Toros, número 4. Ocupa una superficie según Registro de mil cien metros cuadrados, y según Catastro y la realidad de dos mil quinientos cincuenta y seis metros cuadrados. Linda: Frente al oeste, mirando desde la calle de la Cuesta, E. C. F., hoy calle de la Cuesta; derecha entrando al sur, Instituto Nacional de Colonización, hoy calle de los Toros; izquierda al norte, E. C. F., hoy J. R. S., R. B. G., M. D. R., V. S. G., G. S. G., D. P. T., F. M. M. y J. D. B.; fondo al este, E. C. F., hoy O. B. L. y A. P. R. Inscripción.—Inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de Talavera de la Reina, al tomo 1.305, libro 447, folio 20, finca 5.295, Inscripción 5.ª Referencia Catastral: 8426413UK3282N0001EM, 8426412UK3282N0001JM, 426411UK3282N0001IM, 8426410UK3282N0001XM.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina número 3 testimonio del Auto recaído en dicho procedimiento, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «María Rosa Fuentes Cruz, Registradora de la Propiedad, previo examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por defecto, conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En el precedente expediente de dominio, se solicita la inmatriculación de un exceso de superficie de 1456 m2 o 14 áreas y 56 centiáreas, y se describe la finca como Olivar, hoy solar. La finca registral número 5.295, objeto de inscripción, en los libros del Registro se describe en la forma siguiente: Rústica: olivar, en termino municipal de esta ciudad al sitio del Castillo o Casillo, de catorce áreas, con riego de pie. Linderos: Norte, E. C. F.; este, el mismo; sur, Instituto Nacional de Colonización, y oeste, E. C. F. y Camino numero tres. En la inscripción 5.ª última de dominio practicada sobre dicha finca, se suspendió la inscripción de un exceso de superficie de 09 áreas, y ahora se solicita un exceso de 14 áreas y 56 centiáreas. En el título presentado se describe la finca como solar, según Catastro en calle de la Cuesta, números 16, 18 y 20, con vuelta a calle de Los Toros, número 4, de 2.556 m2; linda, al frente (Oeste), calle de la Cuesta; derecha entrando (Sur), hoy calle de los Toros; izquierda (Norte), hoy J. R. S., R. B. G., M. D. R., V. S. G., G. S. G., D. P. T., F. M. M. y J. D. B., y fondo (Este), hoy O. B. L. y A. P. R. Fundamentos de Derecho: Se suspende la inscripción del exceso de cabida por tener dudas, la Registradora de la Propiedad, sobre la identidad de la finca inscrita (registral 5.295) y la descrita en el expediente de dominio, por las siguientes razones: 1.º) Por tratarse de un exceso de cabida de mas del doble de la superficie inscrita y haberse suspendido, en la inscripción 5.º, un exceso de cabida de 09 áreas y declararse ahora un exceso de 14 áreas y 56 centiáreas.—2.º) Por haberse producido una modificación de la naturaleza de la finca y de su configuración, que hace suponer que ha debido producirse un cambio en la calificación urbanística del suelo, una reparcelación, que han de ser acreditadas con los oportunos documentos administrativos previstos en la legislación urbanística (R.D. 1093/97, de 4 de julio), sin que sea suficiente la aportación de las cuatro certificaciones catastrales de las fincas, ya que del examen de las mismas no puede deducirse que haya correspondencia alguna entre la finca registral número 5.295 y las cuatro parcelas catastrales objeto de la certificación. En consecuencia se suspende el asiento solicitado, quedando prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la notificación... Talavera de la Reina, a tres de abril de dos mil nueve. La Registradora (firma ilegible), Fdo., M.ª Rosa Fuentes Cruz».

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Javier B. J. solicitó calificación sustitutoria a la Registradora de la Propiedad de Madridejos y, habiendo confirmado ésta última la nota de calificación negativa, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 13 de mayo de 2009, sobre la base del siguiente fundamento: «...La Sra. Registradora de la Propiedad número tres de Talavera de la Reina, suspende la inscripción del exceso de cabida por tener dudas sobre la identidad de la

finca inscrita (registral 5.295) y la descrita en el expediente de dominio...» señalando posteriormente las razones por las que se le originan las referidas dudas. Sin embargo, y como reiteradamente ha establecido este Centro Directivo, las dudas en la identidad de la finca pueden ser alegadas por el Registrador en los casos de inmatriculación o inscripción de excesos de cabida por título público o por certificación administrativa, pero no en los supuestos de expediente de dominio (Resolución de 7 de julio de 2006), en los que esta valoración corresponde exclusivamente al Juez (Resolución de 28 de abril de 2005). En este sentido, además de las anteriores: Resolución de 10 de mayo de 2002 y Resolución de 10 septiembre de 2003. Se plantea pues una cuestión de gran envergadura, dado el carácter excepcional del expediente de dominio, así como su coste, duración y garantías que rodean al referido procedimiento, mucho mayores de las que puede dar un documento extrajudicial o incluso una sentencia firme dictada en proceso declarativo, puesto que en este último solamente tendrán conocimiento de la pretensión demandante y demandado. Se han cumplido todos y cada uno de los trámites del expediente de dominio, habiéndose tenido en este expediente una especial meticulosidad en que fueran notificados todos los posibles interesados, y de esta forma que no existieran dudas sobre la veracidad de lo expuesto, tal y como refleja el testimonio del escrito inicial que forma parte integrante del documento calificado. Así, se notificó la existencia del expediente: A los transmitentes anteriores. A todos los linderos (hasta 12), inclusive, y al ser la finca colindante con calle pública, al Ayuntamiento de la Entidad Local Menor de Talavera de Nueva, y al Ayuntamiento de la localidad a que pertenece la anterior entidad, que es Talavera de la Reina. A las personas ignoradas a quien pudiera perjudicar la inscripción por medio de edictos publicados: 1. En el Juzgado de 1.ª Instancia que lo tramitó. 2. En el Ayuntamiento de Talavera de la Reina. 3. En el Ayuntamiento de Talavera La Nueva. 4. En el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo. 5. En el Periódico «La Voz del Tajo». Sin que se haya mostrado oposición ni alegación por persona alguna. Practicándose la prueba documental y testifical (que ratifica lo expuesto) y dándose traslado al Ministerio Fiscal que informó favorablemente, todo lo cual justifica la decisión adoptada por el Juzgador. Del mismo modo se acompañan las Certificaciones Catastrales Descriptivas y Gráficas de las fincas catastrales que forman la registral que se pretende, y que también fueron aportadas al procedimiento, todas a nombre de mis mandantes por terceras partes, y cuya simple suma de superficies da lugar a la total de la finca registral una vez incluido el exceso pretendido, resultando su colindancia (notoria) de un simple vistazo a la oficina virtual del catastro que se halla por vía telemática a disposición pública, además de figurar la referencias catastrales, de estas cuatro fincas catastrales, integradas en la descripción de la finca que efectúa el Auto resolutivo del expediente de dominio. Ello por la innecesariedad de efectuar una agrupación catastral, a los solos efectos de inscribir el exceso de cabida, para posteriormente, y como es obvio que se hará, otorgar la correspondiente escritura de división y declaración de obra nueva. Ello de acuerdo con una correcta interpretación teleológica del artículo 53.7 de la Ley 13/1996 (Resolución de 26 de junio de 2003). Por ello consideramos, que la Registradora de la Propiedad número 3 de Talavera de la Reina se ha excedido en su calificación».

IV

La Registradora emitió informe el día 4 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo, acompañando escrito fecha 10 de junio de 2009 expedido por la Juez del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 3 de Talavera de la Reina, por el que mantiene la resolución dictada el 26 de febrero de 2009 en el expediente de dominio 129/2008, ratificando tanto los hechos como la fundamentación jurídica que consta en dicha resolución.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 199 a 201 de la Ley Hipotecaria; 53.7 de la Ley 13/1993, de 30 de diciembre; 45 del Texto Refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, de 5 de marzo de 2004; 100, 208, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de diciembre de 2004, 28 de abril de 2005, 16 de marzo de y 7 de julio de 2006, y 22 de enero de 2009.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de un Auto recaído en expediente de dominio para la inscripción de exceso de cabida por el que, junto con el exceso de cabida en sentido estricto, se fija una nueva descripción de la finca registral en cuanto a su naturaleza –que pasa de rústica a urbana– y sus linderos. La Registradora suspende la inscripción invocando la existencia de dudas en cuanto a la identidad de la finca por tratarse de un exceso de más del doble de la superficie inscrita y por haberse producido una modificación de su naturaleza y configuración, lo que hace suponer que debió producirse un cambio en la calificación urbanística del suelo que debió ser acreditado con los oportunos documentos administrativos. El recurrente señala por su parte, que la Registradora se extralimita en su calificación.

2. Limitado el recurso a las cuestiones directamente planteadas en la nota de calificación que se recurre, el defecto debe ser revocado. Es doctrina de este Centro Directivo que, si bien es cierto que el Registrador puede calificar la congruencia del mandato judicial con el procedimiento seguido (véase el citado artículo 100 del Reglamento Hipotecario), con el objeto de verificar que se ha seguido el procedimiento adecuado y con las garantías suficientes en relación al titular registral para permitir su acceso al Registro de la Propiedad, también lo es que las dudas sobre la identidad de la finca pueden ser alegadas por el Registrador en los casos de inmatriculación o inscripción de excesos de cabida por título público o por certificación administrativa (cfr. artículos 208, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario), pero no en los supuestos de expediente de dominio (cfr. Resolución de 28 de abril de 2005), pues en este último caso se trata de un juicio que corresponde exclusivamente al Juez. De la misma forma, y como también ha mantenido este Centro Directivo (cfr.

Resoluciones de 9 de diciembre de 2004, y 7 de julio de 2006), el hecho de que sean distintos los linderos de la finca no obsta para la inscripción de un expediente de dominio para declaración de exceso de cabida, ya que en el procedimiento se ha entendido que la finca, con su nueva descripción, es la misma que la que figura inscrita y cuya verdadera superficie se declara. Esto debe predicarse también respecto de la variación producida en la naturaleza de la finca, que ha pasado de ser rústica a urbana, debiéndose tener en cuenta a este respecto que en el expediente han sido citados tanto el Ayuntamiento como la entidad menor donde se encuentra situada la finca. Además en el propio Auto se expresa que la condición de solar resulta del Catastro, por lo que la Registradora no puede entrar a valorar la afirmación judicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 13 -

1411 *Resolución de 11 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Cuadros Eléctricos Godoy, SL, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Torrijos, por la que se deniega la prórroga de una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 22, de 26-1-2011).*

En el recurso interpuesto por la entidad «Cuadros Eléctricos Godoy, S.L.», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Torrijos, don José Antonio Garvía Pastor, por la que se deniega la prórroga de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

En el juicio cambiario 691/2003 seguido por la entidad «Cuadros Eléctricos Godoy, S.L.», contra la mercantil Industrias «Higueras, S.A.», en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Torrijos, se ordena, mediante mandamiento de fecha 18 de febrero de 2009, prorrogar una anotación preventiva practicada el 3 de enero de 2005. Mediante diligencia de adición de 20 de abril de 2009, procedente del referido Juzgado se aclara que el escrito de solicitud de prórroga se efectuó el 1 de diciembre de 2008.

II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Torrijos, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo relativo a la calificación registral del documento relacionado, en base a los siguientes: I.–Fundamentos de hecho: Primero.–Que con fecha 18/02/2009 fue presentado en este Registro, por duplicado, el mandamiento relacionado en el encabezamiento, causando el asiento número 137, del Diario 162. I.–Fundamentos de Derecho: Primero.–La Legislación Hipotecaria –Ley de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947–, otorga al Registrador de la Propiedad el control de legalidad de los documentos presentados a inscripción, mediante la calificación registral que, en el caso de los documentos judiciales, comprende el ámbito que delimita el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Segundo.–Una vez calificado el documento objeto del presente acuerdo, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s que impiden la inscripción del mismo: 1.º–La anotación preventiva de embargo cuya prórroga se decreta en el procedimiento, letra H de la registral 8.745 de Torrijos, al folio 114 vuelto del tomo 1.934, libro 183, de 3 de enero de 2005, consta caducada y pendiente de cancelación registral –art. 83 de la Ley Hipotecaria y 206.13ª de su Reglamento–. Tercero.–El/los indicado/s defecto/s se fundamenta/n en las normas legales o reglamentarias citadas. Por lo indicado acuerdo: uno.–Denegar la prórroga de la anotación preventiva de embargo objeto del mandamiento relacionado, por los defectos que se indican en el segundo de los fundamentos de derecho. Dos.–Hacer saber a los interesados que el asiento de presentación que motivó el título calificado queda prorrogado en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo (...) Torrijos, 14 de marzo de 2009.–El Registrador (firma ilegible), José Antonio Garvía Pastor».

III

Contra la anterior nota de calificación, la mercantil «Cuadros Eléctricos Godoy, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de abril de 2009, sobre la base del argumento de que el escrito por el que se solicitaba la prórroga de la anotación preventiva de embargo se presentó en el Juzgado antes de que caducara la misma, invocando una interpretación sociológica del artículo 86 de la Ley Hipotecaria derivada del artículo 3 del Código Civil, de modo que considera el

recurrente que al aplicar la norma relativa a las prórrogas de las anotaciones preventivas debe tenerse en cuenta la realidad social que pone al descubierto el retraso y lento funcionamiento de la Administración de Justicia en la emisión de sus resoluciones, incluso las de mero trámite.

IV

El Registrador emitió informe el día 29 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 77 y 86 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1992; 26, 27, 29 y 30 de junio, y 1, 2 y 30 de julio de 1998; 10 de enero, 19, 25 y 26 de mayo, y 8 de noviembre de 2000; 3 de septiembre de 2002, y 26 de enero de 2006.

1. Se debate en este recurso si es posible prorrogar una anotación preventiva en virtud de un mandamiento judicial expedido y, por tanto presentado, una vez transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación, aunque fue dictado como consecuencia de una solicitud que se aportó al Juzgado antes de caducar la anotación.

2. La respuesta debe ser negativa. El artículo 86 de la Ley Hipotecaria determina que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquéllas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve, pudiendo prorrogarse por un plazo de cuatro años más siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. Habiéndose presentado –incluso expedido– el mandamiento ordenando la prórroga transcurridos los cuatro años de vigencia de la anotación, se ha producido su caducidad, la cual –como ha declarado reiteradamente esta Dirección General y como se deriva del artículo 86 de la Ley Hipotecaria– no permite prórroga alguna.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 14 -

1412 *Resolución de 13 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Mijas n.º 3, a la inscripción de un Acta de Adjudicación directa de un bien embargado por el Ayuntamiento de Mijas. (BOE núm. 22, de 26-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don J. G. P., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mijas número 3, don Francisco José Castaño Bardisa, a la inscripción de un acta de adjudicación directa de un bien embargado por el Ayuntamiento de Mijas.

Hechos

I

Se presenta en el Registro acta de la mesa de adjudicación del Ayuntamiento de Mijas en la que se recoge que en el expediente de apremio seguido en la recaudación municipal de Mijas contra el obligado al pago don G. A. A., se han realizado las siguientes gestiones para la venta del bien embargado:

a) Publicación de anuncio de subasta en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, publicado también en el «Boletín Oficial» de la provincia y en un diario de la capital de la provincia.

b) Exposición del anuncio de adjudicación directa de bienes inmuebles en el tablón de anuncios del Ayuntamiento durante el plazo reglamentario y publicación de anuncio de adjudicación directa en un diario de la capital de provincia.

Que habiendo existido una oferta presentada por don J. G. P. por importe de 6.501 euros para la finca 3100-A-N-, en base a lo dispuesto en el artículo 107.5 del Reglamento General de Recaudación, se formuló por el Jefe de Recaudación propuesta de adjudicación directa a favor de dicho señor.

La mesa de subasta aprobó la propuesta teniendo en cuenta que se celebró subasta con dos licitaciones, resultando desierta por falta de licitadores.

El Registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número tres de Mijas.–Visto por Francisco José Castaño Bardisa, Registrador de la Propiedad número tres procedimiento registral

identificado con el número de entrada 2906/2009, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don J. G. P. de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes hechos.–Primero. El documento objeto de la presente calificación, fue presentado por la nombrada a las 10:00 horas del día 3 de agosto de 2009, asiento 1388 del Diario de Presentación número 92.–Segundo. Es necesaria la elevación a público en escritura del acta de adjudicación en virtud de la cual se solicita la inscripción a favor de don J. G. P.–A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho. I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínseca, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–El párrafo 1 del artículo 16 del Reglamento Hipotecario establece que «Las inscripciones derivadas de procedimientos de apremio de carácter fiscal se practicarán en virtud de escritura pública que en favor del adjudicatario otorgará el deudor o el Agente ejecutivo que lo sustituya por rebeldía, y en la que se consignarán los trámites o incidencias más esenciales del expediente de apremio, especialmente la citación al deudor y las notificaciones a terceros poseedores o acreedores hipotecarios, si los hubiere, así como también que queda extinguida la anotación preventiva de embargo practicada a favor de la Hacienda. Y de conformidad con el artículo 111 del Reglamento General de Recaudación. En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Mijas, a 21 de agosto de 2009. (Firma ilegible), Francisco José Castaño Bardisa».

II

El recurrente anteriormente expresado impugna la calificación alegando: que la escritura pública no es un documento obligatorio, pues el artículo 111 del Reglamento General de Recaudación dice que el adjudicatario podrá solicitarla; que tratándose de un procedimiento de adjudicación directa el artículo 107.6 del mismo Reglamento dice que tal adjudicación se formalizará mediante acta, y, que a la misma conclusión se llega por lo dispuesto en los artículos 104.6 y 110 del mismo Reglamento.

III

El Registrador informó con fecha 26 de octubre de 2009, que lo que se ha presentado es la misma acta y no certificación de la misma, debiendo presentarse tal certificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria, 167 a 173 de la Ley General Tributaria, 97 a 116 del Reglamento General de Recaudación, así como la Resolución de esta Dirección General de 24 de marzo de 2004.

1. La nota de calificación estima que el defecto consiste en no estar la adjudicación de una finca –hecha como consecuencia del procedimiento de apremio de un Ayuntamiento–formalizada en escritura pública. Sin embargo, en el informe correspondiente, el Registrador señala que el defecto consiste en presentarse un acta de adjudicación y no certificación del acta.

2. Como puede constatarse el Registrador admite tácitamente los argumentos alegados por el recurrente, al modificar en su informe el defecto por otro no expresado en la nota de calificación. Pues bien, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones relacionadas con la calificación del Registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la calificación supondría indefensión para el recurrente, como dice la Resolución citada en el «Vistos».

3. En consecuencia, la nota de calificación, tal y como ha sido formulada, no puede ser mantenida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

En el recurso interpuesto por don J. M. D. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, a la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional.

Hechos

I

Se presenta en el Registro, acompañada del testamento y de los documentos complementarios, escritura de protocolización de cuaderno particional autorizada por el Notario de Madrid, don Pedro F. Conde Martín de Hijas, como consecuencia del fallecimiento de don D. M. C. En el testamento de éste se lega a la esposa el usufructo de todos los bienes, con la correspondiente «cautela sociniana», instituyendo herederos a sus tres hijos y nombrando Albacea-Comisario-Contador-Partidor a don A. V. D.

En la escritura de protocolización comparecen, además del Contador-Partidor, la viuda y dos de los hijos. Los dos primeros exponen haber practicado las operaciones particionales, que los hijos ratifican.

II

El Registrador suspende la inscripción correspondiente en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Escalona (Toledo) Calificación negativa número 602 de 2009; Asiento 228 Diario 89. Asunto: Suspendida la inscripción, por cuanto no consta la aceptación de la herencia del heredero que no comparece don C. M. D. Hechos: La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: documento de fecha 30/04/2009 del Notario de Madrid Pedro F. Conde Martín De Hijas, protocolo/expediente 899/2009, presentado por Gestoría Santiago Izquierdo Arce el día 7-9-2009, a las 10:20, con el número de entrada 3939; asiento 228 del diario 89. Fundamentos de Derecho. I. En la documentación presentada se observa que no es posible la inscripción por cuanto no consta la aceptación de la herencia del heredero que no comparece don C. M. D. Resolución: Se suspende la inscripción del precedente documento en tanto no se subsanen las deficiencias señaladas. Prórroga del asiento de presentación: La documentación puede subsanarse manteniendo la prioridad registral actual desde la fecha de la presente calificación negativa hasta transcurridos sesenta días hábiles desde la recepción o rehúse de la última de las notificaciones efectuadas al notario o funcionario autorizante y al presentante que se refiere el artículo 322 de la Ley Hipotecaria en la redacción que le ha dado la Ley 24/2001 de veintisiete de diciembre (BOE día 31), a cuyos efectos queda prorrogado el asiento de presentación. Se advierte expresamente que no proceden ulteriores prórrogas por razón de calificación en caso de posterior subsanación incompleta del defecto antedicho. Ello sin perjuicio de otras posibles prórrogas que deban en su caso ser aplicadas con arreglo a las leyes generales. Y sin perjuicio, también, de que en caso de suspensión, pueda pedirse y practicarse anotación por defecto subsanable. La presente calificación (...) Escalona, catorce de septiembre del año dos mil nueve. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible). Fdo. Rafael Burgos Velasco».

III

El heredero compareciente, don J. M. D., impugna la calificación alegando: que el testador había prohibido la intervención judicial de la partición; que precisamente la única finca que se hallaba en la circunscripción del Registro de Escalona no se adjudicaba al hermano no compareciente; que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus Resoluciones de 19 de septiembre de 2002 y 13 de octubre de 2005, ha declarado que la falta de aceptación del heredero no impide la inscripción correspondiente, que puede hacerse sometida a la condición suspensiva de dicha aceptación, la cual habrá de entenderse cumplida cuando el expresado heredero realice cualquier acto inscribible, por lo que, respecto de la única finca que se halla en la circunscripción del Registro del que es titular el Registrador recurrido, no cabe condición suspensiva alguna; y que otras fincas radicantes en Registro distinto han sido objeto de inscripción con la condición suspensiva expresada.

IV

El Notario informó que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la partición de herencia hecha por el Contador-Partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que aquél actúe dentro de sus funciones.

V

El Registrador se mantuvo en su criterio, alegando que existe la duda de si debe someterse a condición suspensiva no la adjudicación al heredero no compareciente, sino todas las adjudicaciones y que el heredero que no ha aceptado puede impugnar no toda la partición, pero sí el legado al cónyuge del usufructo universal. También alega que, en el supuesto de que el heredero no compareciente repudiara la herencia se incurriría en la nulidad prevista en el artículo 1081 del Código Civil, pues se habría hecho la partición con quien se creía heredero pero no era tal. Por todo ello, concluye alegando que

la condición suspensiva lo es de todos los bienes de la herencia, y por ello se eleva el expediente a esta Dirección General, pues el recurrente solicita que la inscripción del bien correspondiente a la circunscripción del Registro se practique sin condición suspensiva.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 667, 671, 815, 820 y 1057 del Código Civil, 326 de la Ley Hipotecaria, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 7 de enero de 1875, 30 de abril de 1878, 6 de marzo de 1923, 12 de diciembre de 1927, 3 de febrero de 1997, 19 de septiembre de 2002, 13 de octubre de 2005 y 20 de julio de 2007.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: fallece una persona tras otorgar testamento en el que lega a su esposa el usufructo de todos los bienes, con la correspondiente «cautela sociniana», instituyendo herederos a sus tres hijos y nombrando Albacea-Contador-Partidor.

En la escritura de protocolización de operaciones particionales comparecen la viuda, el Albacea-Contador-Partidor y dos de los tres hijos, que ratifican tal escritura.

El Registrador suspende la inscripción por faltar la aceptación del hijo que no comparece.

El Registrador parece aludir en su informe a un problema no abordado en la nota de calificación (como es el de determinar si lo que debe quedar sujeto a condición suspensiva es la adquisición del heredero que no ha aceptado o toda la partición), pero tal problema no puede ser objeto de estudio en el presente recurso ya que no pueden introducirse en el informe nuevos defectos, ajenos a los establecidos en la nota de calificación, pues en tal caso, podrá provocarse una situación de indefensión para el recurrente. Por ello, el artículo 326 de la Ley Hipotecaria impone restringir el recurso a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación, la cual tiene su expresión única en la nota de calificación.

2. En consecuencia, el único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si puede inscribirse una liquidación de sociedad conyugal y partición realizada por la viuda y el Contador-Partidor que no ha sido ratificada por uno de los herederos y, en consecuencia, se ignora si tal heredero ha aceptado la herencia.

En este sentido, este centro directivo, en su Resolución de 19 de septiembre de 2002, siguiendo la Resolución de 7 de enero de 1875 admitió la posibilidad de inscribir adquisiciones hereditarias sin que constase la aceptación de los favorecidos con base en los argumentos de que aquella constituye jurídicamente una condición suspensiva de la transmisión dominical y en el hecho de que son inscribibles los títulos traslativos del dominio sujeto a condición suspensiva, razonamiento que se aplicó a la inscripción de los legados en la Resolución de 30 de abril de 1878. Tal construcción fue matizada posteriormente, tras haber sido reiterada en varias ocasiones, en la Resolución de 6 de marzo de 1923 al señalar que esas inscripciones, si bien eran independientes de la aceptación de la herencia, no prejuzgaban la existencia de esta última «condición jurídica» o momento esencial de la adquisición mortis causa. Esta doctrina fue modificada de nuevo en la Resolución de 12 de diciembre de 1927, que tras apuntar que esa analogía con la condición suspensiva parece discutible, encontró apoyo para seguir en la misma línea en el principio que permite la inscripción de bienes o derechos a favor de personas que no han consentido de un modo explícito la adquisición, doctrina posteriormente reiterada. No obstante, en la mencionada Resolución de 12 de diciembre de 1927 parece confundirse la legitimación para pedir la inscripción a que se refiere el artículo 6 de la Ley Hipotecaria por parte de persona distinta de aquella a cuyo favor ha de practicarse la inscripción, con la necesidad del consentimiento de ésta para la adquisición del derecho a inscribir. Más acorde con el planteamiento de la cuestión, la Resolución de 3 de febrero de 1997 estableció que para la inscripción a favor del legatario era imprescindible que constase su aceptación en cuanto requisito necesario para la adquisición, si bien no puede desconocerse la peculiaridad que presentaba el legado en aquella ocasión. Y lo cierto es que no hay dificultad alguna en seguir manteniendo la misma línea. Acreditada la aceptación la inscripción a favor del heredero o legatario puede practicarse como firme, sin condicionamiento alguno a la concurrencia de un requisito ya existente. Es más, las reglas relativas a la aceptación tácita de la herencia, en concreto los artículos 999 y 1000 del Código Civil, facilitan considerablemente esa acreditación por medio de cualquier actuación que implique la voluntad de aceptar, y como tal ha de tenerse, por ejemplo, la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o asignados que a su favor hagan herederos o legatarios.

En otro caso, y en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo que cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal, sin perjuicio de que, acreditada la renuncia voluntaria o provocada, se cancele la inscripción reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derechos vacantes al margen del posible juego de una sustitución.

En todo caso, la advertencia antedicha no debe hacerse constar respecto a los bienes, o parte de ellos, adjudicados a los herederos y cuya aceptación consta.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

- 16 -

1486 *Resolución de 13 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrox, a la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia. (BOE núm. 23, de 27-1-2011).*

En el recurso interpuesto por doña C. A. B. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Torrox, don Manuel Sena Fernández, a la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Se presenta en el Registro, con los documentos complementarios, el testamento y la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, como consecuencia del mismo, de don P. S.

El testamento, después de declarar el testador que es viudo de sus únicas nupcias, expone que tiene tres hijos, haciendo las siguientes disposiciones: a su nieto don J. S. B. la cantidad de dieciocho mil libras esterlinas y la vivienda del testador sita en Nerja, así como sus enseres, a excepción de la vajilla, que será para su hija, doña N. M. G., y de la pieza de dichos enseres que elija cada uno de sus restantes hijos y nietos; a su amigo don D. W. el automóvil de su propiedad; dispone además que el saldo de las cuentas que señala será utilizado para pago de impuestos y gastos de la herencia, y el dinero restante, si lo hubiere, así como el resto de sus bienes radicados en España se distribuirán en cinco partes iguales que se distribuirán entre sus tres hijos y sus dos nietas llamadas doña A. V. B. y doña J. G. Nombra Albaceas Contadores-Partidores, indistintamente a doña D. A. B. y a la recurrente.

En la escritura de aceptación y adjudicación comparecen el legatario, don D. W., y los restantes interesados representados por la Contador-Partidor. Esta última hace las adjudicaciones, haciendo constar el Notario que doña M. N. G. (legataria de la vajilla), doña J. G. (legataria del remanente que no existe), y don J. S. S. (legatario de un objeto en la casa paterna), no han acreditado sus Números de Identificación Fiscal (N.I.E.), por lo que les advierte que suministrará a la Administración Tributaria la información pertinente.

II

El Registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación (de la cual el segundo de los defectos se ha subsanado con posterioridad): «Registro de la Propiedad de Torrox - Entrada número: 6975 del año: 2.009-Asiento número: 2.884-Diario: 89 presentado el 11-9-2009 a las 12:42-Presentante: Aynat & Aynat Abogados-Naturaleza: Escritura pública-Objeto: herencia-Protocolo número: 1810/2009 de 28-7-2009-Notario: José Alberto Núñez González, Nerja-Hechos: 1. En la fecha indicada se presentó para su inscripción el documento al principio relacionado, causando el asiento de presentación citado. 2. Con fecha de hoy se ha procedido a la calificación del documento presentado, encontrándose determinados obstáculos que impiden su inscripción lo que se justificará en el apartado siguiente. Fundamentos de Derecho: 1. El Registrador que suscribe es competente para realizar la calificación conforme a los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. 2. Impedimentos para la inscripción: No se practica operación alguna en cuanto al documento calificado porque: 1. No constan los NIE de doña N. M. G., doña J. G. y don J. S. S., tal y como advierte el notario autorizante. La Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, exige la constancia del NIF tanto para los comparecientes como para las personas o entidades en cuya representación actúen (artículo 23 de la Ley del Notariado). Debe tenerse presente que dado el carácter fiscal de la norma esta exigencia debe cumplirse en todos los casos. Por su parte, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción, establece en su número 4 que «las escrituras a que se refieren los números dos y tres anteriores se entenderán aquelladas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal». Si la instancia privada del artículo 110 del Reglamento Hipotecario no sirve para subsanar el defecto, tampoco vale una diligencia extendida de conformidad con el artículo 153 del Reglamento Notarial. La Ley dice «una escritura» y ante declaración tan clara no caben interpretaciones interesadas. En cuanto a quién ha de otorgar esa escritura subsanatoria, lo lógico es que lo hagan los mismos otorgantes, ya que se trata de completar un negocio incompleto. Ello, no obsta a la existencia de apoderamientos singulares en la propia escritura principal para completar lo que falta. Por ello, Faltando el NIE de doña N. M. G., doña J. G. y don J. S. S., acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de calificación. 2.–No se aporta el testamento del causante don P. S., De conformidad con el artículo 14 de la Ley Hipotecaria y 76 y siguientes del Reglamento Hipotecario, tratándose de sucesión testamentaria, es necesario para practicar la inscripción a favor del heredero, además de la escritura de aceptación de herencia y adjudicación, documento que es objeto de la presente calificación, que se acompañe el título sucesorio, el presente caso el testamento del causante. Torrox, 21 de septiembre de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador).»

III

La antedicha recurrente impugna la calificación alegando: que hay que exceptuar de la exigencia del N.I.E. a las personas cuya operación no tenga trascendencia fiscal; que con la suspensión de la inscripción se está perjudicando a uno de los dos únicos que han cumplido con el requisito de la obtención del N.I.E.; que lo obtenido por los tres que carecen de dicha documentación es de valor intrascendente; y que las personas que no han obtenido el N.I.E. han sido requeridas para que lo hicieran, habiendo hecho caso omiso a tal requerimiento.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 9 de noviembre de 2009.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, el Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 4 de septiembre de 2007 y 25 de marzo de 2010.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si la falta del número de identificación Fiscal (N.I.F. o del N.I.E. cuando se trate de extranjeros) de tres personas, legatarias de bienes no inmuebles (y en el presente supuesto, además, de escaso valor), es motivo que impide la inscripción del único bien inmueble inventariado, cuyo adjudicatario sí ha aportado el N.I.E. correspondiente.

2. La Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modificó el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, adicionando al mismo los párrafos 2, 3 y 4. En el párrafo 2 estableció que no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen.

Esta exigencia de hacer constar el número de identificación fiscal o el N.I.E. si se trata de personas extranjeras, trata de combatir uno de los tipos de fraude fiscal, consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de personas interpuestas, y tiene por finalidad aflorar todas las rentas que se manifiestan a través de las transmisiones de inmuebles en las distintas fases del ciclo inmobiliario, desde la propiedad de terrenos que se van a recalificar, hasta las adjudicaciones en la ejecución urbanística.

Una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquella «se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles.

El examen de dicha finalidad, que ha sido resaltada por la doctrina constituye un referente esencial para la resolución del presente problema, ya que, por una parte, sería desproporcionado que la falta del N.I.E. por parte de extranjeros que no residen en España, y que son legatarios de bienes muebles en una herencia que ha satisfecho el correspondiente impuesto sucesorio, impida el derecho del único legatario de bien inmueble, que sí ha cumplido tal obligación, a inscribir el bien adquirido por legado.

Por otra parte, atendida la finalidad de la Ley, se debe concluir que, en sentido estricto, el único N.I.E. necesario es el del adquirente de un bien inmueble, adquirente que ha cumplido con dicho requisito.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 17 -

1487 Resolución de 14 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña María Victoria Rodríguez de Prada, notaria de Los Navalmorales, contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Navahermosa, a la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia. (BOE núm. 23, de 27-1-2011).

En el recurso interpuesto por la Notaria de Los Navalmorales, doña María Victoria Rodríguez de Prada, contra la negativa del Registrador de la Propiedad Interino de Navahermosa, don Juan Claudio Jarillo Gómez, a la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura de aceptación y adjudicación de herencia por fallecimiento de don L. M. M. y su esposa doña V. P. G. A. En dicha escritura se expone que los causantes fallecieron habiéndoles premuerto una hija, y contando con testamentos del mismo tenor en los que, aparte de un legado que había quedado sin efecto, nombraban herederos a sus tres hijos sustituidos vulgarmente por sus descendientes.

Se practican las operaciones particionales por los dos hijos restantes y los tres nietos, sustitutos vulgares, por ser hijos de la hija premuerta.

II

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Navahermosa. Calificado el precedente documento por el registrador que suscribe, no se practica la inscripción solicitada con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Que habiendo sido presentada telemáticamente en esta oficina el día 26 de septiembre de 2009 y aportada a la misma el día 13 de octubre de 2009, causando el Asiento 272 del diario 91 una escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada ante la Notario de Los Navalmorales doña María Victoria Rodríguez de Prada el día veintiséis de septiembre de dos mil nueve, con el número 638 de protocolo, no se practica la inscripción solicitada por haberse observado los siguientes defectos: 1) No se acompaña el certificado de defunción, últimas voluntades y testamento de doña A. M. P. o en su defecto Acta de Notoriedad de declaración de herederos. 2) Respecto a la finca descrita con el número uno en la escritura, para registrar la superficie construida de la casa es necesario acreditar la misma por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 52 del RD 1093/1997 de 4 de julio. 3) La segunda de las fincas descritas no puede inmatricularse por no aportarse título previo o acta de notoriedad complementaria de título público por el que se acredite que el transmitente era tenido por dueño de la finca. Fundamentos de Derecho: Artículos 14 y 18 y 205 de la Ley Hipotecaria. Artículos 76 a 78 y 298 del Reglamento Hipotecario. Artículo 52 del RD 1093/1997 de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de naturaleza urbanística. No se toma anotación de suspensión, por no haber sido solicitada. Queda prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de esta notificación. Contra esta nota (...) Navahermosa, a 13 de octubre de 2009. El Registrador Interino (firma ilegible) Fdo. Don Juan Claudio Jarillo Gómez».

III

La recurrente impugna la calificación, en cuanto a los dos primeros defectos, alegando: Que la nota recurrida adolece de falta de motivación; que uno de los documentos que se señalan como no presentados, la certificación de defunción de la hija premuerta, aparece incorporada a la escritura; que tal hija, al premorir a sus padres, causa la sustitución a favor de sus hijos, no por derecho de transmisión; y, en cuanto al segundo defecto, que consta incorporada a la escritura la certificación catastral descriptiva y gráfica, coincidente con la descripción que se hace de la finca y su edificación.

IV

El Registrador se mantuvo en la calificación emitiendo informe con fecha 27 de noviembre de 2009 expresando la documentación que se solicita para acreditar la cualidad de sustitutos vulgares, y, en cuanto al segundo defecto, que el certificado catastral no describe la edificación, por lo que es necesario que la describa.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 774 y 778 a 780 del Código Civil, 326 de la Ley Hipotecaria, 52 del Real Decreto 1093/1997, sobre inscripción de actos urbanísticos, así como la Resolución de esta Dirección General de 13 de diciembre de 2007.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Fallecen los cónyuges don L. M. M. y doña V. P. G. A., con sendos testamentos, de idéntico contenido, en los que, aparte de otras disposiciones que han quedado sin efecto, instituyen herederos por partes iguales a sus tres hijos doña A.,

don L. y don J. M. P., sustituidos vulgarmente en caso de premoriencia o incapacidad por sus respectivos descendientes. La hija doña A. falleció antes que sus padres dejando tres hijos, llamados don A., don M. V. y doña M. J. S. M. Se presenta escritura de partición otorgada por los dos hijos y los tres nietos, todos mayores de edad.

El Registrador en su nota de calificación estima la existencia de tres defectos, de los cuales el último no es objeto de recurso. Los otros dos son:

1) No acompañarse el certificado de defunción, últimas voluntades y testamento de la hija premuerta o, en su defecto, acta de notoriedad.

2) No acreditarse la superficie construida de una casa por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Recurrida tal calificación, alega el Registrador en su informe que lo que solicita en el primer defecto es que se acredite quiénes son los sustitutos que deben heredar en lugar de la hija premuerta.

2. El artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que lo que se debe discutir en el recurso gubernativo son los defectos señalados por el Registrador en la nota de calificación, sin que se deba entrar en otros pretendidos defectos que no hayan sido aducidos por éste en la nota de calificación, ya que ello produciría indefensión en el recurrente. En la misma línea, la doctrina más autorizada ha concluido que el informe no puede añadir nuevos defectos a la nota de calificación, sino contestar al escrito de recurso y a las alegaciones formuladas por el recurrente, siempre con base a los defectos contenidos en la repetida nota.

3. Entrando, por tanto, en los defectos atribuidos al documento en la nota de calificación, el primero de los mismos ha de ser revocado. Acreditada la muerte de una heredera mediante el certificado de defunción, que aparece unido a la escritura de partición, y que ocurrió con anterioridad a la de sus padres, pero con posterioridad al otorgamiento del testamento, no hace falta ninguna declaración de herederos de tal hija premuerta, pues entran directamente, por obra de la sustitución, a ser llamados a la herencia los sustitutos vulgares, que son sus descendientes, y, señalados los mismos, no procede averiguación ulterior sobre otros posibles sustitutos.

4. El segundo de los defectos ha de ser igualmente revocado. Siendo el año de construcción del inmueble anterior a la Ley 8/1990, e incorporada a la escritura calificada certificación catastral en la que figura la superficie construida de la edificación, se cumple con la aportación de uno de los medios señalados en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 (cfr. Disposición Transitoria 6.^a, apartado 1.º de la Ley 8/1990, de 25 de julio).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 18 -

1488 *Resolución de 14 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Inmobiliaria Aldhar, SA, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Parla n.º 1, a modificar la descripción de una finca. (BOE núm. 23, de 27-1-2011).*

En el recurso interpuesto por doña M. A. H. M., en representación de «Inmobiliaria Aldhar, S.A.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Parla número 1, doña María Belén Andújar Arias, a modificar la descripción de una finca.

Hechos

I

Mediante instancia privada de fecha 2 de septiembre de 2009, presentada en el Registro de la Propiedad de Parla número 1 el día 16 de octubre de 2009, doña M. A. H. M. en representación de «Inmobiliaria Aldhar, S.A.», solicitó la modificación de la descripción de la finca registral número 9.820, a fin de dejar constancia de que hoy es la calle Ciudad Real, números 19, 21 y 23, con entrada por la calle Ciudad Real, número 19.

Dicha finca 9.820 consta en el Registro de la Propiedad como local comercial en la planta sótano del bloque formado por las casas números 3, 4, y 5 del Núcleo VII del Conjunto Residencial «Villa Yuventus II» de Parla, que linda: Frente tomando como tal la entrada al portal, con calle Ciudad Real; derecha entrando, calle Valladolid, izquierda y fondo, con finca matriz.

Se acompaña un acta de presencia autorizada por el Notario de Parla, don José Luis Elías Rodríguez, el día 13 de julio de 2009, número 1560 de protocolo, en la que consta: «En Parla, veinticuatro de julio de dos mil nueve. Yo, José Luis Elías

Rodríguez, Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Doy Fe de que el día trece de julio de dos mil nueve, siendo las catorce horas y cuarenta y cuatro minutos, me he trasladado a la finca sita en Parla (Madrid), calle Ciudad Real, número 19, y allí, por una puerta metálica de garaje, contigua por la izquierda del portal número 19 de dicha calle y a través de una rampa, he accedido al sótano. He comprobado que se trata de un garaje común a varios edificios, que linda al frente con la calle Ciudad Real, a la derecha con la calle Valladolid, y al fondo llega hasta la calle Guadalajara, discurriendo por debajo de un espacio común entre bloques y sin ningún tabique divisorio de las fincas registrales que lo forman».

II

Con fecha 2 de noviembre de 2009, la Registradora de la Propiedad emitió calificación en la que señala un único defecto subsanable, consistente en que «examinados los libros del Registro resulta que no es posible acceder a lo solicitado dado que la numeración consta como dato descriptivo de la finca registral 2.895, antigua 12.861, por lo que sería necesario proceder en primer lugar a rectificar la descripción de esta finca». Al respecto, señala que la propia «Inmobiliaria Aldhar, S.A.» ya solicitó mediante instancia la rectificación de la descripción de la finca registral 2.895, al efecto de eliminar de ella la referencia a la calle Ciudad Real, número 19, 21 y 23, petición que ya fue calificada negativamente por ser necesario para ello el consentimiento del titular de dicha finca o en su defecto resolución judicial.

La calificación fue notificada al presentante del documento y al Notario autorizante, según se deduce de los documentos incorporados al expediente.

III

Mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2009, doña M. A. H. M. en representación de «Inmobiliaria Aldhar, S.A.», interpuso recurso contra la anterior calificación, aportando diversos documentos en los que se identifica la finca propiedad de dicha sociedad como calle Ciudad Real números 19, 21 y 23. Explica que existen dos edificios contiguos, uno que da a la calle Ciudad Real y otro a la calle Guadalajara, paralelas entre sí, siendo los sótanos de dichos edificios las registrales 9.820, de su propiedad, y 2.895 (antes 12.861), propiedad de setenta y siete condueños. Que en la escritura por la que se transmitió esta última en 1991, se hizo constar que estaba identificada como calle Guadalajara, números 16, 18 y 20, y calle Ciudad Real, número 19, 21 y 23, lo que se hizo constar en el Registro erróneamente, si bien el error puede detectarse con los propios asientos registrales, sin necesidad de consentimiento de los titulares de la otra finca ni resolución judicial dictada contra ellos.

IV

Con fecha 19 de noviembre de 2009, la Registradora emitió su informe en el que se ratificó en su calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 40 de la Ley Hipotecaria, 53-seis de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, 437 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero y 27 de septiembre de 2002, 14 de marzo de 2007 y 10 de junio de 2009.

1. El titular de una finca registral, de cuya inscripción se desprende que linda por su frente, según su acceso con la calle Ciudad Real, pretende hacer constar en la descripción de dicha registral, que hoy está identificada como calle Ciudad Real, números 19, 21 y 23. La nota de calificación suspende dicha solicitud por cuanto existe otra finca registral que ya consta con los números 19, 21 y 23 de dicha calle Ciudad Real.

2. El defecto, en los lacónicos términos en que ha sido enunciado, no puede mantenerse. Es perfectamente posible que por error o por alteraciones sobrevenidas, el número de policía de una finca urbana corresponda, en realidad, a otra. Exigir en estos casos al titular registral el consentimiento de todos los titulares de la otra finca o tener que entablar una acción judicial contra ellos resulta desproporcionadamente gravoso.

No lo requiere el artículo 437 del Reglamento Hipotecario, que permite a los interesados –entendiéndose por tales los titulares de la finca en la que se pretenda la modificación– hacer constar la calle y numeración correcta siempre que se presente la documentación municipal correspondiente.

3. Lo anterior resulta aplicable en todo caso, pero más aún cuando los datos identificativos contradictorios en la otra finca registral fueron reflejados en su momento por pura manifestación. Debe recordarse a este respecto la diferencia del problema aquí planteado con el régimen de constancia de la referencia catastral de las fincas en el Registro de la Propiedad: Es verdad que no puede hacerse constar en el Registro la referencia catastral que ya figurase previamente en otra finca sin consentimiento de los titulares de la misma o resolución judicial, pero ello se basa en la exigencia de ciertos requisitos para reflejar la referencia como dato descriptivo de las fincas (artículos 45 y 48.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, ya que el defecto, tal y como ha sido formulado, no puede confirmarse.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

- 19 -

1489 *Resolución de 15 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto frente a la negativa del registrador de la propiedad n.º 20 de Madrid, a inscribir un mandamiento de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid. (BOE núm. 23, de 27-1-2011).*

En el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don J. V. H., en nombre y representación de don C. B. P., frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 20 de Madrid, don Alfonso Ventoso Escribano, a inscribir un Mandamiento de don Eladio Camacho Fraile, Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid se ha tramitado el Procedimiento Ordinario 1289/2005 en el que, en fecha 22 de septiembre de 2009, se dirigió Mandamiento al Registro de la Propiedad de Madrid número 20 en el que se ponía en conocimiento del mismo que en dicho Juzgado se tramitaba el citado procedimiento a instancia de don C. B. P. frente a distintas personas entre las que se incluyen los ignorados herederos de don C. V. L. y doña M. D. J., «Auna Telecomunicaciones» y la «Comunidad de Propietarios (...) 33 de Madrid», y en el que se ordenaba la «anotación acordada» para la ejecución de la Sentencia de fecha 10 de febrero de 2009 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se declara:

Que el actor adquirió, en estado de casado, el 31 de enero de 1977 el pleno dominio de determinado local sito en la calle (...) 33 de Madrid, cuyos datos de inscripción se especifican, en virtud de determinado contrato privado por lo que se acuerda la inscripción en el Registro de la Propiedad del dominio y cancelación de los asientos contradictorios.

Que el local número 2 de dicha finca tiene una superficie de 88.54 metros cuadrados y por tanto superior a la inscrita de 80 metros cuadrados, acordándose la rectificación de los asientos que resultan del Registro.

Que el local citado está dividido en dos fincas independientes cuya descripción y linderos constan en la demanda y en el Fundamento de Derecho segundo, uno propiedad del actor y otro de determinada compañía que consta demandada, acordándose la inscripción de la «segregación» de las dos fincas independientes descritas en el proyecto de segregación acompañado y la consiguiente rectificación de los asientos contradictorios.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 20 fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad número veinte de Madrid. Calificado el presente documento, mandamiento librado el 22 de septiembre de 2009 por don Eladio Camacho Fraile, Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, procedimiento ordinario 1289/2005, presentado con fecha 21 de octubre de 2009 en el asiento 709 del Diario 46 se suspende la inscripción del mismo al observarse los siguientes defectos: 1.–No demandarse al titular registral. Según el mandamiento presentado en el procedimiento ordinario 1289/2005 se entabló demanda por don C. B. P. frente a don F. F. S., doña S. C. P., don F. F. C. y doña M. C. F. C., ignorados herederos de don C. V. L. y doña M. D. J., Auna Telecomunicaciones, C.P. (...) n.º 33 de Madrid. Sin embargo, en el Registro la finca consta inscrita a nombre de la sociedad Vilgon, S.A. 2.–Ordenarse una modificación de un local sin cumplir los requisitos para la modificación del título constitutivo. 3.–Ordenarse una división o segregación que consta en una sentencia que no se ha presentado. Fundamentos de Derecho - Primero.–La primera cuestión a ventilar es si el Registrador de la Propiedad tiene facultad para cuestionar una decisión judicial. La respuesta a la misma no puede ser más que la negativa pues el art. 117 de la Constitución Española (C.E.) determina que la potestad jurisdiccional corresponde «exclusivamente» a los Juzgados y Tribunales. Segundo.–Planteamiento distinto a cuestionar una decisión judicial es atender a los obstáculos que resulten del propio Registro para lo que el Registrador no sólo está facultado, sino obligado, para impedir que se pueda producir una indefensión procesal cuya interdicción tiene incluso su engarce, en último término, en el art. 24 de la C.E. Tercero.–En definitiva, centrado en este concreto punto, y no en cuestionar una decisión judicial, la calificación registral colabora con la Administración de Justicia para evitar cualquier indefensión. Cuarto.–Con estas premisas, resulta que siendo titular registral la entidad Vilgon, S.A., a ella debe demandarse. Para inscribir en el Registro de la Propiedad un título es esencial, por el

fundamental principio de tracto sucesivo, que el título dimana del titular registral o la relación jurídica se entable con el mismo. Sin embargo, no ocurre así en el título presentado. Quinto.—En todo caso deben quedar protegidos los derechos de los titulares registrales; incluso en caso de fallecimiento la DGRN ha determinado la imposibilidad de demandar a los ignorados herederos, tesis que parece debe tenerse en cuenta si se produce una disolución de una sociedad. A tal fin cabe recordar que la Dirección General de los Registros y del Notariado (dgrn) viene determinando, para la inscripción, la insuficiencia de esa citación genérica a los ignorados herederos, así como la delicada situación en orden al alcance de la calificación registral frente a una actuación judicial. En este sentido cabe citar la Resolución 27 de octubre de 2003 la cual exige para evitar la indefensión que «el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento» y confirma diciendo «no cabe entender... que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, haya sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el Juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que la represente (artículos 6-4, 7-5, 540, 790-1, 791-2-2º 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de la herencia pueda entenderse suplida simplemente mediante la demanda y citación genéricas de los causahabientes desconocidos del causante, con independencia del modo o garantías de las citaciones practicadas en los autos.» La Res. de 24 de febrero de 2006 reitera la doctrina acogiendo literalmente parte del contenido de aquella concluyendo que «la demanda dirigida contra los herederos desconocidos de una persona fallecida no garantiza una adecuada defensa de los intereses de la herencia aun no aceptada (ni, por tanto, los del definitivo heredero que será, en última instancia, el Estado o entidad pública correspondiente, como resulta de los artículos 956 y siguientes del Código Civil y concordantes de la legislación foral), si no se adoptan las oportunas medidas de administración y garantía de ese patrimonio de titular transitoriamente indeterminado.» En idéntico sentido se pronuncia la Res. de 18 de noviembre de 2006. Sexto.—En el título se indica que la finca tiene una superficie de 88,54 m². Se trata de un local en propiedad horizontal. Es conocido que no hay unanimidad en la medición de la superficie de los departamentos en propiedad horizontal; en algunos casos se hace referencia a la superficie útil, en otros casos a la construida, en otros a la superficie con repercusión de los elementos comunes. El art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) indica que en cada piso o local se debe hacer constar su extensión sin mayor precisión, siendo la superficie uno de los elementos para la fijación de las cuotas de propiedad. En el título se modifica la superficie sin repercusión en la cuota. Hechas estas consideraciones debe tenerse en cuenta que las modificaciones del título constitutivo deben adoptarse por unanimidad (art. 17 LPH) por lo que de nuevo estamos frente al indicado principio de tracto sucesivo al no haber sido demandados los copropietarios. Séptimo.—Finalmente, se indica que el local de referencia «está dividido o segregado» en dos fincas independientes de cuya modificación hipotecaria se desconoce todos los datos por lo que la calificación no puede ser más explícita. Octavo.—De todo ello deriva que, sin perjuicio de los defectos apuntados derivados del propio mandamiento resulta preciso la presentación de la sentencia que es objeto de ejecución pues en aquella se contendrán datos necesarios para una eventual inscripción. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda prorrogado el Asiento de Presentación por plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha de la última notificación. Contra esta calificación (...). Madrid, 3 de noviembre de 2009. El Registrador (firma ilegible) Fdo: Alfonso Ventoso Escribano».

III

El Procurador de los Tribunales, don J. V. H., en nombre y representación del actor, don C. B. P., interpuso recurso contra la anterior calificación basado en los siguientes argumentos: I) Que tal como consta en la demanda y en la Sentencia, el procedimiento se ha seguido contra los únicos socios, adjudicatarios, administrador y liquidador de la extinta «Vilgon, S.A.», así como a los ignorados herederos de aquellos. Que tal y como resulta del procedimiento, la sociedad se extinguió, por lo que no era posible dirigir la demanda contra ella sino contra los dos socios, que fueron los únicos adjudicatarios, el administrador y liquidador único. Que acreditado en el procedimiento el fallecimiento del matrimonio se llamó al mismo a sus ignorados herederos tras resultar infructuosa la oportuna pesquisa. Que como queda acreditado en los autos, la titular registral había vendido en 1967 y en documento privado don F. F. S. y este a su vez, en 1977, al actor don C. B. P. Que el citado señor F. y su esposa se allanaron a la demanda (así como sus herederos por sucesión procesal producida a su fallecimiento). Que en definitiva no puede el Registrador cuestionar el dominio del actor declarado en Sentencia firme recaída en ejercicio de acción declarativa de dominio y tras el oportuno proceso en el que se han practicado todas las pruebas pertinentes; II) Que como consta en el procedimiento se han agotado todas las vías para localizar a los ignorados herederos de los únicos socios y adjudicatarios de la sociedad «Vilgon, S.A.» por lo que esta debe considerarse demandada y practicarse la inscripción de dominio para no vulnerar el principio de tutela judicial efectiva; III) Que en cuanto al segundo defecto, no se trata de modificar el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, sino meramente de rectificar un dato registral erróneo por lo que no es preciso seguir el procedimiento para la modificación del título constitutivo. Que, en cualquier caso, consta en el procedimiento que se demandó a la comunidad de propietarios y se allanó a la demanda; IV) Que, efectivamente no se ha aportado la Sentencia en la que consta la segregación de la finca registral, por lo que hubiera bastado que el Registrador la reclamase; pero, que en cualquier caso, se señalan los archivos de la Audiencia Provincial de Madrid donde está depositada, pese a lo cual transcribe los fundamentos de la misma de la que resulta la segregación y el fallo en la parte pertinente.

El día 28 de diciembre de 2009, el Registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, reiterando el contenido de su nota de calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 2 y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 6 y 1259 del Código Civil; 6-4, 7-5, 222, 227-1, 522, 540, 790, 791 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18, 38, 40, 82 y 257 de la Ley Hipotecaria; 33 y 100 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de 27 y 28 de noviembre y 29 de diciembre de 1998, 12 y 25 de marzo de 1999, 22 y 30 de marzo y 29 de mayo de 2000, 2 de marzo, 2 y 4 de abril, 10, 14 y 18 de mayo, 7 de julio, 10 y 15 de septiembre, 8 y 26 de octubre de 2001, 20 de abril y 18 de mayo de 2002, 22 de enero y 27 de octubre de 2003, 13 de abril y 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio, 18 de noviembre y 18 de diciembre de 2006, 11 de julio y 7 de octubre de 2008, y 22 de enero de 2009.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Se presenta en el Registro Mandamiento judicial en el que, como consecuencia de la ejecución de una Sentencia, cuyo testimonio no se acompaña, se declara:

- a) Que don C. B. P. adquirió el pleno dominio de un local comercial perteneciente a una Propiedad Horizontal, en Madrid, y que dicha finca debe inscribirse a favor del citado señor.
- b) Que dicho local tiene una superficie superior a la inscrita, debiendo rectificarse la misma.
- c) Que determinado local inscrito fue dividido en dos fincas independientes, debiendo hacerse constar tal división en el Registro.

El Registrador suspende la inscripción por los siguientes motivos:

- a) Ordenarse operaciones registrales establecidas en una Sentencia que no se acompaña.
- b) No demandarse al titular registral, pues el local objeto del pleito aparece inscrito a favor de la sociedad «Vilgon, S.A.» y no a nombre de don F. F. S., doña S. C. P., don F. F. C. y doña M. C. F. C., ignorados herederos de don C. V. L. y doña M. D. J., «Auna Telecomunicaciones» y Comunidad de Propietarios (...) n.º 33 de Madrid.
- c) Ordenarse la modificación de la inscripción de un local en propiedad horizontal sin cumplirse los requisitos de modificación del título constitutivo.

2. Como pone de manifiesto el Registrador en su nota de calificación, no se ha presentado el título inscribible del que derive la justificación necesaria para modificar el contenido del Registro. En este sentido resulta de los Hechos que ha sido objeto de presentación un Mandamiento, emitido por el Secretario Judicial, del que resultan datos esenciales del procedimiento seguido y de su resultado, pero que no contiene un testimonio completo de la Sentencia cuyo contenido constituiría la materia inscribible.

Resulta de la regulación del procedimiento civil (vid. artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el Mandamiento es un acto de comunicación procesal dirigido a determinadas personas de cuya actuación depende la ejecución de resoluciones judiciales. Pero el Mandamiento no es título formal en el sentido recogido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y así lo confirma el párrafo 1º del artículo 257 de la misma Ley, pues no contiene por sí mismo el título material del artículo 2 susceptible de modificar el contenido del Registro. Y ni siquiera lo es cuando lo que se pretende es que se lleve a cabo un asiento provisional en el Registro, pues el Mandamiento no es más que un vehículo para recoger el título material, tal y como establece el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, al ordenar que se inserte la Resolución. Como resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es la Sentencia firme el título formal que debe ser objeto de presentación en el Registro a fin de, con base en el título material que contenga, modificar el contenido del Registro. Sólo cuando el Mandamiento incluye un testimonio literal de la resolución que contiene el título material susceptible de modificar el contenido del Registro se confunden ambos aspectos pero, como queda dicho, no ha ocurrido así en el supuesto de hecho que ha provocado el presente recurso.

3. Una mínima consideración de economía procesal aconseja sin embargo entrar en las razones de fondo de la nota de calificación y de su impugnación, y en este sentido, es necesario señalar en primer lugar, que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en su primer párrafo, impide que se tengan en cuenta en este trámite procedimental documentos que no han sido aportados al Registrador, y que éste no ha podido tener en cuenta para la calificación.

Es un principio esencial de nuestro sistema hipotecario que ningún asiento puede ser practicado en el Registro sin consentimiento del titular registral o sin que haya tenido lugar el oportuno procedimiento judicial en el que aquél haya podido disfrutar de la posición prevista en el ordenamiento. Es doctrina de este Centro Directivo que el denominado principio de tracto sucesivo es la expresión registral de aquel principio que, en su vertiente procesal, es a su vez trasunto del principio de tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución.

Consecuencia de estos principios es que, extinguida la personalidad jurídica del titular registral, debe, o bien recabarse el consentimiento de aquellos que agotan los intereses patrimoniales derivados de la titularidad (vid. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), o bien dirigir la acción judicial contra ellos a fin de que si lo desean ejerciten las acciones pertinentes en defensa de su derecho.

Y esto es lo que sucede en el caso presente. Tal y como consta en los Hechos, se extinguió la personalidad jurídica de la sociedad que ostenta la titularidad registral sobre un inmueble en el Registro de la Propiedad, por lo que cualquier alteración del contenido del Registro debe llevarse a cabo, bien como consecuencia de la prestación de consentimiento de quienes agotan los eventuales derechos sobre el inmueble, bien por Sentencia firme recaída en procedimiento en que aquellas personas hayan tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento jurídico.

Cuando estas personas son desconocidas, la regulación legal exige que sus eventuales derechos estén representados en debida forma, sin que la llamada genérica e indeterminada a eventuales interesados supla esa necesaria defensa. En aplicación de esta previsión legal, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, como regla general, la llamada a personas ignoradas no implica que hayan sido parte en el proceso ni que hayan podido ejercitar la oportuna defensa de sus derechos lo que supone el incumplimiento del denominado principio de tracto sucesivo.

Ciertamente esta doctrina ha sido elaborada en atención a supuestos de hecho en los que el titular registral, persona física, había fallecido. La identidad de razón es sin embargo meridiana cuando estamos ante un supuesto como el presente en el que la extinción de la personalidad jurídica de una sociedad plantea la cuestión de la defensa de los eventuales derechos de las personas llamadas a suceder en su patrimonio por vía de liquidación.

La afirmación del recurrente de que no es admisible que el Registrador ponga en duda el dominio del actor declarado en Sentencia judicial firme no es aceptable pues en ningún momento la nota de calificación lleva a cabo semejante afirmación; bien al contrario, el Registrador ha sido especialmente cuidadoso al poner de manifiesto que su actuación no implica una revisión de la decisión judicial. Pero es que además, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una resolución que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el Registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al Juez.

4. En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, es doctrina de este Centro Directivo que resulta necesario distinguir los supuestos de exceso de cabida de los de simple rectificación de datos registrales, distinción predicable en los supuestos en los que el inmueble está sujeto al régimen de propiedad horizontal. Igualmente, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 2 de marzo de 2001, 7 de octubre de 2008 y 22 de enero de 2009) que la rectificación que no implica inmatriculación o alteración de linderos puede llevarse a cabo mediante la Sentencia que ponga fin a la oportuna acción declarativa. En el presente supuesto, de la documentación aportada no se deduce que se produzca modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal.

Pero, además de ello, y como ha quedado reiteradamente expuesto, en el supuesto de hecho que ha causado esta resolución, no se ha presentado el título formal que contenga el respectivo título material hábil para provocar la rectificación del contenido del Registro, por lo que en tanto dicha situación no se produzca, no podrá llevarse a cabo el asiento a que se refiere el artículo 40, letra d) de la Ley Hipotecaria.

5. Esta falta de presentación del título hábil fundamenta el defecto consistente en ordenarse una división o segregación que consta en una sentencia que no se acompaña. Como pone de relieve el Registrador, la falta de datos de referencia sobre lo que es objeto del Mandamiento impide entrar en mayores precisiones. Incluso el Mandamiento se refiere en este punto a los particulares de la demanda y no de la Sentencia, lo que añade aún más oscuridad al supuesto, impidiendo entrar en un mínimo análisis de la situación.

Es cierto que el recurrente hace en su recurso una prolija descripción del objeto de su acción, de su demanda y del contenido de la Sentencia, pero es evidente que ni se trata del momento oportuno en el procedimiento registral (artículo 326 de la Ley Hipotecaria) ni es la persona legalmente habilitada para dar cuenta del contenido de las resoluciones judiciales. Y es que no podemos dejar de llamar la atención sobre la particularidad de este recurso en el que, a pesar de la explícita calificación como subsanable por parte del Registrador y de la no menos explícita exigencia de aportar el título inscribible, la Sentencia a que se refiere el Mandamiento, el recurrente ha optado legítimamente por entablar recurso ante este Centro Directivo, recurso que por los motivos expuestos tiene el limitado alcance a que también se ha hecho referencia.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de diciembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIÓN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 8, DE 10-1-2011)

RECURSO. PLAZO DE INTERPOSICIÓN. CONSEJO. ACUERDOS. ADMINISTRADORES. ACEPTACIÓN

Cuando, tras subsanarse defectos, se emite nueva calificación aduciendo nuevos argumentos, el plazo para la interposición del recurso se computa desde la nueva notificación.

En una escritura de constitución de sociedad, al intervenir en el otorgamiento todos los consejeros designados expresando su voluntad clara sobre el nombramiento de cargos y delegación de facultades, resulta inequívoca la unanimidad, por ello no es necesario concretar expresamente el número de consejeros que votan a favor del acuerdo.

Por el mismo motivo también es demasiado formalista exigir que conste la aceptación expresa de dichos cargos.

510 Resolución de 24 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo, contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «Aula de Formación Empresarial Dextria, SL». (BOE núm. 8, de 10-1-2011).

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid XII, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.».

Hechos

I

El día 25 de noviembre de 2009 el Notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo autorizó una escritura mediante la cual cuatro personas constituyeron la sociedad «Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.». Por dicha escritura encomendaron la gestión y representación a un consejo de administración integrado por cuatro consejeros, designaron a los propios cuatro socios como consejeros y delegaron todas las facultades legalmente delegables del consejo en los cuatro consejeros solidariamente, pero de forma no simultánea sino sucesiva, de manera que, de dos en dos por turnos rotatorios anuales, todos hubiesen de participar en la gestión social. Concretamente, se contienen, entre otras, las siguientes estipulaciones: «... Tercera. Nombramiento de Órgano de Administración: Los socios fundadores encomiendan la administración de la sociedad, de acuerdo con lo previsto en los estatutos, a un Consejo de Administración, compuesto de cuatro miembros, y designan como Consejeros por tiempo indefinido a los comparecientes don I.-L. S. J. D., don G.-J. S. J. D., don M. G. A., don L. P. U...Los designados, presentes en este acto, aceptan sus cargos, toman posesión de los mismos y manifiestan que no están incurso en incompatibilidades legales, en especial, las de la Ley 5/2.006, de 10 de abril, y 14/1.995, de 21 de abril, de la Comunidad Autónoma de Madrid. Cuarta.-Distribución de los cargos dentro del Consejo. Se distribuyen de la siguiente forma: Presidente: don I.-L. S. J. D., Vicepresidente: don M. G. A., Vocal: don L. P. U., Secretario: don G.-J. S. J. D. Se delegan todas las facultades inherentes al consejo de administración, excepto las por Ley indelegable en los cuatro consejeros solidariamente, pero de manera no simultánea sino por turnos rotatorios anuales que corresponderán a don I.-L. S. J. D. y don M. G. A., desde hoy hasta el 31 de diciembre de 2010 y durante los años pares sucesivos (2012, 2014, 2016...) y a don L. P. U. y don G.-J. S. J. D. desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, y durante los años impares sucesivos (2013, 2015, 2017...); sin que fuera de tales turnos tengan los consejeros delegados poder para representar a sociedad».

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente calificación negativa el 14 de enero de 2010: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: ... Entidad: Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.. Defectos Subsanales: 1) Corregir la denominación social que figura en el artículo 1 de los estatutos (artículos 12 y 13 L. S. R. L. y 58 y 413 R. R. M.). 2) No se indica el número de miembros del consejo que han votado a favor de los acuerdos de nombramiento de cargos y de consejeros delegados (artículos 97 y 112 R. R. M.). 3) No se acredita la aceptación de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo ni de los consejeros delegados nombrados (artículos 150, 141 y 192 R. R. M.). 4) Se solicita la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el termino inicial señalado para la eficacia de la aceptación (artículos 58, 141 y 192 R. R. M. y Resolución de 6 de junio de 2009). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a los artículos 18 del Código de Comercio, 275 bis de la Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1.039/2.003 en el plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación, o bien y sin perjuicio de lo anterior, B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital mediante demanda que deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de esta calificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal conforme a lo previsto en los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria, o C) Alternativamente, interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Madrid, 14 de enero de 2010. El Registrador (firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: Adolfo García Ferreiro)».

III

La referida escritura fue objeto de subsanación mediante diligencia extendida por el Notario autorizante el 27 de enero

de 2010, incorporando a la matriz la primera página corregida de los estatutos sociales, con la denominación social correcta «Aula de Formación Empresarial Dextria S.L.», en sustitución de la inicialmente protocolizada, en la que figuraba erróneamente «Aula de Formación Empresarial Dextria S.L.»; y negando la existencia de los defectos números 3), 4) y 5) de la nota de calificación, en los siguientes términos: «... 3. Que al tratarse de la escritura de constitución social, con comparecencia simultánea de todos los administradores designados, es evidente quiénes y de que forma han tomado los acuerdos de nombramiento de cargos y delegación de facultades del consejo, y cuándo y cómo han sido aceptados. 4. Que la resolución citada de 6 de junio de 2009, revocando una calificación del mismo registrador, admite precisamente que la eficacia de la aceptación del nombramiento de administrador se difiera en el tiempo, por lo que su invocación serviría para fundamentar la inscripción y no para denegarla. 5. Que con todo respeto se ruega un mínimo de atención y de respeto en la calificación de los títulos...». Con fecha 22 de febrero de 2010 la escritura fue nuevamente objeto de calificación negativa, en la que mantenía el registrador la existencia de los defectos señalados en los números 3), 4) y 5), en los siguientes términos: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: ... Entidad: Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.. Observaciones e Incidencias: No se han inscrito los acuerdos del Consejo contenidos en la Disposición Cuarta de la escritura por observarse los defectos señalados en los números 2, 3 y 4 de la anterior nota de calificación de 14 de enero de 2010 a la cual me remito y que se ratifica en la presente. Se ha acompañado testimonio de diligencia de subsanación librado por el mismo Notario el 4 de febrero de 2010 en la que se subsana el defecto reflejado con el número 1, se dejan sin subsanar los tres restantes y se contienen una serie de comentarios sobre la calificación que están fuera de lugar y que serían más propios de un escrito de recurso contra la calificación. El punto 5 de la diligencia de subsanación, puramente ofensivo, no merece ningún comentario. En obligada contestación a lo dicho por el Notario en la mencionada diligencia, dados los términos en que está redactada, se hace constar lo siguiente: 1) En cuanto al punto 3 de la diligencia, hay que decir que el hecho de que la reunión del Consejo de Administración se celebre y formalice ante Notario en el mismo acto constitutivo de la sociedad, en ningún caso evita la necesidad legal y reglamentaria de hacer constar las mayorías con que se adoptaron los acuerdos y la aceptación de los nombrados (artículos 57 y 58.4 L. S. R. L., 97, 141, 150 y 192 R. R. M. y 21 de los estatutos sociales.) Tanto si la reunión del Consejo se celebró ante Notario como si no, los consejeros son muy libres de votar en el sentido que quieran y la constancia del resultado de la votación es necesaria para poder calificar si los acuerdos se han adoptado con las mayorías legales y estatutarias exigidas. (artículos 97 y 112 R. R. M.). En cuanto a la aceptación de los cargos también es necesaria su constancia expresa de conformidad con lo dispuesto en los citados artículos 58.4 L. S. R. L. y 141 y 192 R. R. M. No sólo es imprescindible la constancia de la aceptación de los cargos sino también la aceptación del nombramiento como administradores. Así, aunque el artículo 58.1 L. S. R. L. declare categóricamente que «La competencia para el nombramiento de los administradores corresponde exclusivamente a la Junta General» la Ley en su artículo 12 preceptúa que se formalice en el mismo acto del otorgamiento de la escritura de constitución el nombramiento de las personas que se encarguen inicialmente de la administración social pero tanto en su caso como en otro, para inscribir la escritura de constitución se precisa la aceptación de los administradores designados conforme a lo dispuesto en los artículos 141 y 192 R. R. M., que no distinguen entre ambas formas de nombramiento. Tanto la designación por los socios constituyentes como el nombramiento por la Junta es una declaración unilateral de voluntad receptiva realizada por los fundadores o por la Junta que precisa la aceptación de los designados para la producción de sus efectos (artículo 58.4 L. S. R. L.), y sin el concurso de la aceptación la atribución de poder estaría vacía de contenido. Lo dicho para el nombramiento de administradores es aplicable al nombramiento de cargos dentro del Consejo y a mayor abundamiento también establece el artículo 150 R. R. M. que la inscripción del acuerdo de delegación de facultades no podrá practicarse en tanto no conste la aceptación de las personas designadas para desempeñar dichos cargos. En cuanto a la «evidencia» invocada por el Notario, no deja de ser llamativo que el mismo haga constar en la Disposición Tercera de la escritura que los consejeros designados aceptaron sus cargos. ¿Por qué lo hace constar si es tan evidente? ¿O es que es evidente que aceptan los cargos dentro del Consejo y no es evidente que aceptan el nombramiento como consejeros?. Aquí la única evidencia que hay es que se ha autorizado la escritura sin constancia de las mayorías con que se adoptaron los acuerdos y sin acreditarse las aceptaciones de los cargos, lo que impide la inscripción por las razones antes indicadas. 2) En el punto 4 de la diligencia dice el notario que la citada resolución de 6 de junio de 2009, revocando una calificación del registrador que suscribe, admite que la eficacia de la aceptación del nombramiento de administrador se difiera en el tiempo por lo que su invocación serviría para fundamentar la inscripción y no para denegarla. Efectivamente la resolución dice eso pero precisamente por lo que dice y por más cosas que también dice y que veremos a continuación, sirve junto con las normas invocadas para fundamentar la suspensión de los acuerdos del Consejo tal y como se indico en la anterior nota de calificación. En la citada resolución se trataba el caso de un cese y nombramiento de administrador único diferidos en el tiempo. La Dirección General dijo que era inscribible pero fundándose en un sólo motivo como se desprende del contenido de la resolución y de las otras tres que se citan en la misma. Dicho único motivo y fundamento de la admisión es la necesidad de existencia permanente de un órgano de administración que este al frente de la sociedad a fin de que la misma no quede paralizada y por ello hay que admitir las modalizaciones de los acuerdos de los socios que pretendan resolver la anormal situación de acefalia de la sociedad. Pues bien, en el presente caso no se trata de nada de eso ya que no se difiere el nombramiento de los consejeros que integran el órgano de administración sino que se difiere el nombramiento de consejeros delegados que nada tiene que ver con la permanencia del órgano de administración Consejo, ni con la acefalia de la sociedad. Además en los estatutos sociales,

artículo 17, se establece la duración por tiempo indefinido de los cargos de administradores por lo que resulta imposible que se produzca la acefalia de la sociedad por vencimiento del plazo de duración de los cargos de consejeros. Pero hay más y es que, sin perjuicio de lo indicado, de la simple lectura de la citada resolución se desprende otro hecho absolutamente relevante en el presente caso y que también sirve para fundamentar la suspensión de los acuerdos de Consejo como se indico en la nota. Este hecho consiste en que de la citada resolución y concretamente del segundo párrafo de su fundamento número 2 se desprende que si bien puede diferirse en el tiempo el nombramiento, no puede solicitarse la inscripción del mismo antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación. Y esto es precisamente lo que ocurre aquí que se solicita la inscripción del nombramiento de los consejeros delegados antes de que llegue el término inicial previsto para que ejerciten sus facultades. Se recuerda que se nombran consejeros delegados por turnos rotatorios anuales para que actúen de dos en dos sucesivamente los años pares e impares y con carácter indefinido. Así pues, no puede inscribirse el nombramiento de los consejeros delegados por este motivo, a excepción de los dos que se nombran para ejercer el cargo desde la fecha de la escritura hasta el 31 de diciembre. de 2010 cuya inscripción no puede practicarse por apreciarse los defectos señalados con los números 2 y 3 de la anterior neta de calificación.

Por último, se ruega del Notario señor Lucini Mateo un mínimo de prudencia y de respeto a la hora de hacer comentarios en documento público sobre actuaciones profesionales ajenas. Se hace constar la no inclusión de la/s persona/s nombrada/s ... en el Registro de Resoluciones Concursales ... Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá:

A. Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a los artículos 18 del Código de Comercio, 275 bis de la Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1039/2003 en el plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación, o bien y sin perjuicio de lo anterior.

B. Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital mediante demanda que deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de esta calificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal conforme a lo previsto en los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria.

C. Alternativamente, interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria.. Madrid, 22 de febrero de 2010. El Registrador (firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: Adolfo García Ferreiro)».

IV

Mediante escrito con fecha 26 de marzo de 2010, enviado mediante correo certificado al referido Registro Mercantil -en el que causó entrada el día 30 del mismo mes-, dicho Notario interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó lo siguiente: «1.º Como cuestión previa, manifiesta el recurrente que en el presente recurso contra la calificación se rebatirán los argumentos empleados por el Sr. Registrador Mercantil, Don Adolfo García Ferreiro, en su negativa a inscribir, tanto en la calificación fechada 14 de diciembre de 2009, como en la de fecha 22 de febrero de 2010, por cuanto una es complementaria de la otra. 2.º En cuanto al defecto número 1, aun cuando fue subsanado por la diligencia de fecha 27 de enero de 2010, debe decirse que entre el nombre correcto «Aula de Formación Empresarial Dextria S. L.» y el erróneo puesto en el artículo primero de los estatutos sociales (aunque no en el cuerpo de la escritura ni en el título de los estatutos, donde aparece el nombre correcto), hay una diferencia mínima, y que se trata de un error tipográfico de carácter material absolutamente evidente y sin entidad suficiente para inducir a confusión alguna, por lo que es aplicable la doctrina de la D. G. R. N., en su Resolución de 8 de abril de 2003, que declara que «(...) el principio de legalidad impone al Registrador Mercantil calificar la validez del contenido del documento que se presenta a inscripción por lo que resulte del propio documento y de los asientos del propio Registro (artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil). Pero ello no significa, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato verdadero. Y la exigencia de aclaración de los términos del instrumento público presentado, dados los perjuicios que puede comportar, ha de estar proporcionalmente justificada por la oscuridad o contradicción real -que no la aparente- de aquellos términos (...). 3.º En cuanto al defecto número 2 el Registrador confunde el acto social constitutivo -basado en la voluntad común y unánime de todos los socios recogida en la escritura pública- con los actos de los órganos sociales posteriores a la constitución social. A la calificación del acto constitutivo le es aplicable el artículo 175 del Reglamento del Registro Mercantil, y no los artículos 97 y 112 del propio Reglamento, que rigen para los actos orgánicos posteriores a la constitución. No se entiende que el Registrador no tenga duda de que el nombramiento de consejeros ha sido acordado por unanimidad, y sí las tenga en cambio en cuanto a los acuerdos de distribución de cargos dentro del consejo y delegación de facultades, habida cuenta de que coinciden las personas de los socios y de los consejeros y de que todos comparecen en el otorgamiento de la constitución social. Y se rechaza la cita profusa en la segunda nota de calificación de artículos legales y reglamentarios que poco tienen que ver con el fondo del asunto, como sustitutivo de la argumentación jurídica. 4.º En cuanto al defecto número 3, la necesidad legal de la aceptación de los nombramientos, ex artículos 58.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 141 y 150 del Reglamento del Registro Mercantil es incuestionable, como es incuestionable que la escritura contiene la aceptación, ya que todos los nombramientos y delegaciones de facultades, recayentes en los propios socios fundadores, han sido consentidos sin reserva alguna y suscritos por todos los otorgantes ante el notario

autorizante. Sólo una interpretación tendente al absurdo, en contra de lo prescrito en los artículos 1281, 1282 y 1284 del Código Civil, puede llevar a concluir lo contrario. 5.º En cuanto al defecto número 4, a la inexistente argumentación de la primera nota de calificación, en que el registrador se limita a invocar la resolución de esta Dirección General del 6 de junio de 2009, se añade en la segunda una interpretación sesgada de la misma, obviando que, más allá del caso concreto planteado (distinto del presente, como reconoce el propio registrador en su segunda nota), este Centro proclama un principio favorable a la libre configuración por los socios de las soluciones adecuadas en cada caso, siempre que no se contravengan los principios configuradores del tipo social elegido. El registrador deduce infundadamente del segundo párrafo del fundamento jurídico 2 de la citada resolución que no puede solicitarse la inscripción del nombramiento antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación, cuando lo único que dice allí esta Dirección General es que se abstiene de pronunciarse sobre tal cuestión por no haber sido planteada en la calificación recurrida. En cualquier caso, ahora se trata de una delegación de facultades en la propia escritura de constitución social, es decir de un poder a favor de los cuatro consejeros –y a la vez únicos socios de la compañía– con eficacia temporalmente limitada por períodos anuales, que responde al fin lícito de que todos ellos, de dos en dos, participen en la responsabilidad de la gestión social siguiendo un plan establecido desde el principio; sin que los estatutos limiten, en modo alguno, las facultades de cese de los consejeros y de revocación de la delegación de facultades que corresponden a la Junta y al Consejo, respectivamente, con los requisitos establecidos por la ley en cada caso. No se vulnera con ello ninguna norma imperativa, ni se atenta contra los principios configuradores del tipo de la sociedad limitada. Tampoco se alcanza a ver qué diferencia, a los efectos de la inscripción, pueda haber entre un caso como éste –aceptada la delegación de facultades, como lo ha sido, en la propia escritura de constitución social– y el de la inscripción de un poder con similar limitación temporal otorgado a favor de terceros no pertenecientes al Consejo de Administración. La inscripción resulta procedente al amparo del principio de autonomía de la voluntad establecido en el artículo 12 de la L. R. S. L.».

V

Mediante escrito de 8 de abril de 2010, el Registrador Mercantil de Madrid don Adolfo García Ferreiro, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe alega que el recurso es extemporáneo por haber transcurrido más de un mes desde la notificación de la primera calificación y no ser propiamente subsanados los defectos en ella expresados.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 18, 322, 323 y 327 de la Ley Hipotecaria; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 12, 58, 59 y 68 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil; 58, 97, 107, 108, 112, 141, 147, 150 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 19 de junio de 1990, 11 de junio de 1992, 4 de junio y 3 de diciembre de 1999, 25 de junio y 21 de noviembre de 2001, 25 de octubre de 2002, 24 de noviembre de 2004, 12 y 20 de septiembre y 23 de julio de 2005, 27 de noviembre y 13 de diciembre de 2006, 3 de marzo de 2007 y de 6 de junio y 25 de septiembre de 2009.

1. En supuesto del presente recurso, contra la calificación registral de una escritura por la que se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, concurren las siguientes circunstancias:

1.ª Según consta en el encabezamiento y en las disposiciones de dicha escritura, la sociedad que se constituye se denomina «Aula de Formación Empresarial Dextra, S. L.», mientras que, en los estatutos, se designa como «Aula de Formación Empresarial Dextra, S. L.».

2.ª Mediante la escritura calificada, las cuatro personas que la otorgan como únicos socios fundadores encomiendan la gestión y representación de la sociedad a un consejo de administración integrado por cuatro consejeros, designan a los cuatro socios fundadores como consejeros y delegan todas las facultades legalmente delegables del consejo en los cuatro consejeros solidariamente, pero de forma no simultánea sino sucesiva, de manera que, de dos en dos por turnos rotatorios anuales, todos hayan de participar en la gestión social. Concretamente, se pacta que tales turnos corresponden a dos de los indicados consejeros delegados desde el mismo día del otorgamiento de dicha escritura «hasta el 31 de diciembre de 2010 y durante los años pares sucesivos (2012, 2014, 2016...)» y a los otros dos consejeros delegados «desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, y durante los años impares sucesivos (2013, 2015, 2017...)»; sin que fuera de tales turnos tengan los consejeros delegados poder para representar a sociedad».

3.ª En una primera calificación el Registrador Mercantil suspendió la inscripción solicitada porque, a su juicio, existen los siguientes defectos subsanables:

«1. Corregir la denominación social que figura en el artículo 1 de los estatutos (artículos. 12 y 13 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 58 y 413 del Reglamento del Registro Mercantil).

2. No se indica el número de miembros del consejo que han votado a favor de los acuerdos de nombramiento de cargos y de consejeros delegados (artículos. 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. No se acredita la aceptación de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo ni de los consejeros delegados nombrados (artículos. 150, 141 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Se solicita la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el termino inicial señalado para la eficacia de la aceptación (artículos. 58, 141 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 6 de junio de 2009)».

4.ª La referida escritura fue objeto de subsanación mediante diligencia extendida por el Notario autorizante, por la que se incorpora a la matriz la primera página corregida de los estatutos sociales, con la denominación social correcta «Aula de Formación Empresarial Dextria S. L.», en sustitución de la inicialmente protocolizada; y respecto de los defectos números 3), 4) y 5) de la nota de calificación, se expresa los siguiente:

«... 3. Que al tratarse de la escritura de constitución social, con comparecencia simultánea de todos los administradores designados, es evidente quiénes y de que forma han tomado los acuerdos de nombramiento de cargos y delegación de facultades del consejo, y cuándo y cómo han sido aceptados. 4. Que la resolución citada de 6 de junio de 2009, revocando una calificación del mismo registrador, admite precisamente que la eficacia de la aceptación del nombramiento de administrador se difiera en el tiempo, por lo que su invocación serviría para fundamentar la inscripción y no para denegarla.»

5.ª La escritura fue nuevamente objeto de calificación negativa por la que el Registrador expresa que no se han inscrito los referidos acuerdos del consejo de administración por observarse los defectos señalados en los números 2, 3 y 4 de la anterior nota de calificación que se ratifica –con adición de determinados argumentos– y a la cual se remite.

6.ª El Notario autorizante de la escritura impugnó ambas calificaciones.

2. Con carácter previo, debe decidirse sobre la admisibilidad del presente recurso, toda vez que el Registrador alega en su informe que el recurso es extemporáneo por haber transcurrido más de un mes desde la notificación de la primera calificación y no ser propiamente subsanados los defectos en ella expresados.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, añadió un nuevo párrafo –segundo- al artículo 323 de la Ley Hipotecaria para el supuesto de que se presentara de nuevo el título ya calificado sin esperar a que finalizara la vigencia del asiento de presentación y sin haberse subsanado los defectos; y en tal caso tanto la duración de la prórroga como el plazo para interponer el recurso comienzan a contarse desde la notificación de la calificación efectuada. Por consiguiente, mientras esté vigente el asiento de presentación inicial no cabe emitir una nueva calificación del título (salvo la relativa a la subsanación del defecto de que se trate).

Por ello, en el presente caso nada puede decidirse respecto del primero de los defectos, habida cuenta de la subsanación del mismo y del transcurso del referido plazo de un mes desde la primera de las calificaciones impugnadas. Pero, en relación con los restantes defectos no puede concluirse que sea extemporáneo el recurso en cuanto supone la impugnación de la nota extendida por el Registrador en la que, aduciendo nuevos argumentos frente a la denominada diligencia subsanatoria, rechaza la inscripción solicitada, de modo que se trata de una verdadera calificación con expresión de los recursos que pudieran interponerse, por lo que –sin que deba decidirse ahora si procedía o no emitirla-, es indudable que debe admitirse la procedencia del recurso (cfr. la Resolución de 25 de septiembre de 2009).

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, y en concreto respecto del segundo de los defectos invocados por el Registrador (según el cual no se indica el número de miembros del consejo que han votado a favor de los acuerdos de nombramiento de cargos y de consejeros delegados), es cierto que el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, relativo a las circunstancias que deben expresarse en el acta de los acuerdos de órganos colegiados de administración, exige la indicación del número de miembros que ha votado a favor de los mismos. Se trata de una circunstancia que, por ser necesaria para calificar la validez de los acuerdos adoptados, también debe constar en la certificación que, en su caso, haya de servir de base a la escritura de elevación a instrumento público de tales acuerdos inscribibles en el Registro Mercantil (cfr. artículo 112.2 del mencionado Reglamento).

Lo que ocurre en el presente caso es que el otorgamiento de la escritura calificada, por ser de constitución de la sociedad, no tiene como base el acta, el libro de actas o testimonio notarial de los mismos, ni un documento separado en que la persona competente (el órgano de administración o cualquiera de sus miembros expresamente facultado, conforme a lo dispuesto en el artículo 108.2 del Reglamento del Registro Mercantil) certifique el contenido de los acuerdos (cfr. artículo 107 del mismo Reglamento). Por ello, con arreglo a una sana, lógica e incluso literal interpretación de las referidas normas reglamentarias, sin duda alguna debe reconocerse virtualidad para la inscripción pretendida a la escritura calificada, en la que son todos los miembros del órgano colegiado de administración los que expresan su voluntad clara e inequívoca sobre el nombramiento de cargos y delegación de facultades de dicho órgano, de modo que resulta evidente la unanimidad en dicha voluntad por el mero otorgamiento, a falta de expresión en contrario. Además, no puede ignorarse que la función de garantía que se atribuye a la certificación de los acuerdos expedida por el órgano de administración o la persona competente (fundada en que, no obstante tratarse de un documento privado, la atribución de la facultad certificante a quienes desempeñan funciones de gestión y representación de la sociedad permite, para el caso de incorrecto ejercicio de aquélla, aplicar el especial régimen de responsabilidad de los administradores, en su caso, aparte la eventual reacción por vía penal) queda cumplida con mayores garantías de autenticidad y legalidad por la manifestación que realizan directamente todos los miembros del órgano colegiado de administración ante el Notario autorizante de la escritura de constitución de la sociedad (cfr., entre otras, la Resolución de 3 de diciembre de 1999).

4. Tampoco puede confirmarse el tercero de los defectos, consistente -a juicio del Registrador- en que no se acredita la aceptación de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo ni de los consejeros delegados nombrados. Si se tienen en cuenta las consideraciones expresadas en el anterior fundamento de derecho, así como el hecho de que son los todos los propios consejeros nombrados quienes manifiestan, como tales, su voluntad de delegar las facultades del consejo en favor de todos ellos y otorgan sin reserva alguna la escritura calificada, resulta excesivamente formalista exigir una declaración «expressis verbis» sobre la aceptación debatida. Dicha exigencia es claramente contraria a la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales. Además, este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (vid., por todas, las Resoluciones de 19 de junio de 1990, 25 de junio y 21 de noviembre de 2001, 24 de noviembre de 2004, 12 y 20 de septiembre y 23 de julio de 2005, 27 de noviembre y 13 de diciembre de 2006 y 3 de marzo de 2007) que el Registrador debe tener en cuenta en su calificación no sólo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. artículos 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil).

5. Por último, en relación con el cuarto defecto, por el que el Registrador rechaza la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación, cabe recordar que la Resolución de este Centro Directivo de 6 de junio de 2009 admitió la inscripción del pacto mediante el cual se difería por determinado plazo la eficacia de la aceptación del administrador, y aunque no se decidió en dicho expediente sobre el hecho de que se hubiera solicitado la inscripción del nombramiento dos días antes de que llegara el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación, no puede ignorarse que parte de la premisa según la cual las disposiciones estatutarias y las modalizaciones de los acuerdos de los socios que pretendan resolver adecuadamente las diversas situaciones que puedan afectar a la existencia y continuidad del órgano de administración deben ser examinadas favorablemente, siempre que en las mismas no se contravengan los principios configuradores del tipo social elegido (cfr. el artículo 12.3 de la derogada Ley de de Responsabilidad Limitada y el actualmente vigente artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital). De este modo, admitida la compatibilidad de la cláusula debatida con los límites generales a la autonomía de la voluntad, no debe existir obstáculo para su reflejo en los asientos registrales, concordando el contenido de éstos y la realidad extrarregistral.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL

1. RESOLUCIÓN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2010 (BOE NÚM. 1, DE 1-1-2011)

DENOMINACIÓN. IDENTIDAD.

La identidad de denominaciones se produce, no sólo cuando se da entre ellas absoluta coincidencia entre las palabras, sino también en los supuestos de lo que la doctrina llama cuasi identidad o identidad sustancial.

Entre las denominaciones Argostalia y Argosalia no se puede considerar que haya una semejanza fonética rayana en la identidad, ni la existencia de riesgo de confusión en el mercado, dada la improbable posibilidad de confusión entre ambas.

Se da la circunstancia de que el RMC concedió reserva de ambas denominaciones, que coexistieron durante un cierto periodo de tiempo, sin considerar, acertadamente, que existiera identidad entre ambas.

25 *Resolución de 25 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Habitallia Consultoría y Gestión de Proyectos SL», contra la nota de calificación del registrador mercantil central a expedir una certificación de denominación de «Argostalia, SL». (BOE núm. 1, de 1-1-2011).*

En el recurso interpuesto por don J. L. S., en representación de la sociedad «Habitallia Consultoría y Gestión de Proyectos S.L.», contra la nota de calificación del Registrador Mercantil Central, don José Luis Benavides del Rey, a expedir una certificación de denominación de la sociedad «Argostalia, S. L.».

Hechos

I

El día 27 de junio de 2007 se expidió, por parte del Registro Mercantil Central, una certificación de reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», cuyo plazo legal de vigencia de quince meses venció el 19 de septiembre de 2008.

II

Transcurrido dicho plazo, con fecha 3 de octubre de 2008, la sociedad «Habitallia Consultoría y Gestión de Proyectos, S. L.», presentó, en el Registro Mercantil Central, por medio de la Gestoría..., con número de entrada 08178165, solicitud de reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», expidiéndose certificación denegatoria de la misma con fecha 6 de octubre de 2008.

Con fecha 13 de noviembre de 2008, el interesado, don J. L. S., en representación de la sociedad «Habitallia Consultoría y Gestión de Proyectos, S. L.», solicitó nota de calificación explicativa de la certificación denegatoria n.º 08176501 de la denominación social «Argostalia, S. L.».

III

Con fecha 18 de noviembre de 2008 se expidió, por el Registro Mercantil Central, nota de calificación aclaratoria en la que se exponían las razones de la denegación de reserva de la denominación solicitada, consistentes en que figuraba registrada la denominación «Argostalia, S. L.». Dicha denominación correspondía a una sociedad constituida el 7 de noviembre de 2007 e inscrita el 9 de abril del año 2008, es decir, durante la vigencia de la primera certificación de reserva de la denominación social.

IV

El día 13 de diciembre de 2008 se interpuso recurso de reforma contra la calificación denegatoria, que tuvo su entrada en el Registro Mercantil Central con el número 3.259/08, en el que se solicitaba nota de calificación explicativa de dicha calificación y que se basaba en los siguientes fundamentos de derecho:

1. Con fecha 27 de junio de 2007 fue concedida la denominación «Argostalia, S. L.», conforme a certificación 07167200.

2. Durante el periodo de reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», que la antigua normativa establecía en quince meses, se constituyó, con fecha 9 de abril de 2008, la sociedad «Argostalia, S. L.».

3. Al conceder la denominación «Argostalia, S. L.», no se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que de existir identidad con «Argostalia, S. L.», con reserva vigente a favor del recurrente, coexistieron a partir de ese momento ambas denominaciones sociales.

Que la denominación solicitada es de gran interés por tener iniciados varios expedientes y proyectos urbanísticos a ese nombre en la región de Murcia, y es de interés de la sociedad conservar tal denominación.

V

El día 17 de diciembre de 2008 se interpuso recurso gubernativo contra la calificación denegatoria, que tuvo entrada en el Registro Mercantil Central con el número 3.909/2008, y que se basaba en los siguientes fundamentos de derecho:

1. La primera solicitud de denominación de la sociedad «Argostalia, S. L.», fue expedida con fecha 27 de junio de 2007 y con un plazo de reserva de quince meses. Con fecha 9 de abril de 2008 quedó inscrita en el Registro Provincial correspondiente la sociedad «Argostalia, S. L.», por lo que coexistieron dentro de un cierto periodo de tiempo, los dos nombres sociales objeto del presente recurso sin calificación negativa por parte del Registro Mercantil Central.

2. El motivo señalado para denegar la reserva de la denominación «Argostalia, S. L.», es la existencia de identidad entre la misma y «Argostalia, S. L.», por notoria semejanza fonética, según lo dispuesto en los artículos 10 de la Orden

Ministerial de 30 de diciembre de 1991 y el artículo 408.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil. Pero no estamos ante palabras o términos que tengan la misma expresión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 408.1 citado, ya que la palabra Argostalia identifica una zona muy concreta, representada por un área de servicios terciarios de la región de Murcia, según se acreditó en su día al Registro Mercantil. La palabra Argosalia no tiene identidad fonética ni analógica con Argostalia, y se aprecia falta de uniformidad en la calificación registral ya que en este supuesto, al conceder la reserva, no se interpretaron de igual manera los preceptos que se alegan en la resolución del Registrador Mercantil Central desestimatoria del recurso de reforma.

3. De acuerdo con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (véase la Resolución de 25 de noviembre de 1999), la siempre difícil interpretación de las normas relativas al concepto de identidad de denominaciones no ha de venir necesariamente regida por el principio de literalidad, sino que éste ha de atemperarse a un criterio teleológico, de suerte que no se pierda de vista su objetivo último y, para ello, deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 3 del Código Civil; 398, 407 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil; los artículos 7 y 10 de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1991; el artículo 9.1.d) de la Ley 17/2001, de 7 diciembre, de Marcas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2003 y 2 de julio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1999 y 31 de julio de 2006.

1. El funcionamiento de las sociedades mercantiles impone la necesidad de asignarles una denominación que las identifique en el tráfico jurídico como sujeto de Derecho, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 31 de julio de 2006. Esa función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes. Por esta razón, en el Derecho societario las leyes consagran ese principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (cfr. arts. 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, y art. 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección.

Una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central responde a esa finalidad y no a la de prevención del riesgo o confusión acerca de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico, que está atribuida en el ordenamiento a las normas sobre protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la tutela contra la competencia desleal, sin perjuicio de la coordinación existente entre el Derecho sociedades y el de marcas (cfr. el apartado «d» del artículo 9.1 y las disposiciones adicionales decimocuarta y decimoctava de la Ley 17/2001, de 7 diciembre, de Marcas). En el ámbito del Derecho de marcas lo que se pretende es evitar la confusión en el mercado o generar un riesgo de asociación con la marca anterior, mientras que en el de las denominaciones sociales la finalidad de la normativa vigente es asegurar que no existan en el tráfico jurídico dos sociedades con la misma –idéntica– denominación. Por eso dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008 que cuando se examina si concurre identidad entre denominaciones sociales, no se trata de apreciar elementos que puedan llevar a confusión en el mercado, cuyas consecuencias sólo podrían valorarse y corregirse en el ámbito protector de la propiedad industrial y la competencia, sino de determinar si existen elementos diferenciadores suficientes para distinguir a la persona jurídica de cualquier otra.

2. El concepto estricto y gramatical de identidad, como dijo la Resolución de este Centro de 25 de junio de 1999, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado, en el ámbito de las denominaciones sociales, a un concepto reglamentario que estima como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando se da entre ellas esa absoluta coincidencia, sino también la de una serie de supuestos en los que, aún existiendo variantes y diferencias entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de una misma denominación (cfr. el art. 408 del Reglamento del Registro Mercantil, así como los arts. 7 y 10 de la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1991). Esa posibilidad de ampliar la noción de identidad para incluir en ella supuestos de lo que se ha llamado en la doctrina «cuasi identidad» o «identidad sustancial», aunque no debe hacer que se pierda de vista el principio fundamental inspirador de la norma, consistente en que la prohibición legal se refiera a la existencia de denominaciones idénticas, tampoco excluye el que se tenga en cuenta el fin último de aquella exigencia, identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas.

Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones «genéricas o accesorias», a signos o partículas «de escasa significación», o a palabras de «notoria semejanza fonética» no tiene por qué realizarse de forma restrictiva, tampoco cabe en ella una gran laxitud, o la consideración de que no sea posible la aplicación simultánea de dos o más de esos criterios que se incluyen en el citado artículo 408 (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia de un mero parecido fonético, o éste unido a la alteración del orden de las palabras, etc.) que puedan llevar a considerar como distintas denominaciones que, si bien no son idénticas, sí presentan la suficiente semejanza como para

dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones.

3. En el presente recurso es evidente que no se plantea cuestión alguna sobre marca o nombre comercial, sino que se trata de dilucidar si existe identidad entre una denominación social reservada e inscrita y otra que quiere ser adoptada por una sociedad en constitución. El Registro Mercantil Central concedió, el 27 de junio de 2007, una denominación social a favor del ahora recurrente («Argostalia, S. L.»), realizando la correspondiente reserva a favor del solicitante. Durante la vigencia de esa denominación, concedió a favor de otro solicitante la denominación «Argosalía, S. L.», sin considerar que existiera identidad con la reserva entonces en vigor. Al actuar así el Registro Mercantil Central obró correctamente, ya que dichas denominaciones no son idénticas ni tampoco pueden entrar dentro del concepto de cuasi identidad del artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil, a menos que se considere que la inclusión de la consonante dental «T» al inicio de una de las sílabas de la nueva denominación sea constitutivo de una semejanza fonética rayana en la identidad, criterio conforme al cual habría que considerar como idénticas o cuasi idénticas multitud de denominaciones similares, reservadas y registradas en el Registro Mercantil Central, y que operan con normalidad en el tráfico mercantil sin que por ello se susciten los conflictos y controversias que la norma trata de evitar.

No debe perderse de vista el precepto legal en que se fundamenta la prohibición de adoptar una denominación idéntica a la de una sociedad preexistente, que es el artículo 2 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estos preceptos, tras enunciar esta prohibición, añaden que «reglamentariamente podrán establecerse ulteriores requisitos para la composición de la denominación social», lo cual no autoriza al intérprete de estos preceptos a extender o dilatar el concepto de identidad. La finalidad de la norma es la de evitar la confusión a que daría lugar el hecho de que dos personas jurídicas operaran en el tráfico con la misma denominación, y como resaltó la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2003, no se trata de apreciar elementos de eventual confusión en el mercado, cuyas consecuencias –según se desprende de la sentencia de la Sala Primera del mismo Tribunal de 21 de Octubre de 1994– sólo podrían valorarse y corregirse en el ámbito protector de la Propiedad Industrial y la Competencia, sino de determinar si existen elementos diferenciadores suficientes para distinguir a la persona jurídica de cualquier otra, que es de lo que se trata. Estando el intérprete de las normas jurídicas obligado a atender a la realidad social en que han de ser aplicadas y al espíritu y finalidad de aquéllas, la inexistencia de riesgo alguno de confusión en el mercado y la más que improbable posibilidad de confusión entre las dos denominaciones en juego impiden atribuir a su similitud el carácter de identidad que impediría su utilización simultánea.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación en los términos que anteceden.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

JURISPRUDENCIA



Sentencia del T.S. de la sala de lo civil 28 de septiembre de 2010.- Diferencia entre el carácter gratuito del órgano de administración de las sociedades de capital y los servicios prestados por éste como abogado: la gratuidad para el desempeño del cargo de administrador lo es para las funciones de gestión, dirección y representación y no para la prestación de servicios enmarcada en el art. 67 LSRL (actual art. 220 del TRSC).

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Zaragoza, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Zaragoza -Sección Quinta- por la representación procesal Don , aquí representado por el Procurador Don . Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Procurador Don en nombre y representación de .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procuradora Doña , en nombre y representación de interpuso demanda de juicio ordinario, contra Don alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: A) Que D. fue, hasta su renuncia al cargo producida en junio de 2004, administrador mancomunado de la sociedad actora actuando como tal en los procesos de ejecución seguidos contra la condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y a todas las consecuencias inherentes a la misma. B) Que jamás existió contrato de arrendamiento de servicios entre actora y demandado para la ejecución del crédito ni relación contractual distinta al vínculo societario, ostentando el demandado, hasta su renuncia, facultades de administración, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y todas las consecuencias inherentes a la misma. C) Que al ser el cargo de administrador gratuito y no haber existido el acuerdo de la Junta General a que hace referencia el art. 67 LSRL el demandado carece de derecho alguno al percibir de honorarios por los procedimientos seguidos contra la ejecutando el crédito por la mercantil actora, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración, y todas las consecuencias inherentes a la misma. D) La improcedencia de todos y cada uno de los expedientes de Jura de Cuentas promovidos, o que pueda promover en el futuro el demandado, frente a la mercantil actora por los procedimientos judiciales instados en los Juzgados de Primera Instancia números 1 y 2 de Ejea de los Caballeros y actuaciones derivadas de los anteriores ante Tribunales Superiores, frente a la . E) La obligación del demandado de paralizar y desistir de todas y cada una de sus demandas de jura de cuentas promovidas y que se hallen pendientes de resolución, en cualquiera de sus instancias bajo apercibimientos de hacerse a sus costa en ejecución de sentencia, reintegrando cualquier cantidad que, pendiente la tramitación del presente procedimientos, pudiera percibir por dicho concepto. Por todo ello se condene al demandado a satisfacer a la actora las íntegras cantidades que perciba en o consecuencia de los expedientes de jura de cuentas promovidas contra la actora y referidos en los antecedentes de hecho más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de su indebido abono al demandado. Subsidiariamente, para el improbables supuesto de que se considere la existencia de una relación de arrendamiento de servicio entre actora y demandado, se moderen sus honorarios en atención a las circunstancias concurrentes, declarando que el demandado puede percibir por todos los conceptos derivados de la ejecución de créditos frente a la entidad la cantidad máxima de TREINTA MIL EUROS (30.000 EUROS), condenado al demandado a estar y pasar por dicha declaración satisfaciendo a la actora las íntegras cantidades que perciba en o a consecuencia de los expedientes de jura de cuentas promovidos contra la actora y referidos en los antecedentes de hecho más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de su indebido abono al demandado en lo que excedan de la expresada cifra.

2.- El Procurador D. en nombre y representación de Don contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestime la demanda en su integridad con expresa condena en costas a la parte demandante.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 19 de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por contra , 1.- Debo declarar y declaro que , hasta su renuncia al cargo producida en junio de 2004, fue administrador mancomunado de la demandante, actuando como tal en los procesos de ejecución seguidos contra , condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración. 2.- Debo declarar y declaro que no existió contrato de arrendamiento de servicios entre para la ejecución del crédito adquirido a ni relación contractual distinta del vínculo societario, ostentando el demandado, hasta su renuncia, facultades de administración, condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración. 3.- Debo declarar y declaro que el

demandado carece de derecho alguno al percibo de honorarios por los procedimientos seguidos contra la ejecutando el crédito adquirido por la demandante, condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración. 4.- Debo declarar y declaro la improcedencia de los expedientes de jura de cuentas promovidos o que pueda promover el demandado frente a la demandante por los procedimientos judiciales instados en los Juzgados de Primera Instancia 179, 1 y 2 de Ejea y actuaciones derivadas de los anteriores ante Tribunales Superiores y frente a la 5.- Debo condenar y condeno a

a satisfacer a la demandante las cantidades que perciba a consecuencia de los mencionados expedientes de jura de cuentas antes referidos y más los intereses legales desde su abono. Debo absolver y absuelvo al demandado de los restantes pedimentos de la parte actora. Sin hacer expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Luis Manuel , la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 13 de Julio de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de Don Luis Manuel , debemos revocar parcialmente la sentencia ya reseñada, en el sentido de estimar parcialmente la demanda, al desestimar la declaración, B del suplico de la demanda. Confirmando la sentencia en todo lo demás y sin costa en esta segunda instancia.

Se dictó auto de aclaración con fecha 26 de julio de 2006, La Sala Acuerda : No ha lugar al recurso de aclaración solicitando por el Procurador D. Raúl Jiménez Alfaro en la representación que ostenta.

TERCERO.- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de D. , con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción por inaplicación del art. 1542, 1544, 1711 y 1214 del Código Civil en relación con el art. 42, 43 y 44 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio y jurisprudencia que lo desarrolla. SEGUNDO.- Infracción por inaplicación del art. 1544 y arts. 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada Ley 2/1995 de 23 de marzo y jurisprudencia que los desarrolla.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de noviembre de 2008 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador- D. en nombre y representación de presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día uno de septiembre del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad formuló demanda de juicio ordinario contra D. , mediante la que solicitaba distintos pronunciamientos, todos ellos reflejados en los antecedentes previos de esta resolución. En lo que aquí interesa, el problema que plantea el recurso de casación tiene que ver con la condición de administrador de la sociedad del Sr. y el carácter o no gratuito de la actuación que llevó a cabo en su condición de Letrado, para la ejecución de un crédito que había adquirido la mercantil actora, con la consiguiente improcedencia de todos y cada uno de los expedientes de jura de cuentas promovidos o que pueda promover frente a la sociedad por los procedimientos judiciales instados para su cobro.

La Sentencia de Primera Instancia, estimó íntegramente la demanda, rechazando los argumentos que opuso el demandado. Entiende que, aún siendo administrador mancomunado de la sociedad, existió un contrato de arrendamiento de servicios por el que tiene derecho a percibir remuneración en los términos que señala en su contestación a la demanda, además, de que no existió contrato de arrendamiento de servicios entre la sociedad y el demandado, en tanto no hubo el acuerdo de la Junta General, en los términos exigidos en el art. 67 de la LSRL, ni fue fijada retribución alguna.

Dicha Sentencia fue recurrida por la parte demandada. La Audiencia Provincial, estimó en parte el recurso, en tanto considera que existen datos que permiten concluir que hubo encargo societario para que el Sr. dirigiera los procedimientos para hacer efectivo el crédito, existiendo un contrato de arrendamiento de servicios entre actora y demandada, no obstante lo cual, valorando el carácter gratuito del cargo de administrador, que se establece con carácter general en el art. 66 de la LSRL, y el hecho de que no hubo acuerdo de la Junta General, sobre la voluntad de retribuir dichos servicios, en los términos exigidos en el art. 67 de la LSRL , considera que el demandado no tiene derecho a retribución alguna. En definitiva, confirma la Sentencia de Primera Instancia salvo en lo que se refiere a la declaración de que no existió contrato de arrendamiento de servicios.

SEGUNDO.- Recurre la parte demandada en casación, estructurando su recurso en dos motivos. En el primero cita

como infringidos los arts 1542, 1544, 1711, 1214 del CC , en relación con los arts. 42, 43 y 44 del Estatuto General de la Abogacía. Considera el recurrente que la onerosidad es una de las características principales del contrato de arrendamiento de servicios, de modo que siendo hecho probado de la sentencia que tal contrato existió, se ha producido una infracción de los preceptos citados, en tanto la ausencia de acuerdo de la Junta no obsta para que el recurrente tenga derecho al percibo de sus honorarios como consecuencia de los servicios prestados a la sociedad. En el segundo motivo cita la vulneración de los arts. 1544 del CC y 66 y 67 de la LSRL. Mantiene el recurrente que habiendo sido concertado un servicio al margen de su labor como administrador de la sociedad, éste debe ser remunerado.

Ambos motivos se van a analizar conjuntamente para estimarlos.

La jurisprudencia ha ido perfilando en los últimos tiempos una doctrina contraria a la posibilidad de que la retribución del administrador de las sociedades de capital se sustraiga a la transparencia exigida en los artículos 130 del Real Decreto legislativo 1.564/1.989 y 66 de la Ley 2/1.995, por el expediente de crear un título contractual de servicios de alta dirección con causa onerosa, en tanto no sea posible deslindar esa prestación de la debida a la sociedad por el administrador en el funcionamiento de la relación societaria.

"Para admitir la dualidad de regímenes jurídicos de la retribución, dice la STS de 29 de mayo 2008, uno contractual y otro estatutario, esto es, para no aplicar el establecido en la legislación de las sociedades de capital a la retribución convenida a favor del administrador como alto cargo, las sentencias de 5 de marzo de 2.004 y 21 de abril de 2.005 exigieron la concurrencia de un elemento objetivo de distinción entre las actividades debidas por una y otra causa.

La sentencia de 24 de abril de 2.007 precisó que, para que el régimen estatutario de la retribución de los administradores pueda ser eludido con un contrato, es necesario que las facultades y funciones atribuidas en él al administrador rebasen las propias de los administradores, ya que "admitir otra cosa significaría la burla del mandato contenido en el artículo 130, mediante el rodeo propio del *fraus legis*".

Lo mismo declaró la sentencia de 31 de octubre de 2.007, con el argumento de que, "de otro modo, el contrato de alta dirección no sería más que una forma de encubrir la remuneración como consejero, sin estar prevista en los estatutos".

Esa doctrina, favorable al tratamiento unitario de lo que constituye un aspecto esencial de la administración social y del funcionamiento de la sociedad, se inspira en la conveniencia de hacer efectivo el control de los socios sobre la política de retribución de los administradores, mediante una imagen clara y completa de ella -incluidos los contratos de empleo suscritos por los mismos con la sociedad- y responde, además, a los términos del artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores -Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo-, que excluye de su ámbito la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo".

Tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, como es el caso, la referida doctrina no es contraria a los términos de los artículos 66 y 67. Mientras que el primero establece que el cargo de Administrador será gratuito a menos que los Estatutos establezcan lo contrario, determinando el sistema de retribución, el segundo permite establecer o modificar cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios de sus administradores previo acuerdo de la Junta General.

Por tanto, deducir de tales normas que los servicios prestados deben ser gratuitos no resulta conforme al tenor de las mismas. La gratuidad para el desempeño del cargo de administrador lo es para realizar las funciones de gestión, dirección y representación de la compañía y no para aquellas otras expresamente previstas en el art. 67 LSRL , que considera bastante el acuerdo de la junta general para el establecimiento o modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre sociedad y administrador, como es la que se desarrolla en el marco de una de relación contractual, propia de una prestación de servicios profesionales como Letrado, ajena a la administración y al mandato estatutario, que ha sido además consentida y establecida por la misma sociedad, que de otra forma hubiera necesitado contratar estos servicios fuera de la misma.

En virtud de esta relación el Letrado compromete su esfuerzo o trabajo para el logro de un determinado fin, siendo una de las características de esta relación el precio a que se refiere el artículo 1545 del Código Civil. Dice la STS 28 de abril 2009: "En el arrendamiento de servicios profesionales de Abogado constituye elemento estructural la existencia de precio cierto, el cual ha de pagar quién ha contratado personalmente la prestación -cliente- (SSTS de 15 de noviembre de 1996, 17 de diciembre de 1997 y 16 de febrero de 2001), y para cuya determinación se habrá de estar a lo acordado por los interesados (STS de 26 de febrero de 1987) y, en su defecto, a la fijación judicial, atendiendo en este caso a las pautas indicadas en la doctrina jurisprudencial, que son fundamentalmente las que fijan las SSTS de 15 de marzo de 1994 (dictamen del Colegio de Abogados, cuantía de los asuntos, trabajo realizado, grado de complejidad, dedicación requerida y resultados

obtenidos), 24 de febrero de 1998 (naturaleza del asunto, valor económico, amplitud y complejidad de la labor desarrollada) y 16 de febrero de 2001 (tiempo de dedicación, número de asuntos, complejidad de las cuestiones y resultados favorables), sin descuidar la costumbre o uso del lugar (STS de 3 de febrero de 1998) y la ponderación mediante un criterio de prudencia y equidad (SSTS de 4 de mayo de 1988 y 16 de septiembre de 1999), si bien constituye un prius inexcusable la prueba por el Letrado de la realidad de los servicios prestados (STS de 24 de septiembre de 1988)"

TERCERO.- Lo expuesto hasta ahora contempla la desestimación de la demanda interpuesta por _____, lo que a su vez conlleva el análisis de la petición subsidiaria contenida en el suplico de la demanda, en la cual la parte actora insta que se declare que la cuantía máxima que tiene derecho a percibir el demandado, en concepto de honorarios por todos los servicios prestados y derivados de la ejecución de créditos frente a la entidad, asciende a un total de 30.000 euros. Pretende con ello la moderación de los honorarios que puedan corresponder al demandado y funda tal moderación en las circunstancias concurrentes, esto es, en su condición de Administrador de la sociedad limitada que es la parte actora.

La pretensión subsidiaria, así fundamentada, implica que no puede confundirse la misma como una impugnación de los honorarios del letrado por resultar los mismos excesivos respecto de las normas orientadoras del Colegio de Abogados. La acción ejercitada es una acción declarativa en la cual se pretende que se valore la condición de la contraparte como Administrador de la parte actora y en base a esa específica relación graduar el precio de los servicios prestados.

Pues bien, ello es importante por cuanto la estimación o desestimación de la pretensión subsidiaria pende de la valoración jurídica contenida en el fundamento de derecho precedente de esta resolución, de tal forma que, acreditado que el demandado desempeña de forma gratuita el cargo de administrador de la sociedad, y que ello implica que con tal carácter debe desempeñar las funciones de gestión, dirección y representación, así como que tal gratuidad no alcanza a las funciones expresamente previstas en el art. 67 L.S.R.L., las cuales devienen del acuerdo de la junta general en el que se establecen las relaciones de prestación de servicios o de obra entre sociedad y administrador, y estimado asimismo que esa relación entre la actora y demandado es una prestación de servicios profesionales, en la que el demandado actúa como letrado de la parte actora, no cabe más que estar a las normas que regulan la referida prestación de servicios profesionales y determinar los honorarios del demandado en base a las mismas. Consecuencia de ello, es que la moderación de los honorarios del letrado no puede establecerse en base a su condición de administrador, sino, como ya se ha expuesto, conforme a lo acordado entre las partes, y en su defecto, según la cuantía que se establezca en vía judicial, la cual se determinará de acuerdo con el dictamen del Colegio de Abogados (cuyos criterios orientadores de honorarios desaparecen con la Ley 22/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre Acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), la cuantía del asunto, el trabajo efectivamente realizado, el grado de complejidad, dedicación requerida y resultado obtenido, lo que implica a su vez que ha de ser la parte que insta la moderación, quien aporte los elementos de prueba de los que se derive los extremos expuestos, lo que no ocurre en el presente caso en el que la parte actora no aporta elementos probatorios en los que fundar la moderación de los honorarios, ni aporta dictamen del Colegio de Abogados, ni argumenta en forma alguna sobre la menor complejidad de los asuntos, la dedicación a cada uno de ellos ni sobre el trabajo efectivamente realizado.

Consecuencia de ello, es que no cabe la moderación de los honorarios instada por la parte actora, sin perjuicio del derecho que le asiste a la misma de ejercer las acciones que le correspondan ante cada una de las reclamaciones que el demandado pueda hacer de sus honorarios.

CUARTO.- La estimación del recurso en los términos expuestos, supone lo siguiente:

1º) La casación de la Sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 13 de julio de 2006 y la revocación de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm.19 de la misma Ciudad de 23 de noviembre de 2005.

2º) La desestimación de la demanda formulada por _____ contra D. _____ a quien se absuelve de la misma.

3º) Imponer a la actora las costas de la 1ª instancia y no hacer especial declaración de las de apelación, como tampoco respecto de las causadas por el recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398.1 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Declarar haber lugar al recurso formulado por la representación procesal de D. _____ contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 13 de julio de 2006, y acordamos lo siguiente:

Primero.- Casar dicha Sentencia, y revocar la dictada en primera instancia por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 19 de Zaragoza de 23 de noviembre de 2005.

Segundo.- Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de _____ frente a D. _____, a quien absolvemos de la misma.

Tercero. - Imponer a la actora las costas de la 1ª instancia y no hacer especial declaración de las de apelación, como tampoco respecto de las causadas por el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Distinción entre el carácter no remunerado de administrador en las sociedades de capital y los servicios prestados por éste como Letrado de la sociedad. Análisis de la STS de 28 de septiembre de 2010.

*Por Agustín Mecías Castillo
Profesor Encargado de Cátedra de Derecho de la Información.
Universidad Pontificia de Salamanca*

La sentencia recurrida dijo:

[...]Respecto a la validez de los acuerdos impugnados y suerte que haya de seguirse de ello en los procedimientos monitorios transformados que se acumulado [sic] presente ordinario, sostiene la recurrente que en este punto del acuerdo no se reflejaron los votos a favor o en contra de la aprobación de la provisión de fondos para la instalación del ascensor en función de la cuota de participación, debido a que nadie votó en contra. Sin embargo dicho argumento queda contradicho para la testifical de D.ª Laura y del interrogatorio del Presidente de la Comunidad de Propietarios que en un primer momento, y a preguntas de la defensa de los demandantes, manifestó que éstos votaron en contra del acuerdo, rectificando luego en sentido contrario a preguntas de su propia defensa [...] [Audiencia Provincial de Zaragoza, de 29 de septiembre de 2006].

La sentencia de contraste dijo:

[...]Por tanto, deducir de tales normas que los servicios prestados deben ser gratuitos no resulta conforme al tenor de las mismas. La gratuidad para el desempeño del cargo de administrador lo es para realizar las funciones de gestión, dirección y representación de la compañía y no para aquellas otras expresamente previstas en el art. 67 LSRL, que considera bastante el acuerdo de la junta general para el establecimiento o modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre sociedad y administrador, como es la que se desarrolla en el marco de una de relación contractual, propia de una prestación de servicios profesionales como Letrado, ajena a la administración y al mandato estatutario, que ha sido además consentida y establecida por la misma sociedad, que de otra forma hubiera necesitado contratar estos servicios fuera de la misma [...] [Tribunal Supremo 1.ª de 28 de septiembre de 2010].

STS 28 de septiembre de 2010 (Pte. Sr. Seijas Quintana)

SAP Zaragoza, Sección 5.a, de 29 de septiembre de 2006 (Pte. Sr. Medrano Durán)

CUANTÍA: 30.000 euros.

PARTES: La demandante es una empresa que dirige acción contra uno de sus administradores mancomunados, que tiene la condición de Abogado y que ha entablado varios procedimientos judiciales de jura de cuentas para cobrar los honorarios devengados en defensa de la mercantil.

OBJETO DE LA CASACIÓN: Distinción entre el carácter no remunerado de administrador en las sociedades de capital y los servicios prestados por éste como Letrado de la sociedad. La prestación de servicios profesionales como abogados no puede considerarse subsumida en la condición de administrador de la sociedad, ni tampoco puede invocarse la función moderadora de tales honorarios.

PRECEPTOS APLICADOS: Arts. 1542, 1544, 1214 y 1711 CC; arts. 66 y 67 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

HECHOS

En el presente litigio la demanda la dirige la sociedad mercantil en la que el demandado hasta su renuncia tenía la condición de administrador mancomunado con carácter no retribuido, contra éste. Es por es que la pretensión de la sociedad era básicamente de carácter declarativo es decir, pretendía la actora que se declarase que nunca existió contrato de arrendamiento de servicios entre la sociedad y el administrador-abogado, y que al ser el cargo de administrador de la sociedad no retribuido, el administrador-abogado no tenía derecho a percibir honorarios profesionales como Letrado por la defensa en juicio de la meritada sociedad. Como consecuencia de todo ello, se solicitaba que se declarase la improcedencia de los procedimientos de jura de cuentas que se encontraban pendientes y que el Letrado había iniciado ya contra la mercantil.

Además de todo ello, con carácter subsidiario, solicitó que de considerarse por el Juzgado que el Letrado sí tenía derecho a percibir Provincia honorarios profesionales, debía ser el juzgador quien moderase su importe, no debiendo superar en ningún caso el importe total de 30.000 euros.

El procedimiento recayó ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 19 de Zaragoza, que el 23 de noviembre de 2005 dictó sentencia estimatoria de la pretensión de la actora, sin imponer costas.

La sentencia fue recurrida por el demandado y del recurso de apelación conoció la Sección 5.ª de la AP de Zaragoza, quien revocó parcialmente la sentencia del Juzgado en sentencia de 29 de septiembre de 2006. La resolución consideró que,

en efecto, existió encargo al Letrado demandado para que promoviera los correspondientes procedimientos judiciales encaminados a hacer efectivos los créditos a favor de la sociedad, pero que, al no existir acuerdo aprobado en Junta General sobre la voluntad de retribuir tales servicios profesionales, por aplicación del art. 67 de la LSRL, no existe derecho a percibir retribución por el administrador-letrado.

La sentencia fue recurrida en casación por el demandado.

MOTIVOS DE CASACIÓN

Los motivos de casación se analizaron de modo conjunto en la sentencia y, en definitiva, se orientan a determinar si con independencia de la no retribución por el cargo de administrador de la sociedad, ha lugar al abono de honorarios profesionales en el ámbito de la defensa letrada en juicio.

En este sentido, la sentencia va a distinguir entre lo que pudieran ser consideradas como tareas de gestión, representación, propias del cargo de administrador y, en segundo término, de lo referente a los derechos por la dirección e intervención en procedimientos judiciales.

Parece que el criterio del Tribunal Supremo es deslindar unos y otros servicios profesionales, pues si bien los primeros, con independencia de la condición de abogado del administrador, parecen subsumibles dentro de la figura del administrador, los segundos, parecen que deben tener otro tipo de tratamiento.

¿POR QUÉ PROSPERA LA CASACIÓN?

El punto de partida es la apuesta legislativa y también jurisprudencial acerca de la no retribución de los administradores de las sociedades de capital. En este sentido, es claro que la retribución del administrador de las sociedades de capital debe amoldarse a la transparencia exigida en los arts. 130 del Real Decreto legislativo 1564/1989 y 66 de la Ley 2/1995, por el expediente de crear un título contractual de servicios de alta dirección con causa onerosa, en tanto no sea posible deslindar esa prestación de la debida a la sociedad por el administrador en el funcionamiento de la relación societaria.

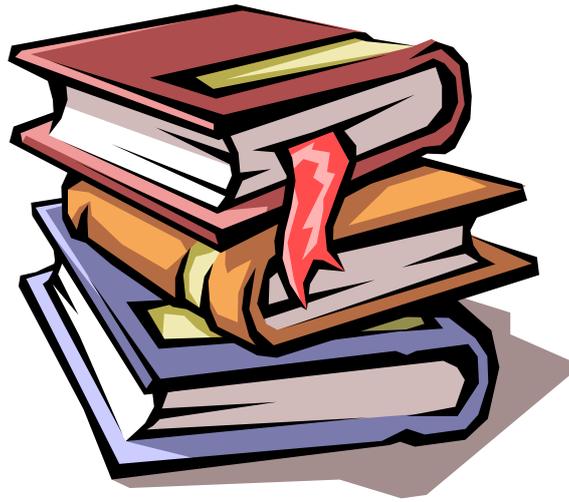
Ahora bien, cuestión distinta es la relativa a la prestación de servicios profesionales como abogado, máxime cuando específicamente se han encomendado al Letrado la interposición de varios litigios. No es ajustado a derecho que la resolución recurrida reconozca la existencia del encargo profesional al Letrado para interponer los pleitos y, después, considere que no existe derecho a percibir los honorarios correspondientes por el Letrado.

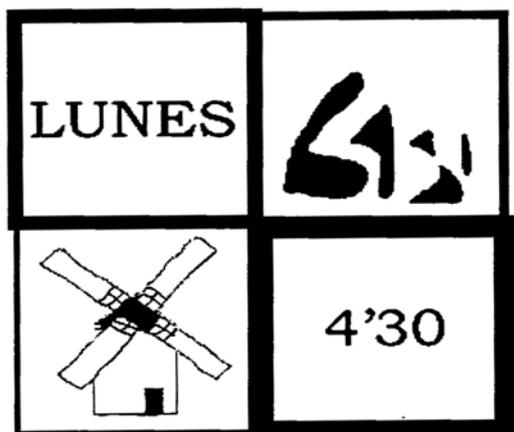
En palabras del propio Tribunal: «La gratuidad para el desempeño del cargo de administrador lo es para realizar las funciones de gestión, dirección y representación de la compañía y no para aquellas otras expresamente previstas en el art. 67 LSRL, que considera bastante el acuerdo de la junta general para el establecimiento o modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre sociedad y administrador, como es la que se desarrolla en el marco de una de relación contractual, propia de una prestación de servicios profesionales como Letrado, ajena a la administración y al mandato estatutario, que ha sido además consentida y establecida por la misma sociedad, que de otra forma hubiera necesitado contratar estos servicios fuera de la misma».

A ello se añade que, precisamente, una de las notas caracterizadoras de la prestación de servicios profesionales del abogado es la del precio cierto, tal y como dispone el art. 1545 CC y a cuya delimitación se refiere la STS de 28 de abril de 2009 en los siguientes términos: «En el arrendamiento de servicios profesionales de Abogado constituye elemento estructural la existencia de precio cierto, el cual ha de pagar quien ha contratado personalmente la prestación —cliente— (SSTS de 15 de noviembre de 1996, 17 de diciembre de 1997 y 16 de febrero de 2001), y para cuya determinación se habrá de estar a lo acordado por los interesados (STS de 26 de febrero de 1987) y, en su defecto, a la fijación judicial, atendiendo en este caso a las pautas indicadas en la doctrina jurisprudencial, que son fundamentalmente las que fijan las SSTS de 15 de marzo de 1994 (dictamen del Colegio de Abogados, cuantía de los asuntos, trabajo realizado, grado de complejidad, dedicación requerida y resultados obtenidos), 24 de febrero de 1998 (naturaleza del asunto, valor económico, amplitud y complejidad de la labor desarrollada) y 16 de febrero de 2001 (tiempo de dedicación, número de asuntos, complejidad de las cuestiones y resultados favorables), sin descuidar la costumbre o uso del lugar (STS de 3 de febrero de 1998) y la ponderación mediante un criterio de prudencia y equidad (SSTS de 4 de mayo de 1988 y 16 de septiembre de 1999), si bien constituye un prius inexcusable la prueba por el Letrado de la realidad de los servicios prestados (STS de 24 de septiembre de 1988)».

En consecuencia, con todo lo anterior, se acoge el recurso de casación, desestimando la demanda en su integridad, con imposición de las costas de instancia al demandante y sin efectuar especial condena respecto de las generadas en apelación y en casación.

BIBLIOTECA





noviembre2010 **Nº485**

Sumario

02 Casos Prácticos
por *Jorge Romero*.

10 Resoluciones
por *Francisco Molina y Fernando LLopis*.

19 Sentencias
por *Alicia Mª de la Rúa*.

30 Bases Gráficas
"La declaración de interés comunitario y el Registro de la Propiedad. ¿hacia un nuevo catálogo de derechos reales de corte ambiental?"
por *Pedro Fandos*.

39 Bases Gráficas
"Reseña Bibliográfica"
por *Pedro Fandos*.

43 Academia
"Actualización legal, doctrinal, jurisprudencial y de las RDGRN en materia urbanística, sirviendo de anexo al Tema 34 Civil Y 36 Hipotecario"
por *Víctor J. Prado Gascó*.

56 Sección Fiscal
por *Francisco Molina*.

60 Reseña Legislativa
BOE-DOGV 1-31 de octubre de 2010.

Fundador

Enrique Colomer Sancho

Coordinador general

Pedro Fandos Pons

Colaborador especial

José Bollaín Gómez

Consejo de redacción

Maria-Emilia Adán García
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Carbonell Serrano
Alicia Mª de la Rúa Navarro
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Consuelo García Pedro
Carmen Gómez Durá
Belén Gómez Valle
Marta Gozalbes y Fernández de Palencia
Susana Juste Ribes
Fernando Javier Llopis Rausa
Ana Isabel Llosa Asensi
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Silvino Navarro Gómez Ferrer
Víctor J. Prado Gascó
Mercedes Ríos Peset
Jorge Romero Cadalso
Ana María Sabater Mataix
Christian Sendín Martín
Miguel Soria López
María Soriano Bayot
Mª del Carmen Soto de Prado Otero

Maquetación

Julio Villamón Gamarra

Secretaría

María Dolores Fernández Puerta

Plaza de la Reina nº 5 • 46003 • Valencia
Teléfono: 96.353.27.65 • Fax: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

Sumario

Carta al Lector	3
A Fondo	
• Discriminación por razón de nacimiento. Derechos sucesorios de los adoptados, por <i>Beatriz Verdera Izquierdo</i>	4
• Las redes sociales digitales: concepto, clases y problemática jurídica que plantean en los albores del siglo XXI, por <i>Herminia Campuzano Tomé</i>	18
Comentarios de jurisprudencia	
• Laudo arbitral: cosa juzgada	33
• Prueba documental: valoración probatoria del atestado	39
• Error judicial: inexistencia ante una decisión judicial razonable	44
• Arrendamientos urbanos: subrogación de cónyuge a la muerte del arrendatario	48
• Transporte aéreo: ámbito de aplicación del Convenio de Varsovia	52
• Sociedades Anónimas: impugnación de acuerdos de la Junta General	56
• Sociedad de responsabilidad limitada: impugnación de acuerdos sociales	61
• Consumidores y usuarios: responsabilidad por daños derivados de la interrupción de suministro eléctrico	67
• Responsabilidad extracontractual: exoneración del establecimiento por inaplicación de la doctrina del riesgo	75
• Recurso de apelación: inadmisión por falta de constitución del depósito ..	79
Reseña de Sentencias	85
Fundamentos de Casación	
• Extinción contractual por mutuo disenso: efectos en el ámbito de la compraventa, por <i>Agustín Macías Castillo</i>	94
Práctica Profesional	
• Primeras informaciones sobre la próxima reforma concursal, por <i>Luis Sanz Acosta</i>	97
• Demanda de juicio ordinario para ejercicio por el usufructuario de una acción reivindicatoria de una finca	100
Actualidad Legislativa	104

Consultas

- Tácita reconducción 106
- Doctrina de la carga de la prueba 106
- Comunidad de propietarios y obras 107

Noticias 108

Sumario

A Fondo

- Problemas dimanantes de la reforma procesal de 2009: a propósito de los recursos contra las resoluciones de los Secretarios judiciales, por *Eduardo Sánchez Álvarez* 111
- El caso del cierre de las academias de inglés: la exclusividad del acuerdo concertado entre prestamista y proveedor y la propagación de efectos jurídicos «intra-grupo», por *Georgina Ivón Álvarez Martínez* 151

Comentarios de jurisprudencia

- Pagaré: constancia del poder con que se actúa 158
- Recurso extraordinario por infracción procesal: nulidad de actuaciones ... 163
- Incongruencia de sentencia: alteración de la causa de pedir 167
- Incapacitación: falta de autorización del tutor para la venta de acciones ... 172
- Ineficacia de transacción judicial: falta de homologación 177
- Prescripción: acción de responsabilidad civil por infidelidad matrimonial .. 181
- Recurso extraordinario por infracción procesal: inexistencia de error en la valoración de la prueba 189
- Sociedades anónimas: financiación prestada por la sociedad para la adquisición de las propias acciones 193
- Propiedad intelectual: acción para declaración de titularidad de un programa informático 205
- Procedimiento concursal: calificación del concurso como culpable 213

Reseña de Sentencias 222

Fundamentos de Casación

- Efectos de la no impugnación de la Lista de Acreedores en el concurso, por *Agustín Macías Castillo* 227

Práctica Profesional

- Requisitos básicos para practicar la tasación de costas en un procedimiento civil y proceder a su cobro 231

Actualidad Legislativa 233

Consultas

• Prejudicialidad civil	235
• Consentimiento informado	236
• Ejecución de título ejecutivo	236

Sumario

A Fondo

- La obra dramática, por *Héctor Ayllón Santiago* 238
- El arbitraje y la protección de los consumidores en los ordenamientos jurídicos español e irlandés, por *Diana Marcos Francisco* 272

Comentarios de jurisprudencia

- Arrendamiento de obra: cláusula de sumisión a arbitraje 298
- Retracto de comuneros: caducidad de la acción 305
- Responsabilidad civil médica: consentimiento informado no escrito 309
- Anulabilidad de contrato de arrendamiento de bien ganancial realizado por el cónyuge capaz: falta de autorización judicial 317
- Matrimonio: consentimiento de la esposa a la hipoteca constituida por el marido sobre la vivienda familiar constante matrimonio 323
- Sucesión testamentaria: partición de la herencia 328
- Alimentos: a cargo del hijo y a favor de su madre incapacitada 338

Reseña de Sentencias 342

Fundamentos de Casación

- Distinción entre el carácter no remunerado de administrador en las sociedades de capital y los servicios prestados por éste como Letrado de la sociedad, por *Agustín Macías Castillo* 348

Práctica Profesional

- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el canon digital de la legislación española, por *Luis Sanz Acosta* 352
- Demanda en ejercicio de la acción de impugnación de filiación paterna matrimonial 354

Actualidad Legislativa 358

Consultas

- Derecho de información del paciente 360
- Legitimación *ad causam* 360
- Tutela judicial efectiva 361

Noticias 362

SUMARIO

Págs.

ESTUDIOS

- «Derecho de habitación sobre la vivienda habitual a favor del discapacitado en el Derecho español», por CARMEN MINGORANCE GOSÁLVEZ 2539
- «Las acciones de *Wrongful Birth* y *Wrongful Life* en el Ordenamiento Jurídico español», por AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA 2559
- «Parejas de hecho e igualdad constitucional. Perspectivas de Derecho sustantivo y procesal en el Ordenamiento Jurídico balear», por RICARDO YÁÑEZ VELASCO 2609

DICTÁMENES Y NOTAS

- «Pactos y garantías idóneas para el aseguramiento del patrimonio del mayor/cedente que deviene en discapacitado», por CARMEN MUÑOZ GARCÍA 2687

DERECHO COMPARADO

- «Aspectos de Derecho Internacional Privado en el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007): nuevos modelos de análisis», por ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ 2725
- «El uso de información privilegiada en el Derecho colombiano», por JORGE OVIEDO ALBÁN 2773

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

- Resumen de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, coordinado por JUAN JOSÉ JURADO JURADO 2805

Comentarios a Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

«Inscribibilidad de los títulos de fecha anterior a una anotación prohibitiva de disponer», por GABRIEL DE REINA TARTIÈRE	2813
---	------

ANÁLISIS CRÍTICO DE JURISPRUDENCIA

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general:

— Prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual aunque el plazo prescriptivo de un año sólo se haya sobrepasado unos días, por MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE	2839
---	------

1.2. Derecho de familia:

— Aproximación a la institución de la guarda de hecho, por ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT	2844
— La necesaria autorización judicial en la venta de bienes de menores, por MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE	2875

1.3. Derechos reales:

— El inscripción constitutiva de la hipoteca, por MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA	2879
---	------

1.4. Sucesiones:

— Cuestiones litigiosas sobre la preterición intencional y errónea: efectos y consecuencias de la tutela de la legítima cuantitativa sobre la sucesión testamentaria, por MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ	2890
---	------

1.5. Obligaciones y contratos:

— Doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo, por MATILDE CUENA CASAS	2909
— La responsabilidad extracontractual: fundamento y función del derecho de daños, por ROSANA PÉREZ GURREA	2948

	<i>Págs.</i>
1.6. Responsabilidad civil:	
— Responsabilidad civil extracontractual e inmisiones medioambientales: los daños causados por inmisiones sonoras y electromagnéticas, por MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ	2957
 2. MERCANTIL	
— La unificación de la doctrina jurisprudencial sobre la prescripción de las acciones de competencia desleal derivada de actos continuados, por FRANCISCO REDONDO TRIGO	2978
 3. URBANISMO, coordinado por el Despacho Jurídico y Urbanístico Laso & Asociados.	
— El trámite de audiencia y la adopción del acuerdo de anotación preventiva de incoacción de expediente de disciplina urbanística, por VICENTE LASO BAEZA	2984
 ACTUALIDAD JURÍDICA	
Información legislativa y de actividades	2997
 INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA	
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS:	
«Derecho Internacional Privado», de J. L. IRIARTE ÁNGEL y otros, por JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ LAFUENTE	3021
«El usufructo», de FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, por JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO	3022
«El principio de rogación y el procedimiento registral», de MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE, por BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES	3024
 REVISTA DE REVISTAS	3029

ESTUDIOS

- «La insolvencia de los grupos: los trabajos de la CNUDMI y el Derecho concursal español»
por **Juan Sánchez-Calero y Mónica Fuentes** 9
- «Los delitos de alzamiento de bienes (examen de los artículos 257 y 258 del Código Penal)»
por **Luis Roca** 47
- «La contratación internacional en caso de crisis empresarial»
por **Ángel Espiniella** 105
- «Las nuevas fronteras del mercado de control en las crisis de las empresas (nueva financiación, compra de créditos a los acreedores, desdoblamiento del voto en los derivados sobre la deuda y remuneración de los administradores)»
por **Carlos D’Ercole** 139

PROBLEMAS Y CUESTIONES

- «Concurso de persona física casada y Registro de la Propiedad»
por **Diego Vigil de Quiñones** 177
- «Problemas de las hipotecas en los acuerdos de refinanciación»
por **Ángel Valero** 207
- «La incidencia en el concurso de la reforma laboral operada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre»
por **Ana-M^a Orellana** 241
- «La rescisión de las garantías hipotecarias de los acreedores profesionales (art. 10 LMH)»
por **Blas-Alberto González Navarro** 289
- «Los efectos del concurso sobre los contratos administrativos a la luz del Real Decreto-ley 6/2010»
por **Tomás Vázquez Lépinette** 315
- «La solicitud de declaración de concurso de la persona jurídica por sujetos personalmente responsables de sus deudas»
por **Isabel Rodríguez Díaz** 335

SUMARIO

- «Concurso de acreedores y SWAP de tipos de interés»
por **José-Ignacio Canle** 351

LEGISLACIÓN

Crónica

- «Crónica de legislación española»
por **Ana Belén Campuzano** 373

Comisión de las Comunidades Europeas

- «Un régimen comunitario para la gestión transfronteriza
de las crisis en el sector bancario» 393

JURISPRUDENCIA

Comentarios

- «El «tiempo» de la insolvencia en el concurso necesario
con oposición y la «absorción» del concurso voluntario
por el concurso necesario estimado en apelación (AAP 28
Madrid 28-6-2010)»
por **Carmen Senés** 417
- «La inclusión en el inventario de los créditos por
devoluciones de IVA (SJM 9 Madrid 16-6-2010)»
por **María-Luisa Sánchez Paredes** 447
- «Las acciones de reintegración de la masa y la aprobación
judicial del convenio (SJM 8 Madrid 7-7-2010)»
por **David García Bartolomé** 469

Resoluciones judiciales en materia concursal

Tribunal Supremo	531
–El juez del concurso	531
–La administración concursal	533
–Efectos del concurso sobre el deudor	534
–Efectos del concurso sobre los acreedores	535
–La masa activa	535
–La masa pasiva	545
–La calificación del concurso	555
–El derecho transitorio	570
Tribunales Superiores de Justicia	607
–El concurso y los contratos de trabajo	607
Tribunal Económico-Administrativo Central	615
–Los efectos del concurso sobre los acreedores	615
Audiencias Provinciales	619
–La declaración del concurso de acreedores	619
–La administración concursal	620
–Los efectos del concurso sobre el deudor	621
–Los efectos del concurso sobre los acreedores	622

-El concurso y los contratos	629
-La masa activa	630
-Los créditos contra la masa	633
-La masa pasiva	637
-El convenio	640
-La liquidación	641
-La calificación del concurso	641
-La conclusión del concurso de acreedores	643
Juzgados de lo Mercantil	645
-La declaración del concurso de acreedores	645
-El juez del concurso	645
-Los efectos del concurso sobre el deudor	646
-Los efectos del concurso sobre los acreedores	646
-El concurso y los contratos	650
-El concurso y los contratos de trabajo	653
-La masa activa	654
-Los créditos contra la masa	656
-La masa pasiva	660
-El convenio	665
-La calificación del concurso	666
OPINIÓN LEGAL	
• «Un convenio concursal poco común» por Enrique García Arrufat	671
RECENSIONES	
• Ariel DASSO, «Derecho concursal comparado» por Efraín-Hugo Richard	681
• Concepción BERMÚDEZ MENESES, «Liquidación y concurso de una aseguradora. Cien años de normativa» por M^ª Rocío Quintáns	701
VI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL	
• «Crónica» por Lidia Vaiser	717
BIBLIOGRAFÍA	727