

## **BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL**

# Nº 241

Uno de abril de 2012

### **I. DISPOSICIONES GENERALES . . . . . Pág. 11**

#### **1. Boletín Oficial del Estado**

Jefatura del Estado  
Presidencia del Gobierno  
Cortes Generales  
Tribunal Constitucional  
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación  
Ministerio de Justicia  
Ministerio de Defensa  
Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas  
Ministerio de Fomento  
Ministerio de Industria, Energía y Turismo  
Ministerio de Economía y Competitividad  
Ministerio de la Presidencia  
Tribunal Supremo  
Banco de España  
Comisión Nacional del Mercado de Valores  
Junta Electoral Central

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

CORREO ELECTRÓNICO: [decanato.andaluciaoccidental@registradores.org](mailto:decanato.andaluciaoccidental@registradores.org)

Comunidad Autónoma de Cataluña  
Comunidad Autónoma del País Vasco

## **2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía**

Parlamento de Andalucía  
Presidencia  
Consejería de la Presidencia  
Consejería de Hacienda y Administración Pública  
Consejería de Gobernación y Justicia  
Consejería de Obras Públicas y Vivienda  
Consejería de Salud  
Consejería de Educación  
Consejería Para la Igualdad y Bienestar Social  
Consejería de Medio Ambiente

## **II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL . . . . . Pág. 273**

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil

## **III. JURISPRUDENCIA . . . . . Pág. 509**

1. Tribunal Supremo
2. Audiencias Provinciales

## **IV. BIBLIOTECA . . . . . Pág. 521**

1. Revistas

# ÍNDICE

<b>I. DISPOSICIONES GENERALES</b> .....	<a href="#">Pág. 11</a>
---	-------------------------

## **1. Boletín Oficial del Estado**

### **Jefatura del Estado:**

- Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 56, de 6-3-2012) ..... [Pág.13](#)
- Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. (BOE núm. 60, de 10-3-2012)..... [Pág. 25](#)
- Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.(BOE núm. 60, de 10-3-2012)..... [Pág. 32](#)
- Corrección de errores del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 65, de 16-3-2012) ..... [Pág. 38](#)
- Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. (BOE núm. 66, de 17-3-2012) ..... [Pág. 38](#)
- Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. (BOE núm. 66, de 17-3-2012)..... [Pág. 62](#)
- Real Decreto-ley 10/2012, de 23 de marzo, por el que se modifican determinadas normas financieras en relación con las facultades de las Autoridades Europeas de Supervisión. (BOE núm. 72, de 24-3-2012) ..... [Pág. 69](#)
- Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. (BOE núm. 78, de 31-2-2012) ..... [Pág. 85](#)
- Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista. (BOE núm. 78, de 31-2-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

### **Presidencia del Gobierno:**

- Real Decreto 447/2012, de 1 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. (BOE núm. 56, de 6-3-2012) ..... [Pág. 97](#)
- Corrección de errores del Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno. (BOE núm. 63, de 14-3-2012)..... [Pág. 98](#)

### **Cortes Generales:**

- Resolución de 25 de enero de 2012, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo. (BOE núm. 52, de 1-3-2012) ..... [Pág. 98](#)

- Resolución de 8 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. (BOE núm. 62, de 13-3-2012)..... [Pág. 102](#)
- Resolución de 8 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 62, de 13-3-2012) ..... [Pág. 103](#)

**Tribunal Constitucional:**

- Sala Primera. Sentencia 15/2012, de 13 de febrero de 2012. Recurso de amparo 3313-2007. Promovido por doña Estrella Gil Díaz y otras personas en relación con el Auto de un Juzgado de lo Mercantil de Palma que dejaba sin efecto su intervención como parte en la sección de calificación de un concurso de acreedores. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): resolución judicial que, soslayando las previsiones legales, deniega la personación en la pieza de calificación a quienes, por ser trabajadores de la empresa concursada, ostentan un interés legítimo.(BOE núm. 61, de 12-3-2012) ..... [Pág. 103](#)
- Pleno. Sentencia 19/2012, de 15 de febrero de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1046-1999. Interpuesto por 89 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias. Principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, igualdad, progresividad y capacidad económica en materia tributaria, supletoriedad del Derecho estatal: inconstitucionalidad del requisito de la convivencia en la reducción por el mínimo familiar por descendientes. (BOE núm. 61, de 12-3-2012)..... [Pág. 108](#)
- Pleno. Sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 647-2004. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con el apartado segundo del art. 35.Siete de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: constitucionalidad del precepto legal que supedita la tramitación de las demandas presentadas por personas jurídicas con ánimo de lucro sujetas al impuesto sobre sociedades y que superen una determinada facturación anual al abono de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil. (BOE núm. 61, de 12-3-2012)..... [Pág. 134](#)
- Pleno. Sentencia 21/2012, de 16 de febrero de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 5394-2006. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, respecto del art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia. Distribución de competencias sobre legislación procesal: nulidad del precepto legal autonómico que permite la acumulación de la acción de división de cosa común en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio para los matrimonios en régimen de separación de bienes. Voto particular. (BOE núm. 61, de 12-3-2012)..... [Pág. 146](#)
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 1383-2004, contra el apartado 4 del art. 38 y art. 189.2, párrafo primero, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el art. 1.2 y art. 19.3, respectivamente, de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. (BOE núm. 68, de 20-3-2012) ..... [Pág. 158](#)

- Sala Segunda. Sentencia 25/2012, de 27 de febrero de 2012. Recurso de amparo 298-2011. Promovido por don Jesús Rodríguez Romero frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que declaró prescrita la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada contra una junta de compensación urbanística. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): Sentencia que deja sin respuesta una alegación sustancial relativa a la concreción del momento inicial del plazo de prescripción. (BOE núm. 75, de 28-3-2012)..... [Pág. 158](#)

### **Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:**

- Enmiendas al Estatuto de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, hecho en La Haya el 31 de octubre de 1951, adoptadas por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su vigésima reunión celebrada en La Haya el 30 de junio de 2005 y Texto consolidado de dicho Estatuto. (BOE núm. 77, de 30-3-2012) ..... [Pág. 164](#)

### **Ministerio de Justicia:**

- Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas. (BOE núm. 56, de 6-3-2012) ..... [Pág. 170](#)
- Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. (BOE núm. 56, de 6-3-2012) ..... [Pág. 171](#)
- Resolución de 1 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convocan Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, vacantes, para su provisión en concurso ordinario número 284. (BOE núm. 61, de 12-3-2012)..... [Pág. 172](#)
- Resolución de 1 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, letras "F-BFS", utilizado por la entidad "Banco Finantia Sofinloc, SA". (BOE núm. 65, de 16-3-2012)..... [Pág. 175](#)
- Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, letras "F-SOF", utilizado por la entidad "Sofinloc Instituição Financiera de Crédito, SA", Sucursal en España. (BOE núm. 65, de 16-3-2012) ..... [Pág. 175](#)
- Resolución de 23 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes para participar en el concurso de traslados n.º 284 entre Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 74, de 27-3-2012)..... [Pág. 176](#)
- Resolución de 15 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las listas provisionales de admitidos y excluidos para tomar parte en la oposición libre para obtener el título de Notario, convocada por Resolución de 23 de noviembre de 2011. (BOE núm. 76, de 29-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

## **Ministerio de Defensa:**

- Real Decreto 600/2012, de 30 de marzo, por el que se declara zona de interés para la Defensa Nacional el Campo Nacional de Maniobras y Tiro de Pájara, Fuerteventura. (BOE núm. 78, de 31-3-2012)..... [Pág. 177](#)

## **Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:**

- Resolución de 24 de febrero de 2012, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012) ..... [Pág. 178](#)
- Resolución de 24 de febrero de 2012, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de los números de identificación fiscal que figuran en el anexo. (BOE núm. 55, de 5-3-2012) ..... [Pág. 188](#)
- Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, por la que se aprueban el modelo de certificado individual, el modelo para su solicitud y el modelo de plan de ajuste, previstos en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. (BOE núm. 65, de 16-3-2012)..... [Pág. 188](#)
- Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal. (BOE núm. 72, de 24-3-2012) ..... [Pág. 189](#)
- Corrección de errores del Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. (BOE núm. 76, de 29-3-2012)..... [Pág. 190](#)
- Orden HAP/637/2012, de 20 de marzo, por la que se reducen para 2011 y 2012 los módulos aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido como consecuencia de los movimientos sísmicos acaecidos el 11 de mayo de 2011 en Lorca, Murcia. (BOE núm. 78, de 31-3-2012) ..... [Pág. 190](#)
- Orden HAP/638/2012, de 26 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2011, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, se establecen los procedimientos de obtención o puesta a disposición, modificación y confirmación o suscripción del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y se determinan las condiciones generales y el procedimiento para la presentación de ambos por medios telemáticos o telefónicos. (BOE núm. 78, de 31-3-2012)..... [Pág. 191](#)

## **Ministerio de Fomento:**

- Resolución de 15 de febrero de 2012, de la Comisión Nacional del Sector Postal, por la que se crea la sede electrónica del organismo. (BOE núm. 61, de 12-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Corrección de errores del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo. (BOE núm. 65, de 16-3-2012) ..... [Pág. 215](#)
- Corrección de errores del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. (BOE núm. 73, de 26-3-2012) ..... [Pág. 215](#)

#### **Ministerio de Industria, Energía y Turismo:**

- Orden IET/557/2012, de 14 de marzo, por la que se actualizan los anexos del Real Decreto 957/2002, de 13 de septiembre, por el que se regulan las inspecciones técnicas en carretera de los vehículos industriales que circulan en territorio español. (BOE núm. 68, de 20-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 30 de marzo de 2012, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se fijan las cantidades de carbón, el volumen máximo de producción y los precios de retribución de la energía, para el segundo trimestre del año 2012 a aplicar en el proceso de resolución de restricciones por garantía de suministro. (BOE núm. 78, de 31-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

#### **Ministerio de Economía y Competitividad:**

- Real Decreto 456/2012, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Programa anual 2012 del Plan Estadístico Nacional 2009-2012. (BOE núm. 57, de 7-3-2011). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

#### **Ministerio de la Presidencia:**

- Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades. (BOE núm. 56, de 6-3-2012)..... [Pág. 218](#)
- Corrección de errores del Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, por el que, en ejecución de sentencia, se integran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre. (BOE núm. 57, de 7-3-2011). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Real Decreto 526/2012, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen del Comisionado del Gobierno para la Reconstrucción y Reactivación Económica de la Zona de Lorca. (BOE núm. 70, de 22-3-2012)..... [Pág. 222](#)

#### **Tribunal Supremo:**

- Sentencia de 7 de diciembre de 2011, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija la siguiente doctrina legal: "La utilización por la Administración Tributaria del medio de comprobación de valores previsto en el apartado g) del artículo 57.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ("Valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria"), en la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, no requiere ninguna carga adicional para aquélla respecto a los demás medios de comprobación de valores , por lo que no viene obligada a justificar

previamente que el valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas coincide con el valor ajustado a la base imponible del impuesto, ni la existencia de algún elemento de defraudación que deba corregirse". (BOE núm. 58, de 8-3-2011)..... [Pág. 224](#)

- Sentencia de 7 de febrero de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declaran inaplicables el artículo 2, apartado 5, y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, así como las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Orden ITC/1723/2009. (BOE núm. 74, de 27-3-2012) ..... [Pág. 224](#)

#### **Banco de España:**

- Circular 2/2012, de 29 de febrero, del Banco de España, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. (BOE núm. 56, de 6-3-2012)..... [Pág. 225](#)
- Corrección de errores de la Circular 2/2012, de 29 de febrero, del Banco de España, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. (BOE núm. 63, de 14-3-2012) ..... [Pág. 229](#)
- Resolución de 20 de marzo de 2012, del Banco de España, por la que mensualmente se hacen públicos determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 69, de 21-3-2012)..... [Pág. 230](#)

#### **Comisión Nacional del Mercado de Valores:**

- Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica el Anexo I de la Resolución de 16 de noviembre de 2011, por la que se crea y regula el Registro Electrónico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 56, de 6-3-2012)..... [Pág. 230](#)

#### **Junta Electoral Central:**

- Instrucción 1/2012, de 15 de marzo, de la Junta Electoral Central, de modificación de la Instrucción 12/2007, de 25 de octubre, de la Junta Electoral Central, sobre interpretación del apartado 2 del artículo 96 de la Ley Orgánica 2/2011, de 29 de enero, del Régimen Electoral General, relativo a las alteraciones en las papeletas de votación invalidantes del voto emitido por el elector. (BOE núm. 67, de 19-3-2012)..... [Pág. 231](#)

#### **Comunidad Autónoma de Cataluña:**

- Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se convoca concurso de determinados Registros de la Propiedad. (BOE núm. 59, de 9-3-2012)..... [Pág. 233](#)
- Resolución de 23 de marzo de 2012, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes para participar en el concurso de traslados n.º 284 entre Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 75, de 28-3-2012) ..... [Pág. 235](#)



## **Comunidad Autónoma del País Vasco:**

- Ley 2/1986, de 19 de febrero, de Bases sobre la Recepción del Ordenamiento de las Comunidades Europeas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOE núm. 77, de 30-3-2011). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

## **2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía**

### **Parlamento de Andalucía:**

- Resolución de 1 de marzo de 2012, de la Presidencia, por la que se declara vacante el cargo de Defensor del Pueblo Andaluz, por expiración del mandato. (BOJA núm. 47, de 8-3-2012) ..... [Pág. 236](#)

### **Presidencia:**

- Corrección de errores de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (BOJA núm. 26, de 8.2.2012). (BOJA núm. 49, de 12-3-2012)..... [Pág. 236](#)

### **Consejería de la Presidencia:**

- Decreto 70/2012, de 20 de marzo, por el que se regula el Censo de Dehesas de Andalucía. (BOJA núm. 63, de 30-3-2012) ..... [Pág. 237](#)

### **Consejería de Hacienda y Administración Pública:**

- Orden de 16 de marzo de 2012, por la que se regulan las declaraciones informativas de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en relación con los tributos cedidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 58, de 23-3-2012) ..... [Pág. 240](#)

### **Consejería de Gobernación y Justicia:**

- Resolución de 23 de febrero de 2012, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Notarios para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 47, de 8-3-2012)..... [Pág. 249](#)
- Decreto 69/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía, del Consejo Andaluz de Medicina Legal y Forense y de la Comisión de Coordinación de los Institutos de Medicina Legal. (BOJA núm. 63, de 30-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

### **Consejería de Obras Públicas y Vivienda:**

- Decreto 35/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo. (BOJA núm. 49, de 12-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

### **Consejería de Salud:**

- Decreto 66/2012, de 13 de marzo, por el que se crea y regula el Censo de Asociaciones en Salud de Andalucía. (BOJA núm. 59, de 26-3-2012) ..... [Pág. 250](#)
- Decreto 59/2012, de 13 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía. (BOJA núm. 59, de 26-3-2012)..... [Pág. 255](#)

### **Consejería de Educación:**

- Decreto 54/2012, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Residencias Escolares de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 59, de 26-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

### **Consejería Para la Igualdad y Bienestar Social:**

- Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 46, de 7-3-2012)..... [Pág. 260](#)

### **Consejería de Medio Ambiente:**

- Decreto 52/2012, de 29 de febrero, por el que se regula el Observatorio del Agua de Andalucía. (BOJA núm. 50, de 13-3-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

## **II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL..... [Pág. 273](#)**

### **REGISTRO DE LA PROPIEDAD ..... [Pág. 275](#)**

1. Resolución de 1 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Obras nuevas antiguas: certificación catastral ..... [Pág. 281](#)
2. Resolución de 2 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Disolución de condominio: obligación prevista en el artículo 9.1.e de la LPH..... [Pág. 285](#)
3. Resolución de 3 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Partición judicial de herencia..... [Pág. 292](#)
4. Resolución de 3 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Sentencia declarando la ilegalidad de la licencia por la que se construyó un edificio..... [Pág. 295](#)
5. Resolución de 3 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo ..... [Pág. 299](#)
6. Resolución de 4 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Expediente de dominio de inmatriculación: dudas sobre identidad de la finca ..... [Pág. 301](#)
7. Resolución de 6 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Condición resolutoria: sentencia judicial ..... [Pág. 304](#)
8. Resolución de 6 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo ..... [Pág. 306](#)
9. Resolución de 7 de febrero de 2012. (BOE núm. 54, de 3-3-2012). Hipoteca: cancelación por confusión de derechos ..... [Pág. 308](#)
10. Resolución de 7 de febrero de 2012. (BOE núm. 54, de 5-3-2012). Expediente de dominio de rectificación de cabida..... [Pág. 310](#)

11. Resolución de 8 de febrero de 2012. (BOE núm. 55, de 5-3-2012). Derecho de reversión expropiatoria .....	<a href="#">Pág. 313</a>
12. Resolución de 11 de febrero de 2012. (BOE núm. 58, de 8-3-2012). Principio de tracto sucesivo .....	<a href="#">Pág. 322</a>
13. Resolución de 13 de febrero de 2012. (BOE núm. 58, de 8-3-2012). Representación orgánica: conflicto de intereses. Artículo 98 de la ley 24/2001, de 27 de diciembre. Inscripción parcial.....	<a href="#">Pág. 326</a>
14. Resolución de 14 de febrero de 2012. (BOE núm. 58, de 8-3-2012). Alteración del término municipal: incidencia en la demarcación del registro .....	<a href="#">Pág. 333</a>
15. Resolución de 25 de enero de 2012. (BOE núm. 61, de 12-3-2012). Condición suspensiva.....	<a href="#">Pág. 337</a>
16. Resolución de 25 de enero de 2012. (BOE núm. 61, de 12-3-2012). Condición resolutoria .....	<a href="#">Pág. 340</a>
17. Resolución de 25 de enero de 2012. (BOE núm. 61, de 12-3-2012). Principio de tracto sucesivo. Hipoteca: garantía de los intereses.....	<a href="#">Pág. 344</a>
18. Resolución de 26 de enero de 2012. (BOE núm. 61, de 12-3-2012). Principio de prioridad registral y calificación. Blanqueo de capitales.....	<a href="#">Pág. 353</a>
19. Resolución de 15 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Derecho de superficie sobre parte de una finca .....	<a href="#">Pág. 357</a>
20. Resoluciones de 16(3) de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Estipulación en favor de tercero: causa. Unión temporal de empresas. Calificación del registrador: consulta telemática al registro mercantil .....	<a href="#">Pág. 362 - 371 - 383</a>
21. Resolución de 16 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Acta notarial de terminación de obra: certificación del técnico.....	<a href="#">Pág. 396</a>
22. Resolución de 17 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Expediente de dominio para reanudación del tracto sucesivo interrumpido .....	<a href="#">Pág. 401</a>
23. Resolución de 18 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Bienes gananciales: reconocimiento de servidumbre.....	<a href="#">Pág. 404</a>
24. Resolución de 20 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Ejecución extrajudicial de hipoteca. Concurso de acreedores.....	<a href="#">Pág. 407</a>
25. Resolución de 20 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Disolución de condominio con cuota gravada .....	<a href="#">Pág. 416</a>
26. Resolución de 22 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Documento notarial otorgado en el extranjero. Principio de legitimación registral .....	<a href="#">Pág. 421</a>
27. Resolución de 21 de febrero de 2012. (BOE núm. 65, de 16-3-2012). Usufructo vitalicio: extinción .....	<a href="#">Pág. 426</a>
28. Resolución de 22 de febrero de 2012. (BOE núm. 65, de 16-3-2012). Anotación de embargo decretado en causa criminal: tracto sucesivo .....	<a href="#">Pág. 428</a>
29. Resolución de 22 de febrero de 2012. (BOE núm. 65, de 16-3-2012). Transacción judicial.....	<a href="#">Pág. 431</a>
30. Resolución de 24 de febrero de 2012. (BOE núm. 65, de 16-3-2012). Disolución de condominio .....	<a href="#">Pág. 434</a>
31. Resolución de 27 de febrero de 2012. (BOE núm. 76, de 29-3-2012). Artículo 98 ley 24/2001. Concurso de acreedores: efectos del convenio .....	<a href="#">Pág. 439</a>
32. Resolución de 27 de febrero de 2012. (BOE núm. 76, de 29-3-2012). Partición de herencia en derecho gallego: acta notarial de notificación.....	<a href="#">Pág. 451</a>
33. Resolución de 27 de febrero de 2012. (BOE núm. 76, de 29-3-2012). Proyecto de equidistribución urbanística.....	<a href="#">Pág. 457</a>
REGISTRO MERCANTIL.....	<a href="#">Pág. 461</a>

1. Resolución de 1 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Registro de bienes muebles. Tracto sucesivo. Hipoteca mobiliaria.....	<a href="#">Pág. 465</a>
2. Resoluciones de 4 y 6 de febrero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012). Aumento de capital. Derecho de asunción preferente. compensación de créditos .....	<a href="#">Pág. 469 - 472</a>
3. Resolución de 7 de febrero de 2012. (BOE núm. 54, de 3-3-2012). Derecho de separación. Sociedad profesional. Derecho de separación .....	<a href="#">Pág. 476</a>
4. Resolución de 8 de febrero de 2012. (BOE núm. 55, de 5-3-2012). Calificación. Junta general. Convocatoria. Legitimación. Cuentas anuales. Cierre registral .....	<a href="#">Pág. 480</a>
5. Resolución de 9 de febrero de 2012. (BOE núm. 58, de 8-3-2012). Junta general. Convocatoria. Forma. Web.....	<a href="#">Pág. 483</a>
6. Resolución de 14 de febrero de 2012. (BOE núm. 76, de 8-3-2012). Recurso gubernativo. Plazo. Calificación. Motivación. Consejo de administración. Número de consejeros .....	<a href="#">Pág. 486</a>
7. Resolución de 25 de enero de 2012. (BOE núm. 61, de 12-3-2012). Objeto social. Seguros .....	<a href="#">Pág. 492</a>
8. Resolución de 26 de enero de 2012. (BOE núm. 61, de 12-3-2012). Impuesto .....	<a href="#">Pág. 495</a>
9. Resolución de 15 de febrero de 2012. (BOE núm. 62, de 13-3-2012). Sociedad limitada de nueva empresa. Aumento de capital. Compensación de créditos .....	<a href="#">Pág. 498</a>
10. Resolución de 25 de febrero de 2012. (BOE núm. 76, de 29-3-2012). Reducción y aumento de capital .....	<a href="#">Pág. 503</a>
11. Resolución de 27 de febrero de 2012. (BOE núm. 76, de 29-3-2012). Cierre registral. Baja en el índice de hacienda. Falta de depósito de cuentas .....	<a href="#">Pág. 505</a>

### **III. JURISPRUDENCIA.....** [Pág. 509](#)

#### **1. Tribunal Supremo**

- Sala 1ª. Sentencia de 18 de julio de 2011. Acción declarativa de dominio. Reparcelación: Indefensión. Incongruencia de la sentencia por conceder una indemnización no pedida por la demandante en la demanda, sustituyendo la entrega de la finca por la de su equivalencia económica sobre unas bases de liquidación, sin posibilidad de alegación por la demandada .....

[Pág. 511](#)

#### **2. Audiencias Provinciales**

- AP de Sevilla. Sentencia de 7 de octubre de 2011. Consumidores y usuarios. Préstamos hipotecarios a interés variable. Viabilidad legal de las cláusulas suelo y techo. Requisitos para la operación de que la cláusula es abusiva.....

[Pág. 513](#)

### **IV. BIBLIOTECA.....** [Pág. 521](#)

#### **1. Revistas**

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 6, 2ª quincena, marzo 2012 .....
- “Revista Actualidad Civil”, núm. 7, 1ª quincena, abril 2012 .....
- “Revista Derecho de Sociedades”, núm. 37, 2011-2.....

[Pág. 523](#)

[Pág. 525](#)

[Pág. 526](#)

---

# **DISPOSICIONES GENERALES**

---



# BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

## JEFATURA DEL ESTADO

**3152** *Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 56, de 6-3-2012).*

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### I

Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja.

En este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.

#### II

A pesar del impulso que en los últimos años ha experimentado en España, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, hasta la presente norma se carecía de una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles, al tiempo que asegurara su conexión con la jurisdicción ordinaria, haciendo así efectivo el primero de los ejes de la mediación, que es la desjudicialización de determinados asuntos.

La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia.

Asimismo, este real decreto-ley incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin embargo, su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea, en línea con la previsión de la disposición adicional tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación.

La Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. Por su lado, la regulación de esta norma conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles y dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional del año 2002.

Precisamente, el transcurso del plazo de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2008/52/CE, que finalizó el 21 de mayo de 2011, justifica el recurso al real decreto-ley, como norma adecuada para efectuar esa necesaria adaptación de nuestro Derecho, con lo que se pone fin al retraso en el cumplimiento de esta obligación, con las consecuencias negativas que comporta para los ciudadanos y para el Estado por el riesgo de ser sancionado por las instituciones de la Unión Europea.

#### III

El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes. El régimen que contiene el real decreto-ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública. En ningún caso pretende esta norma encerrar toda la variedad y riqueza de la

mediación, sino tan sólo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto. Es aquí donde se encuentra, precisamente, el segundo eje de la mediación, que es la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto.

La figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes. La actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales y sociales, requiriendo habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto. El mediador ha de tener, pues, una formación general que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir.

Igualmente, el real decreto-ley utiliza el término mediador de manera genérica sin prejuzgar que sea uno o varios.

Se tiene presente el papel muy relevante en este contexto de los servicios e instituciones de mediación, que desempeñan una tarea fundamental a la hora de ordenar y fomentar los procedimientos de mediación.

Corolario de esta regulación es el reconocimiento del acuerdo de mediación como título ejecutivo, lo que se producirá con su ulterior elevación a escritura pública, cuya ejecución podrá instarse directamente ante los tribunales. En la regulación del acuerdo de mediación radica el tercer eje de la mediación, que es la desjuridificación, consistente en no determinar de forma necesaria el contenido del acuerdo restaurativo o reparatorio.

El marco flexible que procura el real decreto-ley pretende ser un aliciente más para favorecer el recurso a la mediación, de tal forma que no tenga repercusión en costes procesales posteriores ni se permita su planteamiento como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Así se manifiesta en la opción de la suspensión de la prescripción cuando tenga lugar el inicio del procedimiento frente a la regla general de su interrupción, con el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados.

El presente real decreto-ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Con el fin de facilitar el recurso a la mediación, se articula un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo.

#### IV

El articulado de este real decreto-ley se estructura en cinco títulos.

En el título I, bajo la rúbrica de «las disposiciones generales», se regula el ámbito material y espacial de la norma, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, así como las instituciones de mediación.

El título II enumera los principios informadores de la mediación, a saber: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios se añaden las reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación, como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador.

El título III contiene el estatuto mínimo del mediador, con la determinación de los requisitos que deben cumplir y de los principios de su actuación. Para garantizar su imparcialidad se explicitan las circunstancias que el mediador ha de comunicar a las partes, siguiéndose en esto el modelo del Código de conducta europeo para mediadores.

El título IV regula el procedimiento de mediación. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio, pues, a veces, como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto.

Finalmente, el título V establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, ajustándose a las previsiones que ya existen en el Derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento se haya de producirse en otro Estado, para ello se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo.

#### V

Las disposiciones finales cohesionan la regulación el encaje de la mediación con los procedimientos judiciales.

Se reforma, así, la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, para incluir entre sus funciones, junto al arbitraje, la mediación, permitiendo así su actuación como instituciones de mediación.

Se operan también una serie de modificaciones de carácter procesal que facilitan la aplicación de la mediación dentro del proceso civil. Se regula así la facultad de las partes para disponer del objeto del juicio y someterse a mediación, así como la posibilidad de que sea el Juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo y, a tal fin, se informen de la posibilidad de recurrir a la mediación. Se trata de una novedad que, dentro del respeto a la voluntad de las partes, trata de promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios. Por otro lado, se prevé la declinatoria como remedio frente al



incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o frente a la presentación una demanda estando en curso la misma.

La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil comprende, por último, la de los preceptos necesarios para la inclusión del acuerdo de mediación dentro de los títulos que dan derecho al despacho de la ejecución.

Con estas modificaciones se articula la adecuada interrelación entre la mediación y el proceso civil, reforzando la eficacia de esta institución.

## VI

Por último, este real decreto-ley reforma la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, con el objetivo de dar satisfacción a las legítimas expectativas de los estudiantes de Derecho que, en el momento de la publicación de aquella ley, se encontraban matriculados en sus estudios universitarios y, como consecuencia de la publicación de la misma, ven completamente alteradas las condiciones de acceso a las profesiones de abogado y procurador.

Con arreglo a la Ley 34/2006, para obtener el título profesional de abogado o procurador de los tribunales es necesario, además de estar en posesión del título universitario de licenciado en Derecho o del correspondiente título de grado, probar su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y de carácter oficial que se adquiere a través de cursos de formación acreditados por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación, así como superar una posterior evaluación.

La modificación que se aprueba es congruente con la exposición de motivos de la propia Ley 34/2006, que declara como objetivo no quebrar «las expectativas actuales de los estudiantes de la licenciatura o grado en Derecho». Sin embargo, la *vacatio legis* de 5 años que fijó inicialmente la Ley se ha revelado insuficiente para dar satisfacción a un colectivo de estudiantes que no han podido completar sus estudios en dicho periodo de 5 años. Se trataría de resolver problemas de los estudiantes que se matricularon en Licenciaturas de Derecho con anterioridad al 31 de octubre de 2006, momento en el que no se exigían los títulos profesionales para el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador y que no han podido finalizar sus estudios en el citado plazo. Por una omisión no querida del legislador, dichos estudiantes sufren una discriminación, puesto que se quiebran las expectativas legítimas que tenían en el momento en el que comenzaron a cursar sus estudios en Derecho. Pero, además, se aprovecha la ocasión para reconocer un régimen especial de acceso al ejercicio profesional para los licenciados en Derecho, cualquiera que sea el momento en que inicien o finalicen sus estudios, atendiendo de este modo a diversas iniciativas planteadas en sede parlamentaria.

Por otra parte, se contempla la situación de los poseedores de títulos extranjeros susceptibles de homologación al título español de Licenciado en derecho, mediante la introducción de una nueva disposición adicional que permite acceder a las profesiones jurídicas a quienes hubiesen iniciado el procedimiento de homologación antes de la entrada en vigor de la Ley.

La futura modificación contemplará la expedición de los títulos profesionales por parte del Ministerio de Justicia.

Además, para acabar con la incertidumbre generada por el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la ley se introduce una mejora técnica en la redacción aclarando que no es necesario estar en posesión del título de licenciado o grado en Derecho, sino que basta estar en condiciones de obtenerlo, es decir, no es necesario estar en la posesión material del título, sino haber concluido los estudios cuando entra en vigor la ley. Con ello se salvaguardan los derechos de los licenciados que habiendo finalizando sus estudios, por el retraso o descuido en la solicitud de los títulos a las universidades queden excluidos del ámbito de la disposición transitoria de la ley.

En su virtud, en uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 2 de marzo de 2012,

DISPONGO:

### TÍTULO I

#### Disposiciones generales

##### Artículo 1. *Concepto.*

Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

##### Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

1. Este real decreto-ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable.

En defecto de sometimiento expreso o tácito a este real decreto-ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una

de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.

2. Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de este real decreto-ley:

- a) La mediación penal.
- b) La mediación con las Administraciones Públicas.
- c) La mediación laboral.
- d) La mediación en materia de consumo.

#### Artículo 3. *Mediación en conflictos transfronterizos.*

1. Un conflicto es transfronterizo cuando al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas cuando acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a la misma de acuerdo con la ley que resulte aplicable.

2. En los litigios transfronterizos entre partes que residan en distintos Estados miembros de la Unión Europea, el domicilio se determinará de conformidad con los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

#### Artículo 4. *Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad.*

El comienzo de la mediación suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones. A estos efectos se considerará iniciada la mediación con la presentación de la solicitud por una de las partes o desde su depósito, en su caso, ante la institución de mediación.

La suspensión se prolongará durante el tiempo que medie hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, del acta final o se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en este real decreto-ley.

Si no se firmara el acta de la sesión constitutiva en el plazo de quince días naturales a contar desde el día en que se entiende comenzada la mediación, se reanuda el cómputo de los plazos.

#### Artículo 5. *Las instituciones de mediación.*

1. Tienen la consideración de instituciones de mediación las entidades públicas o privadas y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores. Deberán garantizar la transparencia en la designación de mediadores y asumirán subsidiariamente la responsabilidad derivada de su actuación. Si entre sus fines figurase también el arbitraje adoptarán las medidas para asegurar la separación entre ambas actividades.

Las instituciones de mediación darán publicidad de los mediadores que actúen en su ámbito, informando, al menos, de su formación, especialidad y experiencia.

2. Estas instituciones implantarán sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias.

3. Los poderes públicos velarán porque las instituciones de mediación respeten en el ámbito de sus competencias los principios de la mediación establecidos en este real decreto-ley, así como por la buena actuación de los mediadores, en la forma que establezcan sus normas reguladoras.

## TÍTULO II

### Principios informadores de la mediación

#### Artículo 6. *Voluntariedad y libre disposición.*

1. La mediación es voluntaria.

2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.

3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo.

#### Artículo 7. *Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores.*

En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador

pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

#### Artículo 8. *Neutralidad.*

Las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, actuando el mediador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.

#### Artículo 9. *Confidencialidad.*

1. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

2. La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

- a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación.
- b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

#### Artículo 10. *Las partes en la mediación.*

1. Sin perjuicio del respeto a los principios establecidos en este real decreto-ley, la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente.

2. Las partes en conflicto actuarán conforme a los principios de buena fe y respeto mutuo. Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto.

El compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones de mediación.

3. Las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad.

### TÍTULO III

#### Estatuto del mediador

#### Artículo 11. *Condiciones para ejercer de mediador.*

1. Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión.

2. El mediador deberá contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas. Esta formación específica proporcionará a los mediadores los necesarios conocimientos jurídicos, psicológicos, de técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación, a nivel tanto teórico como práctico.

3. El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.

#### Artículo 12. *Calidad y autorregulación de la mediación.*

El Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán la adecuada formación inicial y continua de los mediadores, la elaboración de códigos de conducta voluntarios, así como la adhesión de aquéllos y de las instituciones de mediación a tales códigos.

#### Artículo 13. *Actuación del mediador.*

1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.

2. El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en este real decreto-ley.

3. El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste aquélla.

4. El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad.

5. Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán, en todo caso:

- a) Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes.
- b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación.
- c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

En tales casos el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente.

El deber de revelar esta información permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación.

#### Artículo 14. *Responsabilidad de los mediadores y de las instituciones de mediación.*

La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. El perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y, en su caso, la institución de mediación que corresponda con independencia de las acciones de reembolso que asistan a ésta contra los mediadores.

#### Artículo 15. *Coste de la mediación.*

1. El coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario.

2. Tanto los mediadores como la institución de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la mediación.

Si las partes o alguna de ellas no realizaran en plazo la provisión de fondos solicitada, el mediador o la institución podrán dar por concluida la mediación. No obstante, si alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, el mediador o la institución antes de acordar la conclusión, lo comunicará a las demás partes, por si tuvieren interés en suplirla dentro del plazo que hubiera sido fijado.

### TÍTULO IV

#### Procedimiento de mediación

#### Artículo 16. *Solicitud de inicio.*

1. El procedimiento de mediación podrá iniciarse:

a) De común acuerdo entre las partes. En este caso la solicitud incluirá la designación del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación, así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones.

b) Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquéllas.

2. La solicitud se formulará ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes a las demás o ya designado por ellas.

3. Cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal.

#### Artículo 17. *Información y sesiones informativas.*

1. Recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las partes, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desisten de la mediación solicitada. La información de qué parte o partes no asistieron a la sesión no será confidencial.

En esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su

profesión, formación y experiencia; así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento, las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.

2. Las instituciones de mediación podrán organizar sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este sistema de resolución de controversias, que en ningún caso sustituirán a la información prevista en el apartado primero.

#### Artículo 18. *Pluralidad de mediadores.*

1. La mediación será llevada a cabo por uno o varios mediadores.

2. Si por la complejidad de la materia o por la conveniencia de las partes se produjera la actuación de varios mediadores en un mismo procedimiento, éstos actuarán de forma coordinada.

#### Artículo 19. *Sesión constitutiva.*

1. El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de los siguientes aspectos:

- a) La identificación de las partes.
- b) La designación del mediador y, en su caso, de la institución de mediación o la aceptación del designado por una de las partes.
- c) El objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación.
- d) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación.
- e) La información del coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos.
- f) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas.
- g) El lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

2. De la sesión constitutiva se levantará un acta en la que consten estos aspectos, que será firmada tanto por las partes como por el mediador o mediadores. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto.

#### Artículo 20. *Duración del procedimiento.*

La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones.

#### Artículo 21. *Desarrollo de las actuaciones de mediación.*

1. El mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria, dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de sus posiciones y su comunicación de modo igual y equilibrado.

2. Las comunicaciones entre el mediador y las personas en conflicto podrán ser o no simultáneas.

3. El mediador comunicará a todas las partes la celebración de las reuniones que tengan lugar por separado con alguna de ellas, sin perjuicio de la confidencialidad sobre lo tratado. El mediador no podrá ni comunicar ni distribuir la información o documentación que la parte le hubiera aportado, salvo autorización expresa de ésta.

#### Artículo 22. *Terminación del procedimiento.*

1. El procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándoselo al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión.

Con la terminación del procedimiento se devolverán a cada parte los documentos que hubiere aportado. Con los documentos que no hubieren de devolverse a las partes, se formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de seis meses.

2. La renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador sólo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador.

3. El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa.

El acta deberá ir firmada por todas las partes y por el mediador o mediadores y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas.

#### Artículo 23. *El acuerdo de mediación.*

1. El acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación. En el acuerdo de mediación deberá constar la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de este real decreto-ley, con indicación del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.

2. El acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes y presentarse al mediador, en el plazo máximo de diez días desde el acta final, para su firma.

3. Del acuerdo de mediación se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación.

El mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo.

#### Artículo 24. *Actuaciones desarrolladas por medios electrónicos.*

1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleve a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en este real decreto-ley.

2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará por medios electrónicos, salvo que el empleo de estos no sea posible para alguna de las partes.

### TÍTULO V

#### Ejecución de los acuerdos

#### Artículo 25. *Formalización del título ejecutivo.*

1. Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación. El acuerdo de mediación se presentará ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento.

2. Para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en este real decreto-ley y que su contenido no es contrario a Derecho.

3. Cuando de mediación haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública, será necesario el cumplimiento los requisitos que, en su caso, puedan exigir los Convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea.

4. Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### Artículo 26. *Tribunal competente para la ejecución de los acuerdos de mediación.*

La ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo.

Si se tratase de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### Artículo 27. *Ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos.*

1. Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas.

2. Un acuerdo de mediación que no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás.

3. El documento extranjero no podrá ser ejecutado cuando resulte manifiestamente contrario al orden público español.

Artículo 28. *Denegación de ejecución de los acuerdos de mediación.*

No podrán ejecutarse los acuerdos cuyo contenido sea contrario a Derecho.

Disposición adicional primera. *Reconocimiento de instituciones o servicios de mediación.*

Las instituciones o servicios de mediación establecidos o reconocidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en las leyes podrán asumir las funciones de mediación previstas en este real decreto-ley.

Disposición adicional segunda. *Impulso a la mediación.*

1. Las Administraciones Públicas competentes para la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia proveerán la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales y del público de información sobre la mediación como alternativa al proceso judicial.

2. Las Administraciones Públicas competentes procurarán incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, previsto en el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en la medida que permita reducir tanto la litigiosidad como sus costes.

Disposición adicional tercera. *Escrituras públicas de formalización de acuerdos de mediación.*

Para el cálculo de los honorarios notariales de la escritura pública de formalización de los acuerdos de mediación se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.*

La letra i del apartado 1 del artículo 2 pasa a tener la siguiente redacción:

«i) Desempeñar funciones de mediación y arbitraje mercantil, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.»

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

1. El apartado 1 del artículo 19 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.»

2. Se modifica el artículo 39, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 39. *Apreciación de la falta de competencia internacional o de jurisdicción a instancia de parte.*

El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a arbitraje o mediación la controversia.»

3. El párrafo primero del apartado 1 del artículo 63 queda redactado del siguiente modo:

«1. Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores.»

4. Se da nueva redacción al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 65:

«Del mismo modo procederá el tribunal si estimase la declinatoria fundada en haberse sometido el asunto a arbitraje o a mediación.»

5. El artículo 66 queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 66. Recursos en materia de competencia internacional, jurisdicción, sumisión a arbitraje o mediación y competencia objetiva.

1. Contra el auto absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o a mediación o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación.

2. Contra el auto por el que se rechace la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación cuando el auto rechace la sumisión del asunto a arbitraje o a mediación.»

6. Se modifica la regla 2.<sup>a</sup> del apartado 2 del artículo 206, que pasa a tener la siguiente redacción:

«2.<sup>a</sup> Se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias o decretos, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvencción, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones, acuerdos de mediación y convenios, medidas cautelares y nulidad o validez de las actuaciones.

También revestirán la forma de auto las resoluciones que versen sobre presupuestos procesales, anotaciones e inscripciones registrales y cuestiones incidentales, tengan o no señalada en esta ley tramitación especial, siempre que en tales casos la ley exigiera decisión del Tribunal, así como las que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria, salvo que, respecto de éstas últimas, la ley hubiera dispuesto que deban finalizar por decreto.»

7. Se añade un apartado 3 nuevo al artículo 335, con la siguiente redacción:

«3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto.»

8. El párrafo segundo del apartado 1 del artículo 347 queda redactado de la forma siguiente:

«El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles, o cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes.»

9. El segundo párrafo del apartado 1 del artículo 395 pasa a tener la siguiente redacción:

«Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él demanda de conciliación.»

10. Se sustituye el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 414 por los siguientes:

«En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

La audiencia se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba.

En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.»

11. Los apartados 1 y 3 del artículo 415 pasan a tener la siguiente redacción:

«1. Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas. Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo



previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje.

En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.»

«3. Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes.

Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia.»

12. El número 2.º del apartado 2 del artículo 517 pasa a tener la siguiente redacción:

«2.º Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.»

13. El artículo 518 pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 518. Caducidad de la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial, o resolución arbitral o acuerdo de mediación.

La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del Tribunal o del Secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución.»

14. Se añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 539, con la siguiente redacción:

«Para la ejecución derivada de un acuerdo de mediación o un laudo arbitral se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros.»

15. El apartado 2 del artículo 545 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Cuando el título sea un laudo arbitral o un acuerdo de mediación, será competente para denegar o autorizar la ejecución y el correspondiente despacho el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado el laudo o se hubiera firmado el acuerdo de mediación.»

16. Se modifica el artículo 548:

«Artículo 548. Plazo de espera de la ejecución de resoluciones procesales, arbitrales o acuerdos de mediación.

No se despachará ejecución de resoluciones procesales, arbitrales o acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena, de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado.»

17. Se añade un nuevo párrafo al ordinal 1.º del apartado 1 del artículo 550, con la siguiente redacción:

«Cuando el título sea un acuerdo de mediación elevado a escritura pública, se acompañará, además, copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento.»

18. Se modifica la rúbrica y el párrafo primero del apartado 1 del artículo 556, que pasan a tener la siguiente redacción:

«Artículo 556. Oposición a la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o los acuerdos de mediación.

1. Si el título ejecutivo fuera una resolución procesal o arbitral de condena o un acuerdo de mediación, el ejecutado, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache ejecución, podrá oponerse a ella por escrito alegando el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, laudo o acuerdo, que habrá de justificar documentalmente.»

19. Se da nueva redacción a número 3.º del apartado 1 del artículo 559:

«3.º Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o porque el laudo o el acuerdo de mediación no cumpla los requisitos legales exigidos

para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520.»

20. El apartado 3 del artículo 576 queda redactado de la siguiente forma:

«3. Lo establecido en los anteriores apartados será de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional, los laudos arbitrales y los acuerdos de mediación que impongan el pago de cantidad líquida, salvo las especialidades legalmente previstas para las Haciendas Públicas.»

21. Se da nueva redacción al artículo 580, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 580. Casos en que no procede el requerimiento de pago.

Cuando el título ejecutivo consista en resoluciones del Secretario judicial, resoluciones judiciales o arbitrales o que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, y acuerdos de mediación, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes.»

Disposición final tercera. *Modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.*

Uno. Se modifica el apartado 3 del artículo 2, que queda redactado en los siguientes términos:

«Los títulos profesionales regulados en esta Ley serán expedidos por el Ministerio de Justicia.»

Dos. Se añade una nueva disposición adicional octava, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional octava. Licenciados en Derecho.

1. Los títulos profesionales que se regulan en esta ley no serán exigibles a quienes en el momento de su publicación estuvieran matriculados en estudios universitarios conducentes a la obtención del título de licenciado en Derecho, siempre que en el plazo máximo de dos años, a contar desde el momento en que se encuentren en condiciones de solicitar la expedición del título oficial de licenciado en Derecho, procedan a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes.

2. Los alumnos no incluidos en el apartado anterior que obtengan un título de licenciado en Derecho con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley podrán obtener los títulos profesionales siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que realicen las prácticas externas previstas en el artículo 6.
- b) Que acrediten su capacitación profesional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.

El Gobierno desarrollará reglamentariamente las especialidades derivadas de la participación de estas personas en los procesos de formación y de evaluación de aptitud profesional.»

Tres. Se añade una nueva disposición adicional novena, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional novena. Títulos extranjeros homologados.

Los títulos profesionales que se regulan en esta ley no serán exigibles a quienes en el momento de entrada en vigor de la presente ley hubieran solicitado la homologación de su título extranjero al de licenciado en Derecho, siempre que en el plazo máximo de dos años, a contar desde el momento en que obtengan dicha homologación, procedan a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes.»

Cuatro. Se modifica el apartado 3 de la disposición transitoria única, que queda redactado en los siguientes términos:

«3. Quienes en el momento de la entrada en vigor de la presente ley se encontraran en posesión del título de licenciado o grado en Derecho o en condiciones de solicitar su expedición y no estuvieran comprendidos en el apartado anterior, dispondrán de un plazo máximo de dos años, a contar desde su entrada en vigor, para proceder a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes, sin que les sea exigible la obtención de los títulos profesionales que en ella se regulan.»

Disposición final cuarta. *Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad.*

El Gobierno, a iniciativa del Ministro de Justicia, promoverá la resolución de los conflictos que versen sobre meras reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos. Las posiciones de las partes, que en ningún caso se referirán a argumentos de confrontación de derecho, quedarán reflejadas en los formularios de solicitud del procedimiento y su contestación que la institución de mediación facilitará a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima improrrogable de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud por la institución de mediación.

Disposición final quinta. *Desarrollo reglamentario del control del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos en el real decreto-ley.*

1. El Gobierno, a iniciativa del Ministro de Justicia, podrá prever reglamentariamente los instrumentos que se consideren necesarios para la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en este real decreto-ley a los mediadores y a las instituciones de mediación, así como de su publicidad. Estos instrumentos podrán incluir la creación de un Registro de Mediadores y de Instituciones de Mediación, dependiente del Ministerio de Justicia y coordinado con los Registros de mediación de las Comunidades Autónomas, y en el que en atención al incumplimiento de los requisitos previstos en este real decreto-ley se podrá dar de baja a un mediador.

2. El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia, podrá determinar la duración y contenido mínimo del curso o cursos que con carácter previo habrán de realizar los mediadores para adquirir la formación necesaria para el desempeño de la mediación, así como la formación continua que deben recibir.

Reglamentariamente se podrá desarrollar el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores.

Disposición final sexta. *Título competencial.*

Este real decreto-ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, establecida en el artículo 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución. No obstante lo anterior, la modificación de la Ley 34/2006 se efectúa al amparo del artículo 149.1.1.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup> y 30.<sup>a</sup> de la Constitución.

Disposición final séptima. *Incorporación de normas de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto-ley se incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Disposición final octava. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Dado en Madrid, el 5 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

**3394** *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. (BOE núm. 60, de 10-3-2012).*

España atraviesa una profunda crisis económica desde hace cuatro años, durante los cuales se han adoptado medidas encaminadas a la protección del deudor hipotecario que, no obstante, se han mostrado en ocasiones insuficientes para paliar los efectos más duros que sobre los deudores sin recursos continúan recayendo. Resulta dramática la realidad en la que se encuentran inmersas muchas familias que, como consecuencia de su situación de desempleo o de ausencia de actividad económica, prolongada en el tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda.

Tal circunstancia y la consiguiente puesta en marcha de los procesos de ejecución hipotecaria están determinando que un segmento de la población quede privado de su vivienda, y se enfrente a muy serios problemas para su sustento en condiciones dignas. El Gobierno considera, por ello, que no puede demorarse más tiempo la adopción de medidas que permitan aportar soluciones a esta situación socioeconómica en consonancia con el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de la Constitución española, que ha de guiar la actuación de los poderes públicos de conformidad con el artículo 53.3 de la misma. Así lo exige, igualmente, el mandato incluido en el artículo 9.2 de la Norma Fundamental.

A tal fin, se establecen en este real decreto-ley diversos mecanismos conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real. Estas medidas se implementan, no obstante, sin deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario. La mayoría de las medidas serán de aplicación a quienes se encuentren situados en el denominado umbral de exclusión. En este sentido, se ha determinado que los beneficiarios sean personas que se encuentren en situación profesional y patrimonial que les impida hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades de subsistencia. Este umbral es sensible igualmente a la situación económica de los demás miembros de la unidad familiar, así como de los titulares de las garantías personales o reales que, en su caso, existiesen. Se adoptan también cautelas para impedir que pueda producirse un acogimiento fraudulento o abusivo a las medidas propuestas.

El modelo de protección diseñado gira en torno a la elaboración de un código de buenas prácticas al que, voluntariamente, podrán adherirse las entidades de crédito y demás entidades que, de manera profesional, realizan la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, y cuyo seguimiento por aquellas será supervisado por una comisión de control integrada por representantes del Ministerio de Economía y Competitividad, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Asociación Hipotecaria Española.

Con la aplicación de las medidas contenidas en el citado Código, que figura como Anexo a este real decreto-ley, se facilita y promueve la implicación del sector financiero español en el esfuerzo requerido para aliviar la difícil situación económica y social de muchas familias.

El citado Código incluye tres fases de actuación. La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, a través de la aplicación a los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización. En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda. Y, finalmente, si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante de un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible.

Asimismo, se moderan los tipos de interés moratorios aplicables a los contratos de crédito o préstamo hipotecario. Esta reducción pretende disminuir la carga financiera generada en casos de incumplimiento por impago de los deudores protegidos.

De otra parte, se incorporan al colectivo de beneficiarios de las ayudas a inquilinos previstas en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2011, las personas que hubieran sido objeto de una resolución judicial de lanzamiento como consecuencia de procesos de ejecución hipotecaria, así como las que suscriban contratos de arrendamiento como consecuencia de la aplicación de las medidas contenidas en el citado Código de Buenas Prácticas.

Las medidas anteriores se complementan con otras modificaciones legales de índole procesal y fiscal. En materia procesal se procede a simplificar y aclarar el procedimiento de ejecución extrajudicial previendo una subasta única y un importe mínimo de adjudicación y remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la regulación de la venta extrajudicial, posibilitando, entre otras medidas, la subasta on line. En materia fiscal, las escrituras públicas de formalización de las novaciones contractuales que se produzcan al amparo del Código de Buenas Prácticas quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados.

La adopción de las medidas contempladas en este real decreto-ley resulta imprescindible al objeto de proteger a un colectivo social en situación de extraordinaria vulnerabilidad en el contexto económico generado por la crisis. Los efectos del desempleo sobre las familias españolas y su situación social han producido un deterioro, sobre el que la intervención pública no puede demorarse más. Es por ello por lo que la adopción de tales medidas exige acudir al procedimiento del real decreto-ley, cumpliéndose los requisitos del artículo 86 de la Constitución Española en cuanto a su extraordinaria y urgente necesidad.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución española, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 9 de marzo de 2012, dispongo:

## CAPÍTULO I

### Disposiciones generales

#### Artículo 1. *Objeto.*

Este real decreto-ley tiene por objeto establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

#### Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

Las medidas previstas en este real decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor, con excepción de las contenidas en los artículos 12 y 13, que serán de aplicación general.

## CAPÍTULO II

### Medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria

#### Artículo 3. *Definición del umbral de exclusión.*

1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurran en ellos todas las circunstancias siguientes:

a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda.

b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

c) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurran las circunstancias expresadas en las letras b) y c).

f) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

2. La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el apartado anterior se acreditará por el deudor ante la entidad acreedora mediante la presentación de los siguientes documentos:

a) Certificados expedidos por el Servicio Público de Empleo competente acreditativos de la situación de desempleo de los miembros de la unidad familiar residentes en la vivienda. En caso de trabajador por cuenta propia sin rentas, se aportará el certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

b) Certificado de rentas expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación al último ejercicio tributario.

c) Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.

d) Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.

e) Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.

f) Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

g) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.

#### Artículo 4. *Moderación de los intereses moratorios.*

1. En todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 por cien sobre el capital pendiente del préstamo.

2. Esta moderación de intereses no será aplicable a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente real decreto-ley.

#### Artículo 5. *Sujeción al Código de Buenas Prácticas.*

1. El Código de Buenas Prácticas incluido en el Anexo será de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

2. La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos

o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

- a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;
- b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;
- c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;
- d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

A efectos de lo anterior se tendrán en cuenta las últimas cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal.

3. Estas entidades comunicarán su adhesión a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. En los primeros diez días de los meses de enero, abril, julio y octubre, el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, mediante resolución, ordenará la publicación del listado de entidades adheridas en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el «Boletín Oficial del Estado».

4. Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas. Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante de la aplicación de las previsiones contenidas en el Código de Buenas Prácticas. Los costes de dicha formalización correrán a cargo de la parte que la solicite.

5. La novación del contrato tendrá los efectos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, con respecto a los préstamo y créditos novados.

6. La adhesión de la entidad se entenderá producida por un plazo de dos años, prorrogable automáticamente por períodos anuales, salvo denuncia expresa de la entidad adherida, notificada a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera con una antelación mínima de tres meses.

7. El contenido del Código de Buenas Prácticas resultará de aplicación exclusiva a las entidades adheridas, deudores y contratos a los que se refiere este real decreto-ley. No procederá, por tanto, la extensión de su aplicación, con carácter normativo o interpretativo, a ningún otro ámbito.

8. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las entidades adheridas podrán con carácter puramente potestativo aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a deudores distintos de los comprendidos en el artículo 3 y podrán, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo.

#### *Artículo 6. Seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.*

1. El cumplimiento del Código de Buenas Prácticas por parte de las entidades adheridas será supervisado por una comisión de control constituida al efecto.

2. La comisión de control estará integrada por cuatro miembros, uno en representación de la Asociación Hipotecaria Española, otro nombrado por el Banco de España, que actuará como Secretario, otro nombrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y otro nombrado por el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa que presidirá la comisión y tendrá voto de calidad.

La comisión de control determinará sus normas de funcionamiento y se reunirá cada vez que sea convocada por su Presidente, por propia iniciativa o a instancia de dos de sus miembros. Estará, asimismo, facultada para establecer su propio régimen de convocatorias.

3. Para la válida constitución de la comisión a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de decisiones, será necesaria la asistencia de, al menos, tres de sus miembros, siempre que entre ellos figure el Presidente. Sus acuerdos se adoptarán por mayoría de sus miembros.

4. La comisión de control recibirá y evaluará la información que, en relación con los apartados 5 y 6, le traslade el Banco de España y publicará semestralmente un informe en el que evalúe el grado de cumplimiento del Código de Buenas Prácticas. Asimismo, corresponderá a esta comisión la elaboración del modelo normalizado de declaración responsable a que se refiere la letra g) del artículo 3.2.

5. Las entidades adheridas remitirán al Banco de España, con carácter trimestral, la información que les requiera la comisión de control. Esta información incluirá, en todo caso, el número, volumen y características de las operaciones solicitadas, ejecutadas y denegadas en aplicación del Código de Buenas Prácticas y las reclamaciones tramitadas conforme a lo previsto en el apartado siguiente.

6. Podrán formularse ante el Banco de España las reclamaciones derivadas del presunto incumplimiento por las entidades de crédito del Código de Buenas Prácticas, las cuales recibirán el mismo tratamiento que las demás reclamaciones cuya tramitación y resolución corresponde al citado Banco de España.

#### *Artículo 7. Consecuencias de la aplicación indebida por el deudor de las medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria.*

1. El deudor de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que se hubiese beneficiado tanto de las medidas de reestructuración establecidas en este capítulo como de las previsiones del Código de Buenas Prácticas sin reunir los requisitos previstos en el artículo 3, será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar.

2. El importe de los daños, perjuicios y gastos no puede resultar inferior al beneficio indebidamente obtenido por el deudor por la aplicación de la norma.

3. También incurrirá en responsabilidad el deudor que, voluntaria y deliberadamente, busque situarse o mantenerse en el umbral de exclusión con la finalidad de obtener la aplicación de estas medidas, correspondiendo la acreditación de esta circunstancia a la entidad con la que tuviere concertado el préstamo o crédito.

### CAPÍTULO III

#### Medidas fiscales

Artículo 8. *Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.*

Se añade un nuevo número 23 al artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que tendrá la siguiente redacción:

«23. Las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados de este Impuesto.»

Artículo 9. *Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo.*

Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 106 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que tendrá la siguiente redacción:

«3. En las transmisiones realizadas por los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble, sin que el sustituto pueda exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas.»

Artículo 10. *Modificación 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.*

Se añade una disposición adicional trigésima sexta a 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, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional trigésima sexta. Dación en pago de la vivienda.

Estará exenta de este Impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma.»

Artículo 11. *Bonificación de derechos arancelarios*

Los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la cancelación del derecho real de hipoteca en los casos de dación en pago de deudor hipotecado situado en el umbral de exclusión de este real decreto-ley, se bonificarán en un 50 por cien.

El deudor no soportará ningún coste adicional de la entidad financiera que adquiere libre de carga hipotecaria, la titularidad del bien antes hipotecado.

## CAPÍTULO IV

### Procedimiento de ejecución

#### Artículo 12. *Procedimiento de ejecución extrajudicial*

La ejecución extrajudicial de bienes hipotecados, regulada en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y sujeta al procedimiento previsto en los artículos 234 a 236 o del Reglamento Hipotecario, se someterá a lo previsto en los apartados siguientes en aquellos casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor:

1. La realización del valor del bien se llevará a cabo a través de una única subasta para la que servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución de hipoteca. No obstante, si se presentaran posturas por un importe igual o superior al 70 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, se entenderá adjudicada la finca a quien presente la mejor postura.

2. Cuando la mejor postura presentada fuera inferior al 70 por cien del tipo señalado para la subasta, podrá el deudor presentar, en el plazo de diez días, tercero que mejore la postura, ofreciendo cantidad superior al 70 por cien del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

3. Transcurrido el expresado plazo sin que el deudor del bien realice lo previsto en el párrafo anterior, el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación.

4. Si el acreedor no hiciese uso de la mencionada facultad, se entenderá adjudicada la finca a quien haya presentado la mejor postura, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por cien del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad reclamada por todos los conceptos.

5. Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación.

6. Si el acreedor no hiciere uso de la facultad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo previsto en el artículo 236 n. del Reglamento Hipotecario.

## CAPÍTULO V

### Acceso al alquiler de las personas afectadas por desahucios y sujetas a medidas de flexibilización de las ejecuciones hipotecarias

#### Artículo 13. *Preferencia para el acceso a las ayudas a los inquilinos.*

Las personas que hubieran sido objeto de una resolución judicial de lanzamiento de su vivienda habitual como consecuencia de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria, con posterioridad al 1 de enero de 2012, podrán ser beneficiarias de las ayudas a los inquilinos, en los términos establecidos en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. A estos efectos, la solicitud de la ayuda deberá presentarse en un plazo no superior a seis meses desde que se produjo el lanzamiento.

Asimismo, las personas mencionadas en el párrafo anterior tendrán la consideración de colectivo con derecho a protección preferente para el acceso a las ayudas a los inquilinos, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 1 del citado real decreto.

#### Artículo 14. *Personas sujetas a medidas de flexibilización hipotecaria.*

Podrán obtener también las ayudas a los inquilinos citadas en el artículo anterior los solicitantes que suscriban contratos de arrendamiento como consecuencia de la aplicación de la dación en pago prevista en el Código de Buenas Prácticas, cuando sus ingresos familiares no excedan de 2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, determinados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre.

Disposición adicional única. *Régimen especial de aplicación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.*

1. Los contratos de arrendamiento que se suscriban como consecuencia de la aplicación del Código de Buenas Prácticas se considerarán contratos de arrendamientos de vivienda y estarán sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, excepto a lo previsto en sus artículos 9 y 18, con las especialidades que se regulan a continuación.

2. La duración de estos contratos de arrendamiento será de dos años, sin derecho a prórroga, salvo acuerdo escrito de las partes.

3. La renta durante el período de dos años quedará establecida de conformidad con los parámetros del Código de



Buena Prácticas. Transcurrido dicho plazo y durante las prórrogas que pudieran haberse pactado, la renta habrá de quedar determinada conforme a criterios de mercado.

4. A los seis meses de producido el impago de la renta sin que éste se haya regularizado en su integridad, el arrendador podrá iniciar el desahucio del arrendatario.

5. Transcurrido el plazo de dos años de duración del contrato, si el arrendatario no desalojara la vivienda, el arrendador podrá iniciar el procedimiento de desahucio. En el mismo, se reclamará como renta impagada la renta de mercado correspondiente a los meses en los que la vivienda hubiera estado ocupada indebidamente.

Disposición final primera. *Modificación del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.*

El primer párrafo del artículo 6.3 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros que queda redactado en los siguientes términos:

«3. Corresponde al Estado la supervisión y control de las fundaciones de carácter especial a las que se refiere el presente real decreto-ley, cuyo ámbito de actuación principal exceda el de una Comunidad Autónoma, a través del Protectorado que será ejercido por el Ministerio de Economía y Competitividad.»

Disposición final segunda. *Títulos competenciales.*

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en las reglas 6.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 14.<sup>a</sup> del artículo 149.1 de la Constitución española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil y procesal, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hacienda general y Deuda del Estado, respectivamente.

Disposición final tercera. *Desarrollo reglamentario de la ejecución extrajudicial.*

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, aprobará las normas reglamentarias precisas con el fin de simplificar el procedimiento de venta extrajudicial, las cuales incorporarán, entre otras medidas, la posibilidad de subasta electrónica.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 9 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

## ANEXO

Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual

1. Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias.

a) Los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma. Junto a la solicitud de reestructuración, acompañarán la documentación prevista en el artículo 3.2 del citado real decreto-ley. No podrán formular tal solicitud aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez se haya producido el anuncio de la subasta.

b) En el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud anterior junto con la documentación a que se refiere la letra anterior, la entidad deberá notificar y ofrecer al deudor un plan de reestructuración en el que se concreten la ejecución y las consecuencias financieras para el deudor de la aplicación conjunta de las siguientes medidas:

- i. Carencia en la amortización de capital de cuatro años.
- ii. Ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo.
- iii. Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien durante el plazo de carencia.

Adicionalmente, las entidades podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor.

No conllevará costes por compensación la amortización anticipada del crédito o préstamo hipotecario solicitada durante los diez años posteriores a la aprobación del plan de reestructuración.

c) En el plan de reestructuración la entidad advertirá, en su caso, del carácter inviable del plan conforme al criterio previsto en el apartado siguiente o que, de resultar dicho plan inviable, se podrán solicitar las medidas complementarias previstas en el siguiente apartado.

## 2. Medidas complementarias.

a) Los deudores para los que el plan de reestructuración previsto en el apartado anterior resulte inviable dada su situación económica financiera, podrán solicitar una quita en el capital pendiente de amortización en los términos previstos en este apartado, que la entidad tendrá facultad para aceptar o rechazar en el plazo de un mes a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración.

A estos efectos, se entenderá por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 60 por cien de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar.

b) Al objeto de determinar la quita, la entidad empleará alguno de los siguientes métodos de cálculo y notificará, en todo caso, los resultados obtenidos al deudor, con independencia de que la primera decida o no conceder dicha quita:

i. Reducción en un 25 por cien.

ii. Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.

iii. Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido.

c) Esta medida también podrá ser solicitada por aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de la subasta. Asimismo podrá serlo por aquellos deudores que, estando incluidos en el umbral de exclusión al que se refiere el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, no han podido optar a la dación en pago por presentar la vivienda cargada posterior a la hipoteca.

## 3. Medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual.

a) En el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración, los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos previstos en este apartado. En estos casos la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que ésta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda.

b) La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.

c) El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 por cien.

d) Las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que éste pueda prestar en dicha transmisión.

e) Esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores.

## 4. Publicidad del Código de Buenas Prácticas.

Las entidades garantizarán la máxima difusión del contenido del Código de Buenas Prácticas, en particular, entre sus clientes.

**3395** *Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.*(BOE núm. 60, de 10-3-2012).

En los últimos años se ha producido un progresivo agravamiento del problema de los impagos de Administraciones territoriales a sus proveedores de bienes y servicios, con especial impacto en las pequeñas y medianas empresas. Esta

situación, que afecta tanto a las Entidades locales como a las Comunidades Autónomas, debe ser abordada en toda su dimensión y, por tanto, requiere de una aproximación global a través de instrumentos a la medida de su magnitud. El Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, constituye el punto de partida de esta actuación.

Se trata, en consecuencia, de crear el instrumento necesario para ejecutar un plan de pago a proveedores que garantice el buen fin del mecanismo creado en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, extensible, además, a las Comunidades Autónomas de conformidad con el acuerdo alcanzado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera celebrado el 6 de marzo de 2012.

El objetivo último de dicho plan es la recuperación de la actividad económica, lo cual exige que las operaciones en que se concrete nazcan con la máxima garantía de efectividad y eficacia.

Este real decreto-ley establece las condiciones que permitan la obtención de recursos financieros suficientes para la financiación de las operaciones de endeudamiento que puedan concertarse para el pago de las obligaciones pendientes. La magnitud de la cifra requerida, en torno a 35.000 millones de euros, exige la participación del mayor número posible de entidades de crédito que operan en España.

Esta participación debe realizarse en las condiciones de mercado que tengan en cuenta las especiales características de las operaciones que se plantean.

Por la parte relativa a las Administraciones territoriales, en primer lugar, se acompaña la atención a los compromisos que asumen a la realidad de su situación financiera, fijándose para ellas un plazo de 10 años con 2 de carencia, lo cual es necesario para que la operación sea sostenible.

En segundo lugar, y desde el punto de vista operativo, permite que el pago de los vencimientos se realice de modo agregado, simplificando toda la operativa derivada de la multiplicidad sin precedentes de operaciones a realizar en períodos de tiempo extremadamente cortos.

Como resultado de las consideraciones anteriores, se hace necesaria la creación de la entidad de Derecho público denominada Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores. Dicha entidad constituye un vehículo capaz de dar una respuesta eficaz a todas las cuestiones señaladas anteriormente y, con ello, garantizar la eficacia de los mecanismos adoptados.

El Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores se constituye como entidad de Derecho público, con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar; habilitada para la concertación en los mercados de capitales de toda clase de operaciones de endeudamiento, las cuales contarán con la garantía del Estado, así como para la concertación con las Entidades locales y Comunidades Autónomas de las operaciones de crédito necesarias para el pago de sus obligaciones. Del mismo modo, se prevé que el Fondo satisfaga directamente las obligaciones pendientes de pago subrogándose en el derecho de crédito frente a la Administración territorial deudora.

Ahora bien, la eficacia de todas estas medidas descansa, de manera esencial, en la sostenibilidad del mecanismo que se articula. Ello exige un compromiso riguroso de las Administraciones territoriales con el cumplimiento de las obligaciones que asumen a su vez garantizado por la posibilidad de retención de su participación en los ingresos del Estado, tal y como se prevé en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero.

Por ello, las medidas adoptadas van acompañadas de la exigencia de una fuerte disciplina fiscal a las Administraciones territoriales, desarrollándose las obligaciones que se establecen en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, para las Entidades locales y que podrán ser extensibles a las Comunidades Autónomas que decidan acogerse a este mecanismo.

Lo anterior tiene reflejo en las disposiciones que este real decreto-ley contiene en relación, tanto con la posibilidad de retención de la participación en los ingresos del Estado correspondientes a las Entidades locales, como con el seguimiento de sus planes de ajuste, verdadera clave de bóveda de la sostenibilidad del sistema en su conjunto y garantía de que la solución que ahora se arbitra devenga definitiva.

El Fondo no implica incremento de las entidades públicas existentes en la medida en que se asienta sobre la base de otra entidad en proceso de extinción, el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros, cuyos resultados económicos permiten afrontar la constitución de esta entidad sin incremento de gasto público alguno, cumpliendo con ello los objetivos de austeridad y simplificación de la estructura de la Administración pública prioritarios para el Gobierno.

En cuanto a su estructura, el real decreto-ley se compone de cuatro Títulos y 10 artículos.

El Título Preliminar contiene las disposiciones de carácter general, concretando su objeto y ámbito de aplicación. El Título I, dedicado íntegramente al Fondo, consta de dos Capítulos. El Capítulo I regula su constitución y régimen jurídico; el Capítulo II, contiene los artículos que establecen el régimen financiero y de control y el órgano de gobierno, un Consejo Rector integrado por representantes de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Hacienda y Administraciones Públicas.

El Título II establece las condiciones de concertación de las operaciones de crédito entre el Fondo y las Administraciones territoriales así como, en lo que respecta a las Entidades locales, el régimen de retención de la participación que les corresponde en los ingresos del Estado que resulte necesaria para hacer frente a las obligaciones que asuma el Fondo.

El Título III, con un único artículo, se dedica al seguimiento de los planes de ajuste previendo un informe periódico que deberá ser presentado al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el cual podrá evaluarlo y someter el

resultado de ello al Ministerio de Economía y Competitividad.

Por último, el real decreto-ley contiene seis disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres finales.

Finalmente, en el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuestos habilitantes para la aprobación de un real decreto-ley.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta de los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas y de Economía y Competitividad, previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 9 de marzo de 2012,

DISPONGO:

## TÍTULO PRELIMINAR

### Disposiciones de carácter general

#### Artículo 1. *Objeto y ámbito de aplicación.*

Constituye el objeto de este real decreto-ley la regulación de las condiciones de ejecución de las operaciones destinadas al pago de las obligaciones pendientes de las Entidades locales y de las Comunidades Autónomas que se hayan acogido al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores.

A estos efectos, se constituye el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores y se establece su régimen jurídico.

## TÍTULO I

### Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores

## CAPÍTULO I

### Constitución y régimen jurídico

#### Artículo 2. *Constitución.*

1. Se crea el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores con la finalidad de coadyuvar a la concertación de las operaciones referidas en el artículo 1.

2. El Fondo queda adscrito al Ministerio de Economía y Competitividad a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa y estará, en lo que se refiere a las funciones establecidas en los artículos 8 y 10, bajo la tutela del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas del que dependerá funcionalmente a estos efectos.

#### Artículo 3. *Régimen jurídico.*

1. El Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores tendrá la condición de entidad pública de las incluidas en el artículo 2.1.g) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar.

2. Su régimen jurídico será el contenido en este real decreto-ley y en las normas que se dicten en desarrollo del mismo, siendo de aplicación supletoria lo establecido en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

3. A este Fondo le resultará de aplicación lo dispuesto para el sector público empresarial en el artículo 3.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

## CAPÍTULO II

### Financiación, órganos de gobierno y control del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores

#### Artículo 4. *Financiación.*

1. El Fondo se dota con una aportación por un importe de hasta 6.000.000 miles de euros con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, de los que 1.500.000 miles de euros serán desembolsables en 2012.

2. A tal fin, mediante este real decreto-ley, se concede un crédito extraordinario al presupuesto en vigor de la sección 27, Ministerio de Economía y Competitividad, servicio 03 «Secretaría de Estado de Economía», programa 923 M «Dirección y servicios generales de Economía y Hacienda», Capítulo 8 «Activos financieros», Artículo 87 «Aportación patrimonial al Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores» por importe de 1.500.000 miles de euros.

El crédito extraordinario a que se refiere el párrafo anterior se financiará con Deuda Pública.

3. Para el cumplimiento de sus fines, el Fondo podrá captar financiación en los mercados de capitales nacionales y extranjeros mediante, entre otros, la emisión de valores, la concertación de préstamos y la apertura de créditos, así como cualquier otra operación de endeudamiento, pudiendo realizar operaciones de canje, compra y conversión sobre las operaciones descritas, dentro de los límites que para cada ejercicio se fijen en la ley de presupuestos generales del Estado.

4. Con la misma finalidad, el Estado podrá concertar operaciones de préstamo con el Fondo dentro del límite que se establezca en la ley de presupuestos generales de cada ejercicio. Los préstamos concertados con el Estado garantizarán con la suficiente antelación el pago de las obligaciones contraídas.

5. Adicionalmente, el Fondo podrá realizar operaciones de gestión activa de su tesorería.

6. Asimismo, con el fin de minimizar la exposición a riesgos financieros, podrá concertar operaciones basadas en instrumentos financieros.

7. Las emisiones de valores que realice el Fondo se regirán por lo dispuesto en este real decreto-ley y sus normas desarrollo.

8. Las deudas y obligaciones que el Fondo contraiga para la captación de financiación gozarán frente a terceros de la garantía del Estado. Dicha garantía tiene el carácter de explícita, irrevocable, incondicional y directa.

#### Artículo 5. *Órganos de Gobierno.*

1. La administración, gestión y dirección del Fondo corresponderá a un Consejo Rector.

2. El Consejo Rector estará integrado por un representante de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, un representante de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa y un representante de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. Igualmente, formarán parte del Consejo Rector, con voz pero sin voto, un representante de la Abogacía General del Estado y otro de la Intervención General de la Administración del Estado.

El Consejo Rector podrá estar copresidido por el representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y el representante de la Secretaría de Economía y Apoyo a la Empresa si así lo acuerda, y, en su defecto, tendrá una presidencia rotatoria.

3. El Consejo Rector tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

a) Establecer las directrices de gestión.

b) Efectuar el seguimiento y evaluación de la actividad del Fondo.

c) Decidir la aplicación de los rendimientos del Fondo.

d) Aprobar el proyecto de presupuestos de explotación y capital,

e) Formular y aprobar las cuentas anuales.

f) Cualesquiera otras actuaciones que deriven de lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

g) Aprobar el informe trimestral sobre la gestión del Fondo.

h) Aprobar sus normas internas de funcionamiento.

i) Adoptar los acuerdos pertinentes, incluida la contratación de servicios con entidades públicas o privadas, para dotar al Fondo de cuantos medios materiales y personales sean necesarios.

4. Al objeto de valorar las propuestas y demás decisiones que sean de su competencia, el Consejo Rector contará con el asesoramiento técnico que estime oportuno; y en particular, el del Banco de España y el de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

5. El régimen jurídico de actuación del Consejo Rector se ajustará a lo dispuesto en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6. La Intervención General de la Administración del Estado controlará del Fondo a través de la auditoría pública, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

#### Artículo 6. *Régimen contable.*

1. El Fondo deberá aplicar los principios y normas de contabilidad recogidos en el Código de Comercio y en el Plan General de Contabilidad de la empresa española, así como sus adaptaciones y disposiciones que lo desarrollan.

2. El Fondo rendirá cuentas al Tribunal de Cuentas de acuerdo con lo previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

3. Sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas por su Ley Orgánica, la gestión económico-financiera del Fondo estará sometida a auditoría pública realizada por la Intervención General de la Administración del Estado en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

## TÍTULO II

### Operaciones de crédito con Entidades Locales y Comunidades Autónomas

#### Artículo 7. *Concertación de operaciones de crédito.*

1. El Fondo concertará operaciones de crédito con las Comunidades Autónomas que se acojan al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores y con las Entidades locales para el pago de las obligaciones pendientes de Entidades locales y Comunidades Autónomas.

2. En su caso, el Fondo podrá realizar operaciones de cancelación de obligaciones pendientes de pago de dichas Administraciones territoriales por instrucción del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

3. En todo caso, la disposición de la financiación concedida a las Administraciones territoriales se hará mediante el pago directo a los proveedores, subrogándose el Fondo en los derechos que a dicho proveedor correspondieran frente a dichas Administraciones territoriales por el importe efectivamente satisfecho conforme al Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales.

#### Artículo 8. *Retención de la participación de las Entidades locales en los tributos del Estado.*

1. Las operaciones de crédito previstas en el presente Título que concierten las Entidades locales estarán garantizadas por las retenciones previstas en el artículo 11 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero.

2. El Estado transferirá al Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores las participaciones en los ingresos del Estado retenidas a las Entidades locales para la satisfacción de las obligaciones derivadas de la operación, siendo de aplicación lo previsto en la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en los términos que, en su caso, establezca la ley de presupuestos generales del Estado para cada ejercicio.

3. Si la Entidad local no hubiera concertado la operación de endeudamiento, la retención prevista en el artículo 11 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, compensará los gastos y costes financieros incurridos.

4. Se aplicarán igualmente las normas anteriores a aquellas Entidades locales que no hubieran concertado la operación de crédito.

#### Artículo 9. *Agente de pagos.*

Corresponderá al Instituto de Crédito Oficial la administración y gestión de las operaciones que se concierten al amparo de este real decreto-ley mediante el pago de la correspondiente compensación económica.

### TÍTULO III

#### Seguimiento del Plan de ajuste

#### Artículo 10. *Obligaciones de información de Entidades Locales.*

Con carácter general, las Entidades locales que concierten las operaciones de endeudamiento previstas en este real decreto-ley, deberán presentar anualmente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un informe del interventor sobre la ejecución de los planes de ajuste contemplados en el artículo 7 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero.

En el caso de las Entidades locales incluidas en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se deberá presentar el informe anterior con periodicidad trimestral.

Del informe del interventor se dará cuenta al Pleno de la Corporación Local.

Dicho informe, cuyo contenido se determinará reglamentariamente, se someterá a requerimiento del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a la valoración por los órganos competentes de éste, que informarán del resultado de dicha valoración al Ministerio de Economía y Competitividad.

Asimismo, con el fin de garantizar el reembolso de las cantidades derivadas de las operaciones de endeudamiento concertadas, las Entidades locales que las hayan concertado podrán ser sometidas a actuaciones de control por parte de la Intervención General de la Administración del Estado. La Intervención General concretará los controles a realizar y su alcance, en función del riesgo que se derive del resultado de la valoración de los informes de seguimiento.

Para la ejecución de dichas actuaciones de control, la Intervención General podrá recabar la colaboración de otros órganos públicos y de empresas privadas de auditoría, que deberán ajustarse a las normas e instrucciones que determine aquélla. La financiación necesaria para ello se realizará con cargo a los recursos del Fondo.

#### Disposición adicional primera. *Extensión del régimen de la Deuda del Estado.*

Se extiende el régimen de la Deuda del Estado previsto en el Real Decreto 505/1987, de 3 de abril, por el que se dispone la creación de un Sistema de Anotaciones en Cuenta para la Deuda del Estado, a los valores de renta fija representados mediante anotaciones en cuenta que emita el Fondo establecido en virtud de este real decreto-ley.

Disposición adicional segunda. *Extensión del régimen fiscal de la Deuda del Estado.*

Las deudas que el Fondo contraiga para la captación de fondos tendrán el mismo régimen fiscal que la Deuda del Estado tanto para residentes como para no residentes.

Disposición adicional tercera. *Aplicación del mecanismo de financiación para el pago a proveedores de las entidades locales.*

A los efectos de la aplicación del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Entidades locales:

1. Se entenderán incluidas en su ámbito de aplicación las obligaciones pendientes de pago derivadas de contratos de gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión, siempre que cumplan los requisitos previstos en el mencionado real decreto-ley.

2. En los supuestos de cancelación fraccionada, mencionados en artículo 3.3 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, la exigibilidad de la obligación pendiente de pago a la que se refiere la misma norma se entenderá referida al importe total pendiente de pago en el momento en el que se emita la relación certificada por la entidad local deudora.

3. Sólo se podrán considerar incluidas en el ámbito de aplicación de la citada norma las Entidades locales a las que resultan aplicables los modelos de participación en tributos del Estado, a las que se refieren los Capítulos III y IV, de los Títulos II y III del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

4. Como consecuencia de las especialidades de su régimen foral, el mencionado Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, no será de aplicación a las entidades locales del País Vasco y de Navarra.

5. El plan de ajuste regulado en el artículo 7 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, se elaborará por las respectivas corporaciones locales, de acuerdo con su potestad de autoorganización, y se presentará, con informe del interventor, para su aprobación por el pleno de la corporación local.

Disposición adicional cuarta. *Anticipo de la liquidación definitiva de la participación de las Entidades locales en tributos del Estado del año 2010.*

1. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas anticipará de oficio el 50 por ciento del importe estimado de los saldos de las liquidaciones definitivas de la participación en tributos del Estado que resulten a favor de las Entidades locales correspondientes al año 2010, por todos los conceptos de financiación a los que se refieren los Capítulos III y IV, tanto del Título II como del Título III del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

2. El citado anticipo tendrá, en su caso, la consideración de pago a cuenta de la liquidación mencionada, cuyo cálculo se efectuará en el año 2012, y, en tanto no se apruebe la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, se transferirá, en la parte que corresponda al estado de gastos, con cargo al crédito de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 prorrogados, dotado en la Sección 36, Servicio 21, Programa 942M, Concepto 468, relativo a la liquidación definitiva de años anteriores y compensaciones derivadas del nuevo sistema de financiación. Si estuviere aprobada la citada Ley de Presupuestos Generales del Estado, se transferirá con cargo al crédito correspondiente a los referidos sección, servicio, programa y concepto del correspondiente estado de gastos. El anticipo que corresponda a la liquidación estimada de la cesión de impuestos estatales se tramitará como devoluciones de ingresos en el concepto al que se refiera aquella cesión.

3. El importe restante de la liquidación definitiva que se calcule, una vez conocidos todos los elementos necesarios para ello, se transferirá en la parte que corresponda al estado de gastos con cargo al concepto de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 dotado para aquella finalidad y la parte que corresponda a la cesión de impuestos estatales se tramitará como devoluciones de ingresos en el concepto al que se refiera aquella cesión.

4. Se compensarán con cargo a aquel anticipo las deudas que, en su caso, tengan las Entidades locales con la Agencia Estatal de Administración Tributaria y con la Tesorería General de la Seguridad Social, en aplicación de la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 125 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

5. No se podrá reconocer el anticipo al que se refiere el presente precepto a aquellas Entidades locales a las que, en la fecha de entrada en vigor de la presente norma, se les estuviere aplicando la retención de las entregas a cuenta de la participación en tributos del Estado en cumplimiento del artículo 36 de la Ley 2/2012, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

6. Mediante ley de presupuestos generales del estado se podrán establecer y regular los anticipos de las liquidaciones definitivas de la participación de las Entidades locales en tributos del Estado correspondientes a ejercicios posteriores a 2010.

Disposición adicional quinta. *Mecanismos extraordinarios de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas.*

Las Comunidades Autónomas que se acojan al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores aprobarán un acuerdo del Consejo de Gobierno u órgano competente en el que conste expresamente que se asume el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobado el 6 de marzo de 2012.

Disposición adicional sexta. *Extinción del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores.*

El Consejo de Ministros podrá acordar la extinción y liquidación del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de este real decreto-ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en él.

Disposición final primera. *Modificación del Anexo III de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.*

Se adiciona en el Anexo III de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores por un importe de 35.000.000 miles de euros, entendiéndose que la cifra autorizada se corresponde con la emisión de valores, la concertación de préstamos y la apertura de créditos, y cualquier otra operación de endeudamiento, así como las operaciones de canje, compra y conversión sobre las operaciones descritas.

Disposición final segunda. *Habilitación normativa.*

Se autoriza a los Ministros de Economía y Competitividad y de Hacienda y Administraciones Públicas para dictar las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en este real decreto-ley.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 9 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

**3749** *Corrección de errores del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 56, de 6 de marzo de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 18788, artículo 8, última línea, donde dice: «...lo dispuesto en el artículo 14.», debe decir: «...lo dispuesto en el artículo 13.».

En la página 18794, en el apartado 6 de la disposición final segunda, donde dice: «Se modifica la regla 2.<sup>a</sup> del apartado 2 del artículo 206, ...», debe decir: «Se modifica la regla 2.<sup>a</sup> del apartado 1 del artículo 206, ...».

**3811** *Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. (BOE núm. 66, de 17-3-2012).*

ÍNDICE



## Título I. Normas generales.

### Capítulo I. Ámbito de aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

Artículo 2. Contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Artículo 3. Contrato de producto vacacional de larga duración.

Artículo 4. Cálculo de la duración de los contratos.

Artículo 5. Contrato de reventa.

Artículo 6. Contrato de intercambio.

### Capítulo II. Publicidad e información precontractual.

Artículo 7. Publicidad.

Artículo 8. Requisitos de la información.

Artículo 9. Información precontractual.

Artículo 10. Advertencia sobre el derecho de desistimiento y prohibición de pago de anticipos.

### Capítulo III. Formalización del contrato.

Artículo 11. Forma y contenido del contrato.

### Capítulo IV. Derecho de desistimiento, prohibición de anticipos, contratos de larga duración y accesorios.

Artículo 12. Derecho de desistimiento.

Artículo 13. Prohibición del pago de anticipos.

Artículo 14. Disposiciones específicas para los contratos de productos vacacionales de larga duración.

Artículo 15. Ineficacia de contratos accesorios.

### Capítulo V. Régimen jurídico.

Artículo 16. Carácter imperativo.

Artículo 17. Normas de Derecho Internacional Privado.

### Capítulo VI. Información al consumidor y reclamación extrajudicial.

Artículo 18. Información al consumidor.

Artículo 19. Códigos de conducta.

Artículo 20. Reclamación extrajudicial.

### Capítulo VII. Tutela judicial y administrativa

Artículo 21. Acción de cesación.

Artículo 22. Régimen sancionador.

## Título II. Normas especiales sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

### Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 23. Ámbito objetivo.

Artículo 24. Duración.

### Capítulo II. Régimen jurídico.

#### Sección 1.ª Constitución.

Artículo 25. Constitución del régimen.

Artículo 26. Escritura reguladora.

Artículo 27. Inscripción del régimen y su modificación.

Artículo 28. Seguro.

## Sección 2.ª Condiciones de promoción y transmisión.

Artículo 29. Régimen general.

Artículo 30. Forma y contenido mínimo del contrato.

Artículo 31. Formalización notarial y publicidad registral del contrato.

Artículo 32. Resolución por falta de pago de las cuotas.

Artículo 33. Facultades del titular de derechos de aprovechamiento por turno.

## Capítulo III. Incumplimiento de los servicios.

Artículo 34. Incumplimiento de los servicios.

## Título III. Normas tributarias.

Artículo 35. Ámbito de aplicación.

Artículo 36. Impuesto sobre el Patrimonio.

Artículo 37. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Disposición transitoria única. Contratos preexistentes.

Disposición derogatoria. Derogación normativa.

Disposición final primera. Título competencial.

Disposición final segunda. Incorporación de Derecho de la Unión Europea.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

Anexo I. Formulario de información normalizado para contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Anexo II. Formulario de información normalizado para contratos de productos vacacionales de larga duración.

Anexo III. Formulario de información normalizado para contratos de reventa.

Anexo IV. Formulario de información normalizado para contratos de intercambio.

Anexo V. Formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

La transposición en plazo de directivas comunitarias, especialmente las de mercado interior, constituye en la actualidad uno de los objetivos prioritarios establecidos por el Consejo Europeo. La Comisión Europea somete informes periódicos al Consejo de Competitividad, a los que se les da un alto valor político en cuanto que sirven para medir la eficacia y la credibilidad de los Estados miembros en la puesta en práctica del mercado interior.

El cumplimiento de este objetivo resulta hoy aún más prioritario habida cuenta del nuevo escenario diseñado por el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, para los incumplimientos de transposición en plazo, para los que la Comisión puede pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la imposición de importantes sanciones económicas de manera acelerada (artículo 260.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–).

En cuanto a la utilización del real decreto-ley como instrumento de transposición, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 23/1993, de 21 de enero, señala que el decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, y en su sentencia 1/2012, de 13 de enero, avala la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución cuando concurren «el patente retraso en la transposición» y la existencia de «procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España».

Por otra parte, no es la primera vez que ha de recurrirse a este instrumento jurídico para eludir el riesgo cierto e inminente de la imposición de sanciones económicas por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Así, el dictado del Real Decreto-ley 8/2007 de 14 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, se justificó en la «existencia de un presupuesto habilitante, al que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el que la necesidad de origen de la norma haya de ser de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia, debido a la exigencia de su inmediatez». Presupuesto que también concurre en la Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio.

### II

Las relaciones económicas y jurídicas derivadas del desarrollo del turismo han llevado a este sector a constituir un fenómeno universal en el que ciudadanos y operadores de todo el mundo son hoy receptores o prestadores de servicios turísticos. Tales prestaciones se han caracterizado por su dinamismo, constante evolución y adaptación a las circunstancias del mercado, por su dimensión internacional y por la concurrencia o conflicto de intereses entre los operadores económicos prestadores de dichos servicios y los consumidores que los reciben.

En lo que se refiere a la multipropiedad ha de destacarse la regulación que se incluía en la Directiva 94/47/CE de 26 de octubre de 1994, la cual contempló exclusivamente el contrato dirigido, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido. Esta norma respondía a una finalidad armonizadora de los Derechos de los Estados miembros, estableciendo una base mínima de normas comunes al objeto de mejorar la protección a los adquirentes, la cual se materializó en la información, contenido mínimo del contrato, lengua de su redacción, derecho de desistimiento y prohibición del pago de anticipos en el plazo de su ejercicio e ineficacia de determinados préstamos de financiación.

La Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, deroga la Directiva de 1994. La nueva Directiva se fundamenta en la aparición de nuevos productos vacacionales que define con precisión, completa lagunas, amplía la armonización de los Ordenamientos Internos de los Estados, refuerza la información al consumidor, regula con mayor precisión los plazos de ejercicio del derecho de desistimiento, insiste y amplía la prohibición de pago de anticipos durante el plazo de ejercicio del tal derecho, exige un calendario de pagos para los contratos de larga duración y determina la ineficacia de determinados préstamos de financiación para el caso de desistimiento.

Asimismo, la Directiva obliga a los Estados a organizar la reparación judicial y administrativa de los derechos de los consumidores, a fomentar la elaboración de códigos de conducta, a hacer posible la creación y desarrollo de procedimientos extrajudiciales adecuados y efectivos para la solución de los litigios en materia de consumo y a establecer un sistema de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento por los empresarios de las disposiciones nacionales que desarrollen esta Directiva.

Debe destacarse que las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, que a tenor del artículo 86.1 de la Constitución habilitan al Gobierno para adoptar medidas mediante real decreto-ley, vienen determinadas por la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de nuestra pertenencia a la Unión Europea. Ha de tenerse en cuenta que el plazo de incorporación de la Directiva 2008/122/CE venció el pasado 23 de febrero de 2011 y desde entonces la Comisión europea ya ha iniciado las actuaciones pertinentes para sancionar a España con una importante multa. La aprobación de este real decreto-ley responde, en consecuencia, en evitar las negativas consecuencias económicas para España que se derivarían de la imposición de una multa por parte de la Unión Europea, al tiempo que se adelanta la entrada en vigor de una norma que, por un lado, mejora la protección de los consumidores y, por otro, sirve para dinamizar un importante sector de la economía española.

### III

La transposición de la Directiva de 1994 a nuestro ordenamiento jurídico se hizo por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. Adoptó la ley esta denominación, rechazando por inadecuada la de «multipropiedad». El legislador se planteó entonces si debían regularse varias formas institucionales o si se debía limitar su regulación a una sola, dejando fuera de la ley todas las demás; se optó por una fórmula intermedia, consistente en la detallada regulación de un nuevo derecho real, permitiendo, no obstante la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada. Por otra parte la Ley de 1998 no se limitó a la transposición estricta de la Directiva, sino que procuró dotar a la institución de una regulación completa.

Posteriormente, el peculiar régimen de constitución de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de la Ley 42/1998 desaconsejó su inclusión en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Peculiaridad que poseía, además, una indudable influencia en los ámbitos registral y fiscal, ajenos al núcleo básico de protección de los consumidores. No obstante, es aplicable a la materia el núcleo normativo central de dicho texto refundido.

### IV

Sobre la base de estos antecedentes, esta nueva norma se ha optado por elaborar un texto unificado, que comprenda tanto la transposición de la Directiva 2008/122/CE, en el título I, como la incorporación de la Ley 42/1998, en los títulos II y III, con las adaptaciones que requiere dicha Directiva. Se sigue el mismo criterio de la Ley 42/1998 que había incorporado en su texto, no solo las normas de transposición de la Directiva de 1994, sino las propias del Derecho Español. Esta solución trata de evitar la pluralidad de normas y posibles antinomias.

El título I se ocupa de la transposición de la Directiva a lo largo de siete capítulos.

El capítulo I contiene las disposiciones destinadas a delimitar el ámbito de aplicación de la norma. El ámbito objetivo recoge la definición de las cuatro figuras contractuales, reguladas en los mismos términos que la Directiva y que son los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga

duración, de reventa e intercambio.

La definición del contrato de aprovechamiento de bienes de uso turístico da cobertura no sólo a los contratos sobre bienes inmuebles, sino también a los contratos relativos a un alojamiento en embarcaciones y caravanas, por ejemplo. En cambio no quedan incluidos otros contratos que no se refieren a un alojamiento, como los de alquiler de terrenos para caravanas; tampoco incluye fórmulas tales como las reservas plurianuales de una habitación de hotel, en la medida en que no se trata de contratos, sino de reservas que no son vinculantes para el consumidor.

El contrato de producto vacacional de larga duración consiste básicamente en que el consumidor adquiere el derecho a obtener descuentos u otras ventajas en el alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios. En consecuencia, este derecho se obtiene a cambio de una contrapartida e incluye a los clubes de descuentos vacacionales y productos análogos. No da cobertura a los programas de fidelización que ofrecen descuentos para futuras estancias en establecimientos de una cadena hotelera, ni a los descuentos ofrecidos durante un plazo inferior a un año o a los descuentos puntuales. Tampoco incluye los contratos cuyo propósito principal no sea ofrecer descuentos o bonificaciones.

El contrato de reventa abarca los contratos de intermediación concluidos entre un agente de reventa y un consumidor que desea vender o comprar un derecho de aprovechamiento por turno de un bien de uso turístico o un producto vacacional de larga duración, a cambio de un corretaje o comisión. Cuando un empresario no actúa como intermediario, sino que compra un derecho de aprovechamiento por turno o de un producto vacacional de larga duración y posteriormente lo revende a un consumidor, el contrato es de venta de este derecho o producto y está comprendido, respectivamente, en los artículos 2 y 3, toda vez que dichos apartados no se limitan a las ventas de primera mano.

La definición de intercambio da cobertura a los contratos de participación en un sistema de intercambio.

Respecto al ámbito subjetivo de la norma, se unifica la terminología en las palabras «empresario» y «consumidor». Destaca la distinta delimitación del ámbito subjetivo, en cuanto que el título I, de forma análoga a la Directiva, se aplica a los contratos entre empresarios y consumidores, mientras que el título II, al igual que la Ley 42/1998, se aplica a los contratos entre empresarios, entendidos como propietarios, promotores o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento de bienes inmuebles, y los adquirentes de estos derechos. El capítulo II traspone las normas de la Directiva sobre publicidad e información precontractual con especial referencia al derecho del consumidor al desistimiento, así como a la prohibición de pagar anticipos durante el plazo de ejercicio de tal derecho. En cuanto al modo de facilitar la información precontractual, la norma europea busca una total armonización al exigir la utilización de determinados formularios normalizados que se incorporan mediante los correspondientes anexos de esta norma.

El capítulo III traspone la Directiva sobre forma, por escrito en papel o en otro soporte duradero, precisando la lengua o lenguas de su redacción, y contenido del contrato al que se incorpora la información precontractual.

El capítulo IV regula el desistimiento como un derecho de naturaleza única «ad nutum», sin expresión de motivos; y ello, tanto si el empresario hubiera facilitado correctamente la información precontractual, como si la hubiere omitido o lo hubiera hecho de manera insuficiente. No se trata de dos derechos de naturaleza diferente, sino única; y solo varía en ambos supuestos el cómputo de los plazos de ejercicio del derecho. Con ello se asume el criterio de la Directiva del 2008 que en sus versiones francesa e inglesa utiliza los términos «se retracter» y «withdraw», respectivamente. Y acaba con el dualismo de la Directiva de 1994 que utilizaba dichos términos para el desistimiento «ad nutum», cuando el empresario facilitó correctamente la información; utilizando, sin embargo, para los supuestos de falta o incorrecta información precontractual los términos «resiliasion» y «cancelation», en francés e inglés respectivamente. Con este tratamiento unitario se acaba con la confusión suscitada por la traducción española de la Directiva de 1994 que había utilizado la palabra «resolución», lo que se trasladó a la Ley de 1998, que aplicó el sistema dual de «desistimiento» para los casos de información correcta y «resolución» para los de falta o incorrecta información precontractual.

Son también transposición de la Directiva las normas sobre prohibición de anticipos o pagos a cargo del consumidor durante el plazo de ejercicio del derecho a desistir, así como la ineficacia de los contratos accesorios, incluso los préstamos, en caso de desistimiento, y la necesidad de organizar un plan escalonado de pagos para los contratos de productos vacacionales de larga duración.

El capítulo V, bajo el epígrafe «régimen jurídico» declara el carácter imperativo de las disposiciones contenidas en este título que se refleja en la sanción de nulidad de los actos de renuncia por el consumidor a los derechos que le confiere la norma, así como en la referencia a las sanciones al fraude de ley contenidas en el artículo 6 de Código civil.

También se recogen en este capítulo las normas de Derecho Internacional Privado. Con carácter general, la determinación del Derecho aplicable a los contratos comprendidos en el título I, es el Reglamento (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) el cual, en su artículo 6 establece los criterios relativos a la ley aplicable a los contratos internacionales de consumo. Ahora bien, dado que en virtud de este Reglamento, la legislación de un tercer país puede ser aplicable, concretamente cuando los empresarios se dirigen a los consumidores mientras estos se encuentran en un país distinto de su país de residencia, la Directiva contiene una salvaguardia adicional cuando tenga competencia sobre el contrato un órgano jurisdiccional de los Estados miembros, a fin de garantizar que el consumidor no se vea privado de la protección de esta norma europea; salvaguardia que es incorporada a nuestro ordenamiento jurídico.

El capítulo VI contiene previsiones acerca de la información –de carácter general y sobre la eventual existencia de códigos de conducta- que los empresarios han de facilitar al consumidor y regula la posibilidad de someter a arbitraje los conflictos que surjan entre empresarios y consumidores.

El capítulo VII, bajo la rúbrica «tutela judicial y administrativa», regula la acción de cesación y el régimen sancionador, con remisión a la legislación general y a la especial de consumidores y usuarios.

El título II bajo el rótulo «normas especiales sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico», incorpora la Ley 42/1998 con las necesarias adaptaciones de su texto a las exigencias de la Directiva. Además, por imperativo de los Reglamentos Comunitarios, en particular el Reglamento Roma I, la vía intermedia establecida en dicha ley consistente en regular detalladamente el derecho real de aprovechamiento por turno y permitir la configuración de este derecho como variante del arrendamiento de temporada, se abre para acoger cualquier otra modalidad contractual de constitución del derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, a las que resultarán aplicables las disposiciones de real decreto-ley y de la legislación general de protección del consumidor.

Por último, el título III actualiza las normas tributarias aplicables a los derechos regulados en el título II, respetando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la admisibilidad del real decreto-ley para regular dicha materia tributaria, en la medida que el carácter continuista de dichas normas respecto a la que se contiene en la Ley 42/1998 y que rebajan la transcendencia de esta regulación respecto del conjunto del sistema tributario y de la afectación a la capacidad económica de los obligados a contribuir.

En su virtud, en uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta del Ministro de Justicia y de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 16 de marzo de 2012,

DISPONGO:

## TÍTULO I

Normas generales

### CAPÍTULO I

Ámbito de aplicación

#### Artículo 1. *Ámbito de aplicación.*

1. Los contratos de comercialización, venta, reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración, así como a los contratos de intercambio, se rigen por lo dispuesto en este real decreto-ley cuando se celebren entre un empresario y un consumidor.

2. Se entiende por empresario toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocios, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un empresario.

3. Se entiende por consumidor toda persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión.

#### Artículo 2. *Contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.*

Se entiende por contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación.

#### Artículo 3. *Contrato de producto vacacional de larga duración.*

Se entiende por contrato de producto vacacional de larga duración aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios.

#### Artículo 4. *Cálculo de la duración de los contratos.*

Para calcular la duración de los contratos definidos en los artículos 2 y 3 se tendrá en consideración cualquier disposición del contrato que permita la renovación o prórroga tácita.

#### Artículo 5. *Contrato de reventa.*

Se entiende por contrato de reventa aquel en virtud del cual un empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración.

## Artículo 6. *Contrato de intercambio.*

Se entiende por contrato de intercambio aquel en virtud del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

## CAPÍTULO II

### Publicidad e información precontractual

#### Artículo 7. *Publicidad.*

1. En los anuncios y ofertas exhibidos en los establecimientos abiertos al público, así como en las comunicaciones comerciales y demás publicidad sobre los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o productos vacacionales de larga duración, o su reventa o intercambio deberá constar dónde puede obtenerse la información precontractual prevista en este real decreto-ley.

2. En toda invitación a cualquier acto promocional o de venta en que se ofrezca a un consumidor directamente alguno de los contratos regulados en este real decreto-ley, deberá indicarse claramente la finalidad comercial y la naturaleza de dicho acto.

La información precontractual prevista en este real decreto-ley estará a disposición del consumidor en todo momento durante el acto promocional.

3. Un derecho de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o un producto vacacional de larga duración no podrá comercializarse ni venderse como inversión.

#### Artículo 8. *Requisitos de la información.*

La información que con arreglo a este real decreto-ley se ha de proporcionar al consumidor, ya sea con carácter previo al contrato, o para la formalización del mismo, así como durante su vigencia, constará en papel o en cualquier otro soporte duradero. Por soporte duradero se entiende todo instrumento que permita al consumidor o al empresario almacenar la información que se le haya dirigido personalmente, de forma que pueda consultarla en el futuro durante un período apropiado a efectos de esa información y que permita reproducir sin alteraciones la información almacenada.

#### Artículo 9. *Información precontractual.*

1. Con suficiente antelación a la prestación del consentimiento por el consumidor a cualquier oferta sobre los contratos a que se refiere este título, el empresario deberá facilitarle información precisa y suficiente, de forma clara y comprensible, del siguiente modo:

a) Cuando se trate de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo I de este real decreto-ley y la información prevista en la parte 3 del mismo.

b) Cuando se trate de un contrato de producto vacacional de larga duración, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo II y la información prevista en la parte 3 del mismo.

c) Cuando se trate de un contrato de reventa, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo III y la información prevista en la parte 3 del mismo.

d) Cuando se trate de un contrato de intercambio, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo IV y la información prevista en la parte 3 del mismo.

2. La información a que se refiere el apartado 1 será facilitada, con carácter gratuito, por el empresario en papel o en cualquier otro soporte duradero que sea fácilmente accesible para el consumidor.

3. Dicha información se redactará en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la Unión Europea.

4. El empresario podrá publicar íntegramente la información precontractual en la página web de la empresa, o en la página web de una asociación profesional o empresarial de su elección, siendo responsable de su permanente actualización y debiendo mantener operativa dicha página mientras dure la comercialización de los derechos objeto de esta información.

#### Artículo 10. *Advertencia sobre el derecho de desistimiento y prohibición de pago de anticipos.*

Antes de la celebración del contrato, en la forma prevista en el artículo anterior, el empresario pondrá explícitamente en conocimiento del consumidor la existencia del derecho de desistimiento y la duración del plazo para ejercerlo, así como la prohibición del pago de anticipos durante dicho plazo, contemplada en el artículo 13.

## CAPÍTULO III

### Formalización del contrato

#### Artículo 11. *Forma y contenido del contrato.*

1. Los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración, de reventa o de intercambio, se formalizarán por escrito, en papel o en otro soporte duradero, y se redactarán, en un tamaño tipográfico y con un contraste de impresión adecuado que resulte fácilmente legible, en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la Unión Europea. El contrato deberá redactarse, además, en español si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades.

2. La información precontractual facilitada al consumidor, debidamente firmada por éste, formará parte integrante del contrato y no se alterará a menos que las partes dispongan expresamente lo contrario o cuando los cambios se deban a circunstancias anormales, imprevisibles y ajenas a la voluntad del empresario y cuyas consecuencias no se hubieran podido evitar pese a toda la diligencia empleada. Estos cambios se comunicarán al consumidor, en papel o en cualquier otro soporte duradero fácilmente accesible para él, antes de que se celebre el contrato y deberá constar explícitamente en éste.

3. Además, en el contrato figurará la identidad, el domicilio y la firma de cada una de las partes, y la fecha y el lugar de celebración del contrato.

4. Las cláusulas contractuales correspondientes al derecho de desistimiento y a la prohibición del pago de anticipos serán firmadas aparte por el consumidor.

El contrato incluirá, asimismo, un formulario normalizado de desistimiento en documento aparte, según figura en el anexo V.

5. El consumidor recibirá al menos una copia del contrato con sus anexos en el momento de su celebración.

## CAPÍTULO IV

Derecho de desistimiento, prohibición de anticipos, contratos de productos vacacionales de larga duración y accesorios

#### Artículo 12. *Derecho de desistimiento.*

1. En los contratos regulados en este real decreto-ley, el consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna.

En defecto de lo dispuesto en el presente real decreto-ley, el derecho de desistimiento se regirá por el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

2. El plazo para su ejercicio es de catorce días naturales y se computará:

a) A contar desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o, en otro caso, desde la recepción posterior de dicho documento.

b) Si el empresario no hubiere cumplimentado y entregado al consumidor el formulario de desistimiento previsto en el artículo 11.4, el plazo empezará a contar desde que se entregue al consumidor el formulario de desistimiento debidamente cumplimentado y vencerá, en cualquier caso, transcurrido un año y catorce días naturales siguientes a la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante o a la recepción posterior del documento contractual.

c) Si el empresario no hubiera facilitado al consumidor la información precontractual mencionada en el artículo 9, incluidos sus formularios, el plazo empezará a contar desde que se facilite dicha información y vencerá transcurridos tres meses y catorce días naturales siguientes a la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o, en otro caso, a la recepción posterior de dicho documento.

3. Cuando el contrato de intercambio se ofrezca al consumidor, junto con el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y al mismo tiempo que éste, se aplicará a ambos contratos un único plazo de desistimiento de conformidad con las mismas reglas de los apartados anteriores.

4. El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito en papel u otro soporte duradero, pudiendo utilizar el formulario previsto en el anexo V. La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario.

5. El ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor dejará sin efecto el contrato.

6. El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento no soportará coste alguno ni tendrá que pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio de desistimiento.

7. Lo dispuesto en este artículo no obsta al ejercicio de las acciones de nulidad, resolución legal o contractual que procedan conforme a derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

#### Artículo 13. *Prohibición del pago de anticipos.*

1. En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio se prohíbe el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento.

2. Las mismas prohibiciones se establecen respecto a los contratos de reventa, antes de que la venta haya tenido efectivamente lugar o se haya dado por terminado el contrato por otras vías.

3. Los actos realizados en contra de esta prohibición son nulos de pleno derecho y el consumidor podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos.

#### Artículo 14. *Disposiciones específicas para los contratos de productos vacacionales de larga duración.*

1. El pago del precio en los contratos de productos vacacionales de larga duración se efectuará conforme a un plan escalonado. Queda prohibido que el precio especificado en el contrato se pague por anticipado o de cualquier otra manera que no sea conforme al plan de pago escalonado.

2. Los pagos, incluidas las eventuales cuotas de afiliación, se dividirán en plazos anuales, todos ellos de igual cuantía.

3. El empresario enviará por escrito una solicitud de pago, en papel o en cualquier otro soporte duradero, como mínimo catorce días naturales antes de cada vencimiento.

4. A partir del segundo plazo el consumidor podrá rescindir el contrato, sin incurrir en penalización alguna, notificándolo al empresario en un plazo de catorce días naturales a partir de la recepción de la solicitud de pago correspondiente a cada plazo.

5. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de los demás derechos que la ley establece para poner fin al contrato.

#### Artículo 15. *Ineficacia de contratos accesorios.*

1. Si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, los contratos accesorios quedarán automáticamente sin eficacia, incluidos los de intercambio o de reventa, sin coste alguno para aquél.

Se entiende por contrato accesorio todo contrato en virtud del cual el consumidor adquiere servicios relacionados con uno de los contratos enumerados en el párrafo anterior, cuando dichos servicios son prestados por el empresario o un tercero según lo convenido entre este y el empresario.

2. En caso de que el precio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un préstamo concedido al consumidor por el empresario o por un tercero, según lo convenido entre el tercero y el empresario, el contrato de préstamo quedará sin efecto, sin coste alguno para el consumidor, si este ejerce su derecho a desistir del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración, de reventa o de intercambio.

3. No podrán incluirse en los préstamos cláusulas que impliquen una sanción o pena impuesta al consumidor para el caso de desistimiento. Si el consumidor se hubiera subrogado en un préstamo concedido al transmitente, ejercitado el desistimiento, quedará sin efecto la subrogación.

4. Para la anulación del contrato accesorio, corresponde al consumidor probar que ha ejercitado el derecho de desistimiento del correspondiente contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración.

5. El plazo para ejercitar la acción de anulación es de dos años a contar desde la fecha del ejercicio del derecho de desistimiento del contrato a que se refiere el apartado anterior.

6. Dentro de igual plazo, el consumidor podrá también ejercitar extrajudicialmente la facultad de anulación, mediante notificación fehaciente dirigida al empresario parte del contrato accesorio, con expresión de la fecha en que ha ejercitado el derecho de desistimiento del correspondiente contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración.

7. Anulado el contrato accesorio, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones que hubieran recibido en virtud del mismo. Si la devolución en especie no es posible, deberá restituirse su valor.

Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a lo que esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba.

El consumidor no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza.



## CAPÍTULO V

### Régimen jurídico

#### Artículo 16. *Carácter imperativo.*

1. Los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconoce en este real decreto-ley.
2. La renuncia a los derechos reconocidos por este real decreto-ley a los consumidores es nula, siendo asimismo nulos los actos realizados en fraude de ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil.

#### Artículo 17. *Normas de Derecho Internacional Privado.*

En el caso de que la ley aplicable al contrato entre un empresario y el consumidor adquirente de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de productos vacacionales de larga duración, de reventa o de intercambio, sea, con arreglo al Reglamento (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), la ley de un Estado no miembro del Espacio Económico Europeo, el consumidor podrá invocar la protección jurídica que le otorga el presente real decreto-ley, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando alguno de los inmuebles en cuestión está situado en territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.
- b) Y en el caso de un contrato no directamente relacionado con un bien inmueble, si el empresario ejerce sus actividades en un Estado miembro o por cualquier medio dirige estas actividades a un Estado miembro y el contrato está comprendido en el marco de dichas actividades.

## CAPÍTULO VI

### Información al consumidor y reclamación extrajudicial

#### Artículo 18. *Información al consumidor.*

El empresario informará al consumidor, de acuerdo, en su caso, con la normativa de consumo, sobre cómo puede solicitar información genérica y gratuita acerca de las previsiones contenidas en este real decreto-ley, así como los derechos que le asisten en los organismos y a los profesionales oficiales siguientes: las oficinas de turismo, el Instituto Nacional del Consumo, los organismos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de turismo y consumo, las oficinas municipales de consumo, los registradores de la propiedad y los notarios. En esta información se indicará la dirección y teléfono de los organismos y profesionales más próximos al lugar donde se encuentre el bien de uso turístico objeto del contrato de aprovechamiento por turno, así como del contrato de reventa o de intercambio sobre este bien.

Todo ello sin perjuicio de la información que puedan prestar los colegios profesionales de arquitectos, los agentes de la propiedad inmobiliaria, los administradores de fincas y los abogados.

#### Artículo 19. *Códigos de conducta.*

1. En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, los empresarios informarán a los consumidores con los que contraten de los códigos de conducta que hubieran suscrito para facilitar el ejercicio de sus derechos.
2. Las asociaciones profesionales de empresarios instarán a sus asociados a promover códigos de conducta e informarán de los mismos a los consumidores que lo soliciten.

#### Artículo 20. *Reclamación extrajudicial.*

El empresario y el consumidor podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante adhesión de aquel al sistema arbitral del consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, que figuren en la lista que publica la Comisión europea sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores y que respete los principios establecidos por la normativa en materia de consumo.

## CAPÍTULO VII

### Tutela judicial y administrativa

#### Artículo 21. *Acción de cesación.*

Podrá ejercitarse la acción de cesación contra las conductas contrarias a lo prevenido en este real decreto-ley que lesionen intereses de los consumidores, en la forma y con las condiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

#### Artículo 22. Régimen sancionador.

El incumplimiento por las empresas de las disposiciones de este título será sancionado como infracción en materia de consumo, aplicándosele lo dispuesto en el régimen sancionador general previsto en el título IV del libro primero del texto refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y normativa autonómica que resulte de aplicación.

Se considerará infracción grave el que, una vez vencido el plazo de desistimiento, el empresario no haya cumplido los requisitos de información exigidos en el presente real decreto-ley, pudiendo ser, en su caso, considerada como muy grave atendiendo a los criterios previstos en el artículo 50 del citado texto refundido.

## TÍTULO II

### Normas especiales sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico

## CAPÍTULO I

### Disposiciones generales

#### Artículo 23. *Ámbito objetivo.*

1. Es objeto de este título la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

El derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, consecutivo o alternativo, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como del derecho a la prestación de los servicios complementarios. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario. El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional, de conformidad con lo dispuesto en este artículo.

2. El régimen de aprovechamiento por turno sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado. Todos los alojamientos independientes que lo integren, con la necesaria excepción de los locales, deben estar sometidos a dicho régimen. Será necesario que el conjunto tenga, al menos, diez alojamientos. Se permite, no obstante, que un mismo conjunto inmobiliario esté sujeto, al tiempo, a un régimen de derechos de aprovechamiento por turno y a otro tipo de explotación turística, siempre que los derechos de aprovechamiento por turno recaigan sobre alojamientos concretos y para períodos determinados.

3. El período anual de aprovechamiento no podrá ser nunca inferior a siete días seguidos y, dentro de un mismo régimen, los turnos podrán tener la misma duración. Deberá, además, quedar reservado para reparaciones, limpieza u otros fines comunes un período de tiempo que no podrá ser inferior a siete días por cada uno de los alojamientos sujetos al régimen.

4. El derecho real de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad.

A los efectos de publicidad, comercialización y transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, podrá utilizarse cualquier otra denominación, siempre que no induzca a confusión a los adquirentes finales y del mismo se desprenda con claridad la naturaleza, características y condiciones jurídicas y económicas de la facultad de disfrute.

Cada uno de los derechos reales de aprovechamiento por turno gravará, en conjunto, la total propiedad del alojamiento o del inmueble, según esté previamente constituida o no una propiedad horizontal sobre el mismo. La reunión de un derecho real de aprovechamiento y la propiedad, o una cuota de ella, en una misma persona no implica extinción del derecho real limitado, que subsistirá durante toda la vida del régimen.

El propietario del inmueble, sin perjuicio de las limitaciones que resultan del régimen y de las facultades de los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno, podrá libremente disponer de todo o parte de su derecho de propiedad con arreglo a las normas del Derecho privado.

5. Lo dispuesto en este título se aplicará al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno.

Se entiende por adquirente la persona física o jurídica a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de este título, se transfiera el derecho objeto del contrato o sea la destinataria del derecho objeto del contrato.

6. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de

una de ellas, se anticipen o no las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, y cualesquiera otras modalidades contractuales de duración superior a un año, que sin configurar un derecho real tengan por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, quedarán sujetos a lo dispuesto en este título, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y en la legislación general de protección del consumidor. Tampoco podrá denominarse multipropiedad ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad.

7. El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o mas inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen del presente título, y con la sola excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos.

8. Lo dispuesto en el presente título no es obstáculo para la validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea, en particular, el Reglamento (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y de los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales será de aplicación lo dispuesto en el título I de este real decreto-ley.

Para facilitar la publicidad y mejor conocimiento general de dichos regímenes y de sus normas reguladoras, y con efectos meramente publicitarios, los citados regímenes obligacionales constituidos al amparo de la normativa internacional, así como sus normas reguladoras podrán, si su propietario titular registral lo considera oportuno, ser publicitados en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble.

Dicha publicidad, que consistirá en dar publicidad al régimen existente conforme a las normas del presente real decreto-ley, se hará por medio de escritura pública, a otorgar por el propietario del inmueble, donde haga constar las características del régimen existente y sus normas reguladoras.

Se presumirá, a todos los efectos legales, que las normas publicitadas están en vigor, mientras no sea publicitada su modificación. Cualquier modificación del régimen o de sus normas reguladoras habrán de ser publicitadas en igual forma, siendo el propietario responsable de los perjuicios que pudieran derivarse a los terceros por no estar debidamente actualizadas las reglas reguladoras del régimen, a menos que se acredite el efectivo conocimiento de las mismas por el tercero.

#### Artículo 24. *Duración.*

1. La duración del régimen será superior a un año y no excederá de cincuenta años, a contar desde la inscripción del mismo o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción.

2. Extinguido el régimen por transcurso del plazo de duración, los titulares no tendrán derecho a compensación alguna.

## CAPÍTULO II

### Régimen jurídico

#### Sección 1.ª Constitución

#### Artículo 25. *Constitución del régimen.*

1. El régimen de aprovechamiento por turno deberá ser constituido por el propietario registral del inmueble. Para poder hacerlo, deberá previamente:

a) Haber inscrito la conclusión de la obra en el Registro de la Propiedad y haberla incorporado al Catastro Inmobiliario. En el caso de que la obra esté iniciada, deberá haber inscrito la declaración de obra nueva en construcción.

b) Cumplir con los requisitos establecidos para ejercer la actividad turística, disponer de las licencias de apertura y las de primera ocupación de los alojamientos, zonas comunes y servicios accesorios que sean necesarias para el destino. En el caso de que la obra esté tan sólo iniciada, bastará haber obtenido la licencia de obra y la necesaria para la actividad turística.

Esta última, tanto si la obra está terminada como si tan sólo iniciada, solamente será exigible en aquellas Comunidades Autónomas donde la comercialización de derechos que impliquen la facultad de disfrute de un alojamiento durante un período de tiempo al año tenga, con arreglo a su legislación, la calificación de actividad turística sometida a licencia.

c) Haber celebrado, de conformidad con lo establecido en el presente capítulo, el contrato con una empresa de

servicios que reúna los requisitos que a éstas se exijan, salvo que el propietario, cumpliendo los mismos requisitos, haya decidido asumirlos directamente.

Las empresas de servicios no podrán estar domiciliadas en paraísos fiscales y tendrán que tener, al menos, una sucursal domiciliada en algún Estado miembro de la Unión Europea.

d) Haber concertado los seguros o las garantías a que se refiere el artículo 28, así como, en su caso, las garantías por daños materiales por vicios o defectos de la construcción previstas en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, si fuere el constructor o promotor del inmueble, o en otro caso haber facilitado información del mismo a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno.

2. El propietario que constituya el régimen sobre un inmueble en construcción deberá, además, contratar a favor de los futuros adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno un aval bancario con alguna de las entidades registradas en el Banco de España, o un seguro de caución celebrado con entidad autorizada para operar en dicho ramo en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, que garantice la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición del derecho, actualizadas con arreglo al Índice de Precios de Consumo, si la obra no ha sido finalizada en la fecha fijada o no se ha incorporado el mobiliario descrito en la escritura reguladora cuando el adquirente del derecho opte por la resolución del contrato. Las cantidades así recibidas serán independientes de las que deba satisfacer el propietario o promotor en concepto de indemnización de daños y perjuicios, consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

Las garantías de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición del derecho de aprovechamiento por turno, se regirán, en todo aquello que les sea aplicable, por la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y sus normas de desarrollo.

Mientras no esté inscrita el acta notarial donde conste la finalización de la obra, en ningún caso podrá quedar liberado el aval constituido, ni extinguirse el contrato de seguro.

3. El régimen de aprovechamiento por turno de un inmueble se constituirá mediante su formalización en escritura pública, y se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Al otorgamiento de la escritura deberá concurrir la empresa que haya asumido la administración y prestación de los servicios, salvo manifestación expresa del propietario de que son por él asumidos directamente.

A los contratos por virtud de los cuales se constituyan o transmitan derechos de aprovechamiento por turno antes de estar válidamente constituido el régimen, se les aplicará lo dispuesto en el artículo 23.7.

4. Los notarios no autorizarán una escritura reguladora de un régimen de aprovechamiento por turno y los registradores no lo inscribirán mientras no se les acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo.

#### Artículo 26. *Escritura reguladora.*

1. La escritura pública reguladora del régimen de aprovechamiento por turno deberá expresar, al menos, las siguientes circunstancias:

1.<sup>a</sup> La descripción de la finca sobre la que se constituye el régimen de aprovechamiento por turno y del edificio o edificios que en ella existan, con reseña de los servicios comunes a que tengan derecho los titulares de los aprovechamientos. Si la construcción está únicamente comenzada, se indicará la fecha límite para la terminación de la misma.

2.<sup>a</sup> La descripción de cada uno de los alojamientos que integren cada edificación, a los que se dará una numeración correlativa con referencia a la finca. Si el inmueble se ha de destinar a explotación turística al tiempo que se constituye sobre él un régimen de aprovechamiento por turno, se determinará cuáles de los alojamientos son susceptibles de ser gravados con derechos de aprovechamiento por turno y para qué períodos al año.

3.<sup>a</sup> En cada alojamiento destinado a aprovechamiento por turnos se expresará el número de éstos, su duración, indicando el día y hora inicial y final, la cuota que corresponda a cada turno con relación al alojamiento, si está previamente constituida la división horizontal, o con relación al total del inmueble, si no lo está, el mobiliario que tenga destinado, así como su valor, y los días del año no configurados como turnos de aprovechamiento por estar reservados, en ese alojamiento, a reparaciones y mantenimiento. A cada aprovechamiento se le dará también un número correlativo respecto a cada alojamiento.

4.<sup>a</sup> Referencia a los servicios que se han de prestar y que son inherentes a los derechos de aprovechamiento por turno, expresando que éstos se asumen directamente por el propietario o por una empresa de servicios.

5.<sup>a</sup> Los estatutos a los que se somete el régimen de aprovechamiento por turnos, si se hubiesen establecido. De los mismos no podrá resultar para los titulares de los derechos ninguna obligación o limitación contraria a lo establecido en el presente título.

6.<sup>a</sup> La situación registral, catastral, urbanística y, en su caso, turística del inmueble. Se acompañará la certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble, así como el plano de distribución de los distintos alojamientos en la respectiva planta.

7.<sup>a</sup> La retribución de los servicios y, en su caso, los gastos de comunidad.

8.<sup>a</sup> Duración del régimen.

2. Además deberán incorporarse a la escritura, originales o por testimonio notarial, el contrato celebrado con la empresa de servicios y los contratos de seguro a que se refiere el artículo 28. Deberá acompañarse una copia autenticada de éstos para su archivo en el Registro.

En el caso de que el inmueble se encuentre en construcción, deberá incorporarse documento acreditativo de haberse constituido el aval o el seguro de caución a los que se refiere el artículo 25.2.

La persona o personas físicas que otorguen la escritura serán responsables de la realidad de los contratos incorporados.

3. En el caso de que el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción, la terminación de la obra deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad en el plazo de tres meses, a contar desde su conclusión. Para realizar tal constancia, será necesario aportar las licencias a las que se refiere el artículo 25.1, letra b), y que no se aportaron en el momento de inscribir la obra nueva en construcción.

El propietario o promotor, una vez inscrita la terminación de la obra, deberá notificar el hecho a quienes adquirieron derechos de aprovechamiento por turno sobre el inmueble en cuestión mientras este último se encontraba en construcción.

#### *Artículo 27. Inscripción del régimen y su modificación.*

1. Presentada la escritura reguladora para su inscripción en el Registro de la Propiedad, el registrador suspenderá la inscripción de aquellos apartados o artículos de los estatutos que impongan a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno alguna obligación o limitación contraria a lo establecido en este título.

Si al inscribir el régimen en el Registro de la Propiedad mediante la escritura reguladora no constaren como fincas registrales independientes los distintos alojamientos destinados a aprovechamientos por turno, el registrador les abrirá folio, aunque en la escritura reguladora no se haga división horizontal del inmueble. Al hacerlo, deberá expresar, en cada uno de ellos, los turnos y las demás circunstancias a que se refiere el número 3.º del apartado 1 del artículo anterior.

Al inscribir la primera adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno podrá asimismo inscribirse, si así se hubiera pactado en la escritura o en el contrato elevado a público, la subrogación en la parte proporcional del crédito hipotecario que pese sobre la totalidad del inmueble sin necesidad del consentimiento del acreedor hipotecario si, al constituirse la hipoteca, se pactó un sistema objetivo de distribución de la responsabilidad hipotecaria entre todos los derechos de aprovechamiento por turno resultantes de la constitución del régimen.

2. Una vez inscrita la escritura reguladora, y antes de restituir el título al presentante, el registrador archivará copia de los contratos incorporados a la misma, haciéndolo constar en la inscripción del régimen y en toda la publicidad que dé, tanto del inmueble, como de los derechos de aprovechamiento por turno, debiendo acompañar copia de tales contratos a las certificaciones que expida relativas al inmueble sobre el que se ha constituido el régimen, cuando así se le hubiera pedido expresamente en la solicitud de certificación.

3. Si después de constituido el régimen se aportaran para su archivo en el Registro un nuevo contrato con una empresa de servicios, en el caso de que el propietario no quiera seguir haciéndose cargo de los mismos o por haberse extinguido el contrato o en caso de resolución, o un acta de manifestaciones en la que el propietario se haga cargo directamente de los servicios o cuando se aporte el documento informativo a que se refiere el artículo 29.2, el registrador archivará copia y hará constar el hecho por nota al margen de la inscripción del régimen con referencia al legajo donde hayan sido archivados. El registrador suspenderá el archivo si en el acta el propietario o, en el nuevo contrato, la empresa de servicios no hacen asunción expresa de las condiciones del anterior, si el contrato se hubiera celebrado antes de la constitución del régimen o si el documento informativo no contuviera las menciones exigidas en el artículo 29.2. También suspenderá el registrador el archivo de aquellos contratos que no tengan las firmas legitimadas notarialmente.

Cualquier modificación que se realice en los contratos y documento anteriores, siempre que esté permitida por este título, no será válida mientras no se haga constar en el Registro de la Propiedad conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.

4. El régimen sólo podrá ser modificado por el propietario registral, con el consentimiento de la empresa de servicios y de la comunidad de titulares, conforme a lo establecido en el artículo 32, debiendo constar tal modificación en escritura pública y ser inscrita en el Registro de la Propiedad, en los términos señalados en el artículo 25.3.

#### *Artículo 28. Seguro.*

Antes de la constitución del régimen de derechos de aprovechamiento por turno, el propietario deberá suscribir y mantener en vigor una póliza de seguro u otra garantía equivalente que cubra, por todo el tiempo que dure la promoción y hasta la transmisión de la totalidad de los derechos de aprovechamiento por turno, el riesgo de nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar a terceros los daños causados y perjuicios causados por él o cualquiera de sus dependientes, hasta que dicha transmisión se produzca.

El citado contrato podrá suscribirse por periodos anuales y se renovará durante la vigencia del régimen. La suma asegurada deberá ser no inferior a la parte proporcional del valor asignado al conjunto, correspondiente a la parte no comercializada al inicio del periodo de contratación del mismo.

Además, deberá suscribir y mantener en vigor un seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir

los ocupantes de los alojamientos derivada de la utilización de los mismos, así como de seguro de incendios y otros daños generales del edificio o del conjunto de sus instalaciones y equipos. El tomador de estos seguros será el propietario o promotor, que podrá pactar con la empresa de servicios que esta última se haga cargo del coste de las primas.

## Sección 2.<sup>a</sup> Condiciones de promoción y transmisión

### Artículo 29. *Régimen general.*

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 23.4, está prohibida la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno con la denominación de multipropiedad o cualquier otra que contenga la palabra propiedad.

2. La promoción y transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se rige por lo dispuesto en el título I con las especificaciones señaladas en esta sección.

### Artículo 30. *Forma y contenido mínimo del contrato.*

1. Además de lo previsto en el artículo 11, en el contrato celebrado por toda persona física o jurídica en el marco de su actividad profesional y relativo a derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se expresarán, al menos, los siguientes extremos:

1.º Los datos de la escritura reguladora del régimen, con indicación del día del otorgamiento, del notario autorizante y del número de su protocolo, y los datos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.º Referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido, haciendo constar la fecha en que el régimen se extinguirá de conformidad con las disposiciones del presente título.

3.º Identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral, descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina.

4.º Expresión de que la obra está concluida o se encuentra en construcción. En este último caso, habrá de indicarse:

a) Fase en que se encuentra la construcción.

b) Plazo límite para la terminación del inmueble.

c) Referencia a la licencia de obra e indicación y domicilio del Ayuntamiento que la ha expedido.

d) Fase en que se encuentran los servicios comunes que permitan la utilización del inmueble.

e) Domicilio indicado por el adquirente donde habrá de notificársele la inscripción de la terminación de la obra y la fecha a partir de la cual se computará la duración del régimen.

f) Una memoria de las calidades del alojamiento objeto del contrato.

g) Relación detallada del mobiliario y ajuar con que contará el alojamiento, así como el valor que se le ha atribuido a efectos del aval o del seguro a los que se refiere el artículo 25.2.

h) Referencia expresa a dicho aval o seguro, con indicación de la entidad donde se ha constituido o con quien se ha contratado y que el mismo podrá ser ejecutado o reclamado por el adquirente en el caso de que la obra no esté concluida en la fecha límite establecida al efecto o si no se incorpora al alojamiento el mobiliario establecido.

5.º El precio que deberá pagar el adquirente y la cantidad que conforme a la escritura reguladora deba satisfacer anualmente, una vez adquirido el derecho, a la empresa de servicios o al propietario que se hubiera hecho cargo de éstos en la escritura reguladora, con expresión de que se actualizará con arreglo al Índice de Precios de Consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística, salvo que las partes hayan establecido otra forma de actualización, que no podrá quedar al arbitrio de una de ellas, indicando, a título orientativo, cuál ha sido la media de dicho índice en los últimos cinco años. También se hará expresión del importe de los impuestos que, conforme a lo establecido en el presente real decreto-ley, lleva aparejada la adquisición, así como una indicación somera de los honorarios notariales y registrales para el caso de que el contrato se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad.

6.º Servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar y, en su caso, las condiciones para ese disfrute.

7.º Si existe o no la posibilidad de participar en servicios de intercambio de períodos de aprovechamiento. Cuando exista esta posibilidad, se expresarán los eventuales costes.

8.º Expresión del nombre o razón social, con los datos de la inscripción en el Registro Mercantil en el caso de que se trate de sociedades, y el domicilio:

a) Del propietario o promotor.

b) Del transmitente, con indicación precisa de su relación jurídica con el propietario o promotor en el momento de la celebración del contrato.

c) Del adquirente.

d) De la empresa de servicios.

e) Del tercero que se hubiera hecho cargo del intercambio, en su caso. Este tercero, si es una persona jurídica, deberá tener sucursal abierta e inscrita en España.

9.º Duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de ésta. Si el inmueble está en construcción, con referencia a la fecha límite en que habrá de inscribirse el acta de terminación de la obra.

10 Expresión del derecho que asiste al adquirente a:

a) Comprobar la titularidad y cargas del inmueble, solicitando la información del registrador competente, cuyo domicilio y número de fax constará expresamente.

b) Exigir el otorgamiento de escritura pública.

c) Inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad.

11. El domicilio o dirección electrónica designado expresamente por las partes contratantes para la práctica de toda clase de requerimientos y notificaciones. Cada una de las partes podrá, con posterioridad al contrato, modificar dicho domicilio o dirección electrónica, siempre que lo comunique a la otra por medio que acredite su recepción.

12. Lugar y firma del contrato.

13. Si existe la posibilidad de participar en un sistema organizado de cesión a terceros del derecho objeto del contrato. Cuando exista esa posibilidad, se expresarán los eventuales costes, al menos aproximados, que dicho sistema supondrá para el adquirente.

2. El inventario y, en su caso, las condiciones generales no incluidas en el contrato, así como las cláusulas estatutarias inscritas, figurarán como anexo inseparable suscrito por las partes.

3. El contrato y los documentos informativos prevenidos en este título se redactarán en la lengua o en una de las lenguas, elegida por el adquirente, del Estado miembro de la Unión Europea en que resida o del que sea nacional aquel, siempre que sea una de las lenguas oficiales de dicha Unión. Además se redactarán en castellano o en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato. Asimismo, el transmitente deberá entregar al adquirente la traducción jurada del contrato a la lengua o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de la Unión Europea en que esté situado el inmueble, siempre que sea una de las lenguas oficiales de la Unión.

Los adquirentes extranjeros que no sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea ni residentes en los mismos podrán exigir que el contrato y los demás documentos se les entreguen traducidos a la lengua de un Estado miembro de la Unión Europea que ellos elijan.

Los propietarios, promotores o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberán conservar, a disposición de las organizaciones de consumidores y, en su caso, de las autoridades turísticas, las traducciones de los documentos que deben entregar a cualquier adquirente y de las cláusulas que tengan la consideración de condiciones generales.

Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, en caso de existir alguna divergencia entre las distintas versiones, se aplicará la más favorable al adquirente.

4. En su caso, junto con el contrato se entregará al adquirente el certificado de eficiencia energética del edificio o de la parte adquirida, según corresponda.

#### Artículo 31. *Formalización notarial y publicidad registral del contrato.*

1. La adquisición y transmisión de derechos de aprovechamiento por turno podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad, siempre que el contrato se haya celebrado o formalizado mediante escritura pública y el registrador abra folio al turno cuyo derecho de aprovechamiento sea objeto de transmisión, quedando siempre a salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Al inscribir la primera transmisión de un derecho de aprovechamiento por turno, el registrador hará constar, mediante nota marginal, que el mismo queda gravado con carácter real para responder de las dos últimas cuotas, a contar desde el momento de la reclamación por vía judicial o notarial, por todo el tiempo de vida del régimen. Para hacer efectiva la garantía, el prestador de los servicios podrá recurrir a cualquiera de los procedimientos ejecutivos que la Ley de Propiedad Horizontal permite utilizar a la comunidad de propietarios para reclamar las cuotas por gastos comunes y al procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria.

2. Si el contrato se celebra ante Notario, éste advertirá del derecho de desistimiento que el artículo 12 establece en favor del adquirente, que podrá hacerse por acta notarial, y de los demás derechos que le reconoce el presente real decreto-ley.

3. El Notario no autorizará la escritura, ni el registrador inscribirá el derecho si el contrato no contiene las menciones exigidas por el artículo 25.

#### Artículo 32. *Resolución por falta de pago de las cuotas.*

1. Salvo pacto en contrario, el propietario tendrá una facultad resolutoria en el caso de que el adquirente titular del

derecho de aprovechamiento por turno, una vez requerido, no atienda al pago de las cuotas debidas por razón de los servicios prestados durante, al menos, un año.

El propietario podrá ejercer esta facultad de resolución, a instancia de la empresa de servicios, previo requerimiento fehaciente de pago al deudor en el domicilio registral o, en su defecto, en el que conste a tal fin en el contrato, bajo apercibimiento de proceder a la resolución del mismo si en el plazo de treinta días naturales no se satisfacen íntegramente las cantidades reclamadas.

2. Para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción.

No obstante, mediante cláusula penal podrá pactarse la pérdida en todo o en parte de las cantidades que con arreglo al párrafo anterior corresponda percibir al titular del derecho resuelto. Todo ello sin perjuicio de la facultad moderadora de los Tribunales establecida en el artículo 1154 del Código Civil.

3. El propietario que ejercite la facultad resolutoria regulada en este artículo quedará obligado a atender las deudas que el titular del derecho de aprovechamiento por turno tuviere pendientes con la empresa de servicios, salvo pacto en contrario con ésta.

#### Artículo 33. *Facultades del titular de derechos de aprovechamiento por turno.*

1. El titular de un derecho de aprovechamiento por turno puede libremente disponer de su derecho sin más limitaciones que las que resultan de las leyes y sin que la transmisión del mismo afecte a las obligaciones derivadas del régimen.

2. El titular de derechos de aprovechamiento por turno que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos reales constituidos sobre los mismos quedará sujeto a lo dispuesto en el presente título. Los adquirentes de estos derechos quedarán subrogados en los que correspondan al titular del derecho de aprovechamiento por turno con arreglo a este real decreto-ley y, en especial, los que le corresponden frente al propietario del inmueble.

3. En el caso del apartado anterior, si el derecho de aprovechamiento por turno no estuviera inscrito a favor del transmitente del derecho real o cedente del derecho personal, el adquirente o cesionario podrá solicitar la inscripción del derecho de aprovechamiento por turno a nombre del transmitente o cedente, por el procedimiento regulado en el artículo 312 del Reglamento Hipotecario.

4. La escritura reguladora del régimen de aprovechamiento por turno deberá prever la constitución de una comunidad de titulares. La comunidad de titulares se regirá por los estatutos previstos en la escritura reguladora o los que libremente adopten los titulares de los derechos y sus acuerdos se regirán por las siguientes normas:

1.<sup>a</sup> Los acuerdos que tiendan a modificar el régimen constituido deberán ser tomados por la mayoría de dos tercios de los titulares.

2.<sup>a</sup> Los demás acuerdos requerirán únicamente la mayoría simple de los titulares del derecho de aprovechamiento por turno.

3.<sup>a</sup> Cada persona tendrá tantos votos como derechos de los que es titular.

4.<sup>a</sup> Si no resultare mayoría, o el acuerdo de éste fuere gravemente perjudicial para los interesados, el Juez proveerá a instancia de parte lo que corresponda.

5.<sup>a</sup> Las normas de la Ley de Propiedad Horizontal reguladoras del funcionamiento de las comunidades de propietarios se aplicarán supletoria y subsidiariamente a las presentes.

### CAPÍTULO III

#### Incumplimiento de los servicios

#### Artículo 34. *Incumplimiento de los servicios.*

El propietario o promotor es responsable, frente a los titulares de derechos de aprovechamiento por turno, de la efectiva prestación de los servicios. En caso de incumplimiento por la empresa de servicios, el propietario o promotor deberá resolver el contrato y exigir el resarcimiento de daños y perjuicios. La acción de resolución corresponde al propietario o promotor. En todo caso, cualquier titular de un derecho de aprovechamiento por turno podrá reclamar del propietario la efectiva prestación de los servicios y las indemnizaciones que correspondan en el caso de que tal prestación no se efectúe. Una vez resuelto el contrato celebrado con la empresa de servicios que lo ha incumplido, el propietario o promotor deberá asumir directamente la prestación del servicio o contratarla con otra empresa de servicios. Cualquier alteración del contrato no perjudicará, en ningún caso, a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno.

### TÍTULO III

#### Normas tributarias



### Artículo 35. *Ámbito de aplicación.*

Las normas tributarias contempladas en este título se aplicarán a los derechos regulados en el título II, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales en los que España sea parte.

En lo no previsto en el presente título, se aplicarán las disposiciones tributarias generales.

### Artículo 36. *Impuesto sobre el Patrimonio.*

Los derechos contemplados en el título II, cualquiera que sea su naturaleza, se valorarán, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3.b) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, por su precio de adquisición.

### Artículo 37. *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.*

A las transmisiones entre particulares no sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido o al Impuesto General Indirecto Canario de los derechos contemplados en el presente real decreto-ley, cualquiera que sea su naturaleza, les será aplicable el tipo de gravamen del 4 por 100 en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

#### Disposición transitoria única. *Contratos preexistentes.*

1. El presente real decreto-ley no se aplicará a los contratos entre empresarios y consumidores, cualquiera que sea su denominación, referidos en los artículos 1 y 23, celebrados con anterioridad y vigentes al tiempo de entrada en vigor de la misma, salvo que las partes contractuales acuerden adaptarlos a alguna de las modalidades reconocidas por el presente real decreto-ley.

2. La forma y contenido de los actos de adaptación serán los dispuestos en este real decreto-ley para cada uno los negocios jurídicos respectivos.

3. Todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de 50 años, que en el caso de los celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, se computará desde esta fecha, salvo que sean de duración inferior o que hubieran hecho en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o por plazo cierto.

4. Los regímenes de aprovechamiento por turno de naturaleza contractual o asociativa relativos a bienes inmuebles sitos en España a que se refiere el apartado 8 del artículo 23, constituidos antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley podrán publicitar el régimen en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble conforme a lo previsto en el referido apartado 8.

#### Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Queda derogada la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

#### Disposición final primera. *Título competencial.*

1. Este real decreto-ley se dicta al amparo de la competencia del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y de legislación civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución española, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

2. El título III se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.14.<sup>a</sup> de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia sobre la hacienda general.

#### Disposición final segunda. *Incorporación de Derecho de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto-ley se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2008, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

#### Disposición final tercera. *Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

Se añade un nuevo número 18.º en el apartado uno.2 del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, con la siguiente redacción:

«18.º La cesión de los derechos de aprovechamiento por turno de edificios, conjuntos inmobiliarios o sectores

de ellos arquitectónicamente diferenciados cuando el inmueble tenga, al menos, diez alojamientos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de estos servicios».

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 16 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

#### ANEXO I

Formulario de información normalizado para contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico

Parte 1:

Identidad, domicilio y estatuto jurídico del comerciante o comerciantes que serán parte en el contrato:

Breve descripción del producto (por ejemplo, descripción del bien inmueble):

Naturaleza y contenido exactos del derecho o derechos:

Período exacto durante el cual podrá ejercerse el derecho objeto del contrato y, si es necesario, su duración:

Fecha a partir de la cual el consumidor podrá ejercer el derecho objeto del contrato:

Si el contrato se refiere a un bien específico que se halla en construcción, fecha en que el alojamiento y los servicios/las instalaciones estarán terminados/disponibles:

Precio que deberá pagar el consumidor por la adquisición del derecho o derechos:

Reseña de los costes obligatorios adicionales impuestos en virtud del contrato; tipo de costes e indicación de los importes respectivos (por ejemplo, contribuciones anuales, otras contribuciones recurrentes, impuestos especiales, impuestos locales):

Resumen de los principales servicios de los que puede disfrutar el consumidor (por ejemplo, electricidad, agua, mantenimiento, recogida de basuras) e indicación de los importes que deberá pagar por dichos servicios:

Resumen de las instalaciones de las que puede disfrutar el consumidor (por ejemplo, piscina o sauna):

¿Están incluidas en los costes indicados anteriormente?

En caso negativo, especifíquese lo que está incluido y lo que debe pagarse aparte:

¿Es posible afiliarse a un sistema de intercambio?

En caso afirmativo, indique el nombre del sistema de intercambio:

Indicación de los costes derivados de la afiliación o del intercambio:

¿Se ha adherido el comerciante a uno o más códigos de conducta y, en caso afirmativo, dónde puede o pueden localizarse?

Parte 2:

Información general:

– El consumidor tiene derecho a desistir del presente contrato, sin necesidad de justificación alguna, en un plazo de catorce días naturales a partir de la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, o a partir de la fecha de la recepción de dichos contratos si esta es posterior.

– Durante ese plazo de desistimiento, se prohíbe todo pago de anticipos por el consumidor. La prohibición afecta a cualquier contrapartida, incluido el pago, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda, etc. Incluye no solo los pagos al comerciante, sino también a terceros.

– El consumidor no soportará costes ni obligaciones distintos de los que se especifican en el contrato.

– De conformidad con el Derecho internacional privado, el contrato podrá regirse por una legislación distinta de la del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual y los posibles litigios podrán remitirse a órganos jurisdiccionales distintos de los del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual.

Firma del consumidor:

Parte 3:

Información adicional a la que tiene derecho el consumidor y lugar concreto en que puede obtenerse (por ejemplo, la sección correspondiente de un folleto general) si no se facilita a continuación:

#### 1) INFORMACIÓN SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

– condiciones que rigen el ejercicio del derecho objeto del contrato en el territorio del Estado o Estados miembros en los que estén situados el bien o los bienes de que se trata e información sobre si se han cumplido esas condiciones o, en caso contrario, las condiciones que quedan por cumplir,

– en caso de que el contrato prevea derechos de ocupación de un alojamiento seleccionado de entre un conjunto de alojamientos, información sobre las restricciones a que está sometida la capacidad del consumidor de utilizar cualquier alojamiento de dicho conjunto en cualquier momento.

#### 2) INFORMACIÓN SOBRE LOS BIENES

– en caso de que el contrato se refiera a un bien inmueble específico, una descripción precisa y detallada del bien y de su ubicación; en caso de que el contrato se refiera a varios bienes (complejos turísticos), una descripción apropiada de los bienes y de su ubicación; en caso de que el contrato se refiera a un alojamiento que no sea un bien inmueble, una descripción apropiada del alojamiento y de sus instalaciones,

– los servicios (por ejemplo, electricidad, agua, mantenimiento, recogida de basuras) de los que puede o podrá disfrutar el consumidor, y las condiciones de tal disfrute,

– cuando proceda, las instalaciones comunes, como piscinas, saunas, etc., a las que el consumidor tiene o podría tener acceso en su momento y las condiciones de este acceso.

#### 3) REQUISITOS ADICIONALES PARA LOS ALOJAMIENTOS EN CONSTRUCCIÓN (si procede)

– el estado de terminación del alojamiento y de los servicios que lo hacen completamente operativo (conexiones de gas, electricidad, agua y teléfono) y cualesquiera instalaciones de que podrá disfrutar el consumidor,

– plazo para la terminación del alojamiento y de los servicios que lo hacen completamente operativo (conexiones de gas, electricidad, agua y teléfono) y una estimación razonable del plazo para la terminación de cualesquiera instalaciones de que podrá disfrutar el consumidor,

– el número del permiso de construcción y el nombre y la dirección completa de la autoridad o autoridades competentes,

– una garantía relativa a la terminación del alojamiento o una garantía relativa al reembolso de cualquier pago efectuado en caso de que no se termine y, si procede, las condiciones que rigen el funcionamiento de tales garantías.

#### 4) INFORMACIÓN SOBRE LOS COSTES

– una descripción precisa y adecuada de todos los costes asociados al contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico; la forma en que los costes se asignarán a los consumidores y cómo y cuándo podrán incrementarse dichos costes; el método para el cálculo de la suma correspondiente a las cargas relativas a la ocupación del bien, las cargas legales obligatorias (por ejemplo, impuestos y contribuciones) y los gastos generales de carácter administrativo (por ejemplo, gestión, mantenimiento y reparaciones),

– cuando proceda, información sobre la existencia de cargas, hipotecas, gravámenes o cualquier otra anotación registral que grave el derecho al alojamiento.

#### 5) INFORMACIÓN SOBRE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO

– cuando proceda, información sobre las modalidades de rescisión de contratos accesorios y consecuencias de dicha rescisión,

– condiciones de rescisión del contrato, consecuencias de la misma e información sobre la responsabilidad del consumidor por todo coste que pueda derivarse de dicha rescisión.

#### 6) INFORMACIÓN ADICIONAL

– información sobre la forma en que se organizan el mantenimiento y las reparaciones del bien, así como su administración y gestión, incluida la posibilidad de que el consumidor influya y participe en las decisiones relativas a estas cuestiones y las modalidades de esta participación,

– información sobre si es posible o no afiliarse a un sistema de reventa de los derechos contractuales, información sobre el sistema pertinente e indicación de los costes relacionados con la reventa por medio de dicho sistema,

– indicación de la lengua o lenguas que podrán utilizarse para la comunicación con el comerciante relativa al contrato, por ejemplo en relación con las decisiones de gestión, el incremento de los costes y el tratamiento de las solicitudes de

información y las reclamaciones,

– cuando proceda, la posibilidad de recurrir a un medio de resolución extrajudicial de litigios.

Acuse de recibo de la información:

Firma del consumidor:

## ANEXO II

Formulario de información normalizado para contratos de productos vacacionales de larga duración

Parte 1:

Identidad, domicilio y estatuto jurídico del comerciante o comerciantes que serán parte en el contrato:

Breve descripción del producto:

Naturaleza y contenido exactos del derecho o derechos:

Período exacto durante el cual podrá ejercerse el derecho objeto del contrato y, si es necesario, su duración:

Fecha a partir de la cual el consumidor podrá ejercer el derecho objeto del contrato:

Precio que deberá pagar el consumidor por la adquisición del derecho o derechos, incluido todo coste recurrente que previsiblemente vaya a soportar el consumidor como consecuencia de su derecho a disfrutar del alojamiento, del viaje y de cualesquiera productos y servicios conexos que se especifican:

Calendario de pago escalonado en el que se fijan plazos de igual cuantía para cada año de duración del contrato y fechas en que deben pagarse los plazos:

Después del primer año, los importes posteriores podrán ajustarse para garantizar que se mantiene el valor real de dichos plazos, por ejemplo para tener en cuenta la inflación.

Reseña de los costes obligatorios adicionales impuestos en virtud del contrato; tipo de costes e indicación de los importes respectivos (por ejemplo, cotizaciones anuales):

Resumen de los principales servicios de que puede disfrutar el consumidor (por ejemplo, estancias en hotel y vuelos con descuento):

¿Están incluidos en los costes indicados anteriormente?

En caso negativo, especifíquese lo que está incluido y lo que debe pagarse aparte (por ejemplo: estancia de tres noches incluida en la cotización anual, cualquier otro alojamiento deberá pagarse por separado):

¿Se ha adherido el comerciante a uno o más códigos de conducta y, en caso afirmativo, dónde puede o pueden localizarse?:

Parte 2:

Información general:

– El consumidor tiene derecho a desistir del presente contrato, sin necesidad de justificación alguna, en un plazo de catorce días naturales a partir de la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, o a partir de la fecha de su recepción si esta es posterior.

– Durante ese plazo de desistimiento, se prohíbe todo pago de anticipos por el consumidor. La prohibición afecta a cualquier contrapartida, incluido el pago, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda, etc. Incluye no solo los pagos al comerciante, sino también a terceros.

– El consumidor tiene derecho a poner término al contrato, sin incurrir en penalización alguna, notificándolo al comerciante en un plazo de catorce días naturales a partir de la recepción de la solicitud de pago correspondiente a cada plazo anual.

– El consumidor no soportará costes ni obligaciones distintos de los que se especifican en el contrato.

– De conformidad con el Derecho internacional privado, el contrato podrá regirse por una legislación distinta de la del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual y los posibles litigios podrán remitirse a órganos jurisdiccionales distintos de los del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual.

Firma del consumidor:

Parte 3:

Información adicional a la que tiene derecho el consumidor y lugar concreto en que puede obtenerse (por ejemplo, la sección correspondiente de un folleto general) si no se facilita a continuación:

### 1) INFORMACIÓN SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

- una descripción adecuada y correcta de los descuentos existentes para futuras reservas, ilustrada con una serie de ejemplos de ofertas recientes,
- información sobre las restricciones a que está sometida la capacidad del consumidor de utilizar los derechos, como la disponibilidad limitada de las ofertas que se adjudican al primer cliente o los límites de tiempo en que están vigentes los descuentos especiales o debidos a promociones específicas.

### 2) INFORMACIÓN SOBRE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO

- cuando proceda, información sobre las modalidades de rescisión de contratos accesorios y consecuencias de dicha rescisión,
- condiciones de rescisión del contrato, consecuencias de la misma e información sobre la responsabilidad del consumidor por todo coste que pueda derivarse de dicha rescisión.

### 3) INFORMACIÓN ADICIONAL

- indicación de la lengua o lenguas que podrán utilizarse para la comunicación con el comerciante relativa al contrato, por ejemplo en relación con el tratamiento de las solicitudes de información y las reclamaciones,
- cuando proceda, la posibilidad de recurrir a un medio de resolución extrajudicial de litigios.

Acuse de recibo de la información:

Firma del consumidor:

## ANEXO III

### Formulario de información normalizado para contratos de reventa

#### Parte 1:

Identidad, domicilio y estatuto jurídico del comerciante o comerciantes que serán parte en el contrato:

Breve descripción de los servicios (por ejemplo, comercialización):

Duración del contrato:

Precio que deberá pagar el consumidor por la adquisición de los servicios:

Reseña de los costes obligatorios adicionales impuestos en virtud del contrato; tipo de costes e indicación de los importes respectivos (por ejemplo, impuestos locales, gastos notariales, costes publicitarios):

¿Se ha adherido el comerciante a uno o más códigos de conducta y, en caso afirmativo, dónde puede o pueden localizarse?:

#### Parte 2:

Información general:

– El consumidor tiene derecho a desistir del presente contrato, sin necesidad de justificación alguna, en un plazo de catorce días naturales a partir de la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, o a partir de la fecha de su recepción si esta es posterior.

– Se prohíbe todo pago de anticipos por el consumidor hasta que la venta haya tenido efectivamente lugar o hasta que se haya puesto término al contrato de reventa por otras vías. La prohibición afecta a cualquier contrapartida, incluido el pago, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda, etc. Incluye no solo los pagos al comerciante, sino también a terceros.

– El consumidor no soportará costes ni obligaciones distintos de los que se especifican en el contrato.

– De conformidad con el Derecho internacional privado, el contrato podrá regirse por una legislación distinta de la del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual y los posibles litigios podrán remitirse a órganos jurisdiccionales distintos de los del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual.

Firma del consumidor:

#### Parte 3:

Información adicional a la que tiene derecho el consumidor y lugar concreto en que puede obtenerse (por ejemplo, la sección correspondiente de un folleto general) si no se facilita a continuación:

- condiciones de rescisión del contrato, consecuencias de la misma e información sobre la responsabilidad del consumidor por todo coste que pueda derivarse de dicha rescisión,
- indicación de la lengua o lenguas que podrán utilizarse para la comunicación con el comerciante relativa al contrato, por ejemplo en relación con el tratamiento de las solicitudes de información y las reclamaciones,
- cuando proceda, la posibilidad de recurrir a un medio de resolución extrajudicial de litigios.

Acuse de recibo de la información:

Firma del consumidor:

## ANEXO IV

### Formulario de información normalizado para contratos de intercambio

#### Parte 1:

Identidad, domicilio y estatuto jurídico del comerciante o comerciantes que serán parte en el contrato:

Breve descripción del producto:

Naturaleza y contenido exactos del derecho o derechos:

Período exacto durante el cual podrá ejercerse el derecho objeto del contrato y, si es necesario, su duración:

Fecha a partir de la cual el consumidor podrá ejercer el derecho objeto del contrato:

Precio que deberá pagar el consumidor por las cotizaciones al sistema de intercambio:

Reseña de los costes obligatorios adicionales impuestos en virtud del contrato; tipo de costes e indicación de los importes respectivos (por ejemplo, tasas de renovación, otras contribuciones, impuestos especiales, impuestos locales):

Resumen de los principales servicios de los que puede disfrutar el consumidor:

¿Están incluidos en los costes indicados anteriormente?

En caso negativo, especifíquese lo que está incluido y lo que debe pagarse aparte (tipo de costes e indicación de los importes respectivos; por ejemplo, estimación del precio que deberá pagarse por cada transacción de intercambio, incluidos cualesquiera costes adicionales):

¿Se ha adherido el comerciante a uno o más códigos de conducta y, en caso afirmativo, dónde puede o pueden localizarse?:

#### Parte 2:

Información general:

– El consumidor tiene derecho a desistir del presente contrato, sin necesidad de justificación alguna, en un plazo de catorce días naturales a partir de la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, o a partir de la fecha de su recepción si esta es posterior. Cuando el contrato de intercambio se ofrezca junto con el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y al mismo tiempo que este, se aplicará a ambos contratos un único plazo de desistimiento.

– Durante ese plazo de desistimiento, se prohíbe todo pago de anticipos por el consumidor. La prohibición afecta a cualquier contrapartida, incluido el pago, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda, etc. Incluye no solo los pagos al comerciante, sino también a terceros.

– El consumidor no soportará costes ni obligaciones distintos de los que se especifican en el contrato.

– De conformidad con el Derecho internacional privado, el contrato podrá regirse por una legislación distinta de la del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual y los posibles litigios podrán remitirse a órganos jurisdiccionales distintos de los del Estado miembro en que el consumidor tenga su residencia o domicilio habitual.

Firma del consumidor:

#### Parte 3:

Información adicional a la que tiene derecho el consumidor y lugar concreto en que puede obtenerse (por ejemplo, la sección correspondiente de un folleto general) si no se facilita a continuación:

#### 1) INFORMACIÓN SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

– explicación de cómo funciona el sistema de intercambio; las posibilidades y las modalidades del intercambio; indicación del valor asignado al aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico que corresponde al consumidor en el sistema de intercambio y ejemplos de posibilidades concretas de intercambio,

- indicación del número de complejos turísticos disponibles y del número de participantes en el sistema de intercambio, con mención de cualquier limitación que afecte a la disponibilidad de determinados alojamientos seleccionados por el consumidor, por ejemplo, debido a los períodos de mayor demanda, la posible necesidad de reservar con gran antelación, así como cualquier restricción que afecte a la elección derivada de los derechos de aprovechamiento por turno depositados por el consumidor en el sistema de intercambio.

## 2) INFORMACIÓN SOBRE LOS BIENES

– descripción breve y apropiada de los bienes y de su ubicación; en caso de que el contrato se refiera a un alojamiento que no sea un bien inmueble, una descripción apropiada del alojamiento y de las instalaciones; descripción del lugar en que el consumidor puede obtener más información.

## 3) INFORMACIÓN SOBRE LOS COSTES

– información sobre la obligación del comerciante de proporcionar, antes de que se acuerde un intercambio, información acerca de cada intercambio propuesto y de cualquier gasto adicional que sea imputable al consumidor en relación con el intercambio.

## 4) INFORMACIÓN SOBRE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO

– cuando proceda, información sobre las modalidades de rescisión de contratos accesorios y consecuencias de dicha rescisión,

– condiciones de rescisión del contrato, consecuencias de la misma e información sobre la responsabilidad del consumidor por todo coste que pueda derivarse de dicha rescisión.

## 5) INFORMACIÓN ADICIONAL

– indicación de la lengua o lenguas que podrán utilizarse para la comunicación con el comerciante relativa al contrato, por ejemplo en relación con el tratamiento de las solicitudes de información y las reclamaciones,

– cuando proceda, la posibilidad de recurrir a un medio de resolución extrajudicial de litigios.

Acuse de recibo de la información:

Firma del consumidor:

## ANEXO V

Formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento

### Derecho de desistimiento

El consumidor tiene derecho a desistir del presente contrato en un plazo de catorce días naturales sin necesidad de justificación.

El derecho de desistimiento comienza el ..... (a cumplimentar por el comerciante antes de entregar el formulario al consumidor).

Si el consumidor no ha recibido el presente formulario, el plazo de desistimiento comenzará a contar cuando el consumidor haya recibido el formulario, pero vencerá en cualquier caso transcurrido un año y catorce días naturales.

Si el consumidor no ha recibido toda la información exigida, el plazo de desistimiento comenzará a contar cuando el consumidor haya recibido dicha información, pero vencerá en cualquier caso transcurridos tres meses y catorce días naturales.

Para ejercer el derecho de desistimiento, el consumidor lo notificará al comerciante mediante un soporte duradero (por ejemplo, una carta enviada por correo postal o un correo electrónico), al nombre y la dirección que se indican a continuación. El consumidor podrá utilizar el presente formulario, aunque no es obligatorio.

Si el consumidor se acoge al derecho de desistimiento, no podrá imputársele coste alguno.

### Prohibición del pago de anticipos

Durante el plazo de desistimiento, se prohíbe todo pago de anticipos por el consumidor. La prohibición afecta a cualquier contrapartida, incluido el pago, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda, etc.

Incluye no solo los pagos al comerciante, sino también a terceros.

## Notificación de desistimiento

- Destinatario (nombre y dirección del comerciante) (\*):
- Por la presente le notifico/notificamos (\*\*) que decido/decidimos (\*\*) desistir del contrato
- Fecha de celebración del contrato (\*):
- Nombre del consumidor o consumidores (\*\*\*):
- Dirección del consumidor o consumidores (\*\*\*):
- Firma del consumidor o consumidores (únicamente si este formulario se notifica en papel) (\*\*\*):
- Fecha (\*\*\*):

(\*) A cumplimentar por el comerciante antes de entregar el formulario al consumidor.

(\*\*) Táchese lo que no proceda.

(\*\*\*) A cumplimentar por el consumidor o consumidores en caso de desistimiento mediante el presente formulario.

Acuse de recibo de la información:

Firma del consumidor:

**3812** *Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. (BOE núm. 66, de 17-3-2012).*

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

La transposición en plazo de directivas comunitarias, especialmente las de mercado interior, constituye en la actualidad uno de los objetivos prioritarios establecidos por el Consejo Europeo. La Comisión Europea somete informes periódicos al Consejo de Competitividad, a los que se les da un alto valor político en cuanto que sirven para medir la eficacia y la credibilidad de los Estados miembros en la puesta en práctica del mercado interior.

El cumplimiento de este objetivo resulta hoy aún más prioritario habida cuenta del nuevo escenario diseñado por el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, para los incumplimientos de transposición en plazo, para los que la Comisión puede pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la imposición de importantes sanciones económicas de manera acelerada (artículo 260.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–).

En cuanto a la utilización del real decreto-ley como instrumento de transposición, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 23/1993, de 21 de enero, señala que el decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, y en su sentencia 1/2012, de 13 de enero, avala la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución cuando concurren «el patente retraso en la transposición» y la existencia de «procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España». Por otra parte, no es la primera vez que ha de recurrirse a este instrumento jurídico para eludir el riesgo cierto e inminente de la imposición de sanciones económicas por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Así, el dictado del Real Decreto-ley 8/2007, de 14 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, se justificó en la «existencia de un presupuesto habilitante, al que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el que la necesidad de origen de la norma haya de ser de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia, debido a la exigencia de su inmediatez». Presupuesto que también concurre en la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo, y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones.

### II

1. La incorporación al Derecho español de las Directivas de la Unión Europea en materia de sociedades de capital ha generado un continuado proceso de reforma de este sector del Ordenamiento jurídico. Desde la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, que incorporó en bloque al Derecho interno las Directivas hasta entonces aprobadas, hasta la más reciente Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de los derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, se han ido sucediendo frecuentes modificaciones de la legislación societaria. Ese proceso de reforma para la obligada armonización comunitaria ha sido paralelo al de modernización del Derecho de esta clase de sociedades, cuyo régimen jurídico, superada la dualidad de leyes –la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de



Sociedades de Responsabilidad Limitada– se contiene ahora en el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

En materia de fusiones y de escisiones, la primera opción del legislador español consistió en incorporar el contenido de las Directivas 77/855/CEE, de 9 de octubre de 1978, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas, y la Directiva 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982, referente a la escisión de esas sociedades, a las leyes especiales reguladoras de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada (artículos 6 y 13 de la Ley 19/1989, de 25 de julio), pero posteriormente, con ocasión de la incorporación al Derecho interno de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, y de la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, de modificación de la Tercera y de la Sexta Directiva, se optó –siguiendo la solución ya propugnada por la Propuesta de Código de Sociedades mercantiles de 2002– por aprobar la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en la que, tomando como modelo el régimen de las Directivas, se regulan, junto con la transformación de sociedades, la fusión y la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado internacional del domicilio social.

En este proceso de modernización y mejora del régimen jurídico de las sociedades de capital ha sido esencial la contribución de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación y, dentro de ella, de la Ponencia de Derecho de Sociedades, a la que ha correspondido, en buena medida, el mérito de que el Derecho español en materia de sociedades tenga reconocida calidad.

2. En los últimos años, la Unión Europea ha emprendido una política de simplificación del Derecho de las sociedades de capital, especialmente para la reducción de costes y la simplificación de cargas. Hasta ahora esa política se ha traducido en la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modificó la Directiva 77/91/CEE, del Consejo, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones del capital social, cuyo contenido se ha incorporado al Derecho español por la Ley 3/2009, de 3 de abril (disposición final primera). La legislación española, por su parte, ha continuado ese proceso, dentro de los márgenes permitidos por las Directivas comunitarias, en la ya citada Ley 25/2011, de 1 de agosto, en materias tan importantes como la convocatoria de la junta general, la publicidad en prensa de determinadas modificaciones estatutarias, el depósito de las cuentas anuales y el régimen jurídico de la liquidación.

Al mismo objetivo de simplificación responde la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE, del Consejo, y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones. El hecho de que el plazo de incorporación al Derecho español de la Directiva 2009/109/CE haya finalizado el pasado 30 de junio de 2011, justifica el recurso a la figura del real decreto-ley. En primer lugar, porque las sociedades de capital españolas no deben contar con un régimen legal más riguroso que las sociedades sometidas a las legislaciones de los demás Estados comunitarios, con efectos negativos, además, en la competencia frente a los demás Ordenamientos jurídicos de la Unión; y, en segundo lugar, por las gravosas consecuencias económicas de la multa que la Unión Europea impondría a España si persistiera el retraso en la transposición. Concurren, pues, indudablemente, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que, a tenor del artículo 86.1 de la Constitución, habilitan al Gobierno para adoptar disposiciones con rango de ley mediante real decreto-ley.

3. La incorporación al Derecho español de las normas de la Directiva 2009/109/CE exige, en primer lugar, la modificación de la Ley de Sociedades de Capital a fin de añadir nuevas excepciones a la exigencia de informe de experto independiente para la valoración de las aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima, y exige, en segundo lugar, y sobre todo, la modificación de algunos artículos de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles a fin de simplificar, conforme a lo establecido en esa Directiva, algunos particulares del régimen jurídico de fusiones –incluidas las transfronterizas– y de las escisiones. En la medida en que el régimen de las escisiones se regula por remisión a los requisitos de las fusiones, sin más salvedades que las contenidas en capítulo II del título III de la citada Ley 3/2009, de 3 de abril, las normas referidas a las fusiones son las más afectadas por esta reforma.

### III

1. En materia de fusiones y de escisión, la Directiva 2009/109/CE simplifica en determinados casos el número o el contenido de los documentos que han de ser puestos a disposición de los socios y agiliza estas operaciones societarias encauzando la publicidad previa al acuerdo de fusión a través de la página web de las sociedades de capital como alternativa al depósito de los proyectos de fusión y de escisión en el registro mercantil. En la misma línea, prevé que, si el socio lo aceptara, las comunicaciones que tuviera que realizar la sociedad puedan efectuarse por medios electrónicos.

El real decreto-ley incorpora estas innovaciones, cuidando especialmente de que esa simplificación no afecte a la adecuada tutela de los acreedores y de los trabajadores de la sociedad. La incorporación se ha realizado teniendo muy en cuenta el marco normativo en el que se insertan las novedades contenidas en la Directiva 2009/109/CE, con respeto a los principios generales de política y de técnicas legislativas con las que se confeccionó la muy compleja Ley 3/2009, de 3 de abril; y de ahí la necesidad de dar nueva redacción a distintos artículos del título II de la Ley 3/2009, de 3 de abril.

Al mismo tiempo, con el propósito de facilitar el funcionamiento de las sociedades mercantiles y de posibilitar el cada vez más urgente ahorro de costes, el real decreto-ley potencia la página web y las comunicaciones electrónicas; y lo hace incluyendo dentro del capítulo II de la Ley de Sociedades de Capital el régimen jurídico general de la página web y la

previsión expresa de esas comunicaciones electrónicas entre la sociedad y los socios. Por lo que se refiere al régimen jurídico general de esa página –que tiene carácter obligatorio para las sociedades cotizadas–, se regula la creación, la modificación, el traslado y la supresión de la misma, se establecen los deberes de los administradores respecto de lo insertado en ella y se disciplinan las cuestiones referentes a la interrupción del acceso.

2. El real decreto-ley es fiel a la tradicional configuración del derecho de oposición de los acreedores en la legislación española, en la que el reconocimiento de este derecho no se condiciona a que la situación financiera de la sociedad deudora haga necesaria una especial tutela. En esta materia, el carácter de régimen mínimo de protección que tiene el contenido de las Directivas 78/855/CEE, 82/891/CEE, 2005/56/CE y la que ahora se incorpora da legitimidad al mantenimiento en nuestro derecho de la ampliación subjetiva de los acreedores protegidos. Pero, siguiendo a la Directiva, a la vez que evita que la infracción de los deberes a cargo de la sociedad en caso de legítima oposición puedan afectar a la eficacia de la fusión o de la escisión, el real decreto-ley amplía las posibilidades de acción de los acreedores en los casos en los que, no obstante la prohibición expresa de la ley, la fusión o la escisión se lleven a cabo sin la prestación de las garantías necesarias a favor del opositor. El real decreto-ley establece, en efecto, que, si la fusión se hubiera llevado a cabo no obstante el ejercicio, en tiempo y forma, del derecho de oposición, sin prestación de garantía por parte de la sociedad, el acreedor puede solicitar del Registro Mercantil que, por nota al margen de la inscripción practicada, se haga constar el ejercicio de ese derecho, permitiendo que, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de esta nota marginal, pueda presentar demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la sociedad absorbente o contra la nueva sociedad solicitando la prestación de garantía del pago del crédito.

#### IV

En fin, el real decreto-ley modifica la redacción de las normas contenidas en la Ley de modificaciones estructurales relativas al derecho de separación de los socios en caso de fusión transfronteriza y en caso de traslado al extranjero del domicilio social. Esta ley reconoce derecho de separación al socio en esos dos supuestos, pero lo hace «conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada». Con la promulgación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital se derogó la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, generalizando el régimen del derecho de separación en ella contenido. La referencia contenida en la Ley 3/2009, de 3 de abril, a ese régimen derogado es, cuando menos, equívoca, por lo que, por un elemental imperativo de seguridad jurídica, resulta imprescindible sustituir esa remisión, de modo tal que el régimen sea el establecido en el actual título IX de la Ley de Sociedades de Capital, que es donde se regula el ejercicio de ese derecho cuando concurre causa legal o estatutaria de separación.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta del Ministro de Justicia, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 16 de marzo de 2012,

#### DISPONGO:

Artículo 1. *Modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.*

Uno. Se introduce en el capítulo II del título I una nueva sección, la 4.ª, integrada por los artículos 11 bis, cuya actual redacción se modifica, 11 ter y 11 quáter:

#### «Sección 4.ª Página web

Artículo 11 bis. Página web de la sociedad.

1. Las sociedades de capital podrán tener una página web corporativa. Esta página será obligatoria para las sociedades cotizadas.

2. La creación de una página web corporativa deberá acordarse por la junta general de la sociedad. En la convocatoria de la junta, la creación de la página web deberá figurar expresamente en el orden del día de la reunión. Salvo disposición estatutaria en contrario, la modificación, el traslado o la supresión de la página web de la sociedad será competencia del órgano de administración.

3. El acuerdo de creación de la página web se hará constar en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil competente y será publicado en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil".

El acuerdo de modificación, de traslado o de supresión de la página web se hará constar en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil competente y será publicado en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", así como en la propia página web que se ha acordado modificar, trasladar o suprimir durante los treinta días siguientes a contar desde la inserción del acuerdo.

La publicación de la página web de la sociedad en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" será gratuita.

Hasta que la publicación de la página web en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" tenga lugar, las inserciones que realice la sociedad en la página web no tendrán efectos jurídicos.

Los estatutos sociales podrán exigir que, antes de que se hagan constar en la hoja abierta a la sociedad en el

Registro Mercantil, estos acuerdos se notifiquen individualmente a cada uno de los socios.

Artículo 11 ter. *Publicaciones en la página web.*

1. La sociedad garantizará la seguridad de la página web, la autenticidad de los documentos publicados en esa página, así como el acceso gratuito a la misma con posibilidad de descarga e impresión de lo insertado en ella.

2. La carga de la prueba del hecho de la inserción de documentos en la página web y de la fecha en que esa inserción haya tenido lugar corresponderá a la sociedad.

3. Los administradores tienen el deber de mantener lo insertado en la página web durante el término exigido por la ley, y responderán solidariamente entre sí y con la sociedad frente a los socios, acreedores, trabajadores y terceros de los perjuicios causados por la interrupción temporal de acceso a esa página, salvo que la interrupción se deba a caso fortuito o de fuerza mayor. Para acreditar el mantenimiento de lo insertado durante el término exigido por la ley será suficiente la declaración de los administradores, que podrá ser desvirtuada por cualquier interesado mediante cualquier prueba admisible en Derecho.

4. Si la interrupción de acceso a la página web fuera superior a dos días consecutivos o cuatro alternos, no podrá celebrarse la junta general que hubiera sido convocada para acordar sobre el asunto a que se refiera el documento inserto en esa página, salvo que el total de días de publicación efectiva fuera igual o superior al término exigido por la ley. En los casos en los que la ley exija el mantenimiento de la inserción después de celebrada la junta general, si se produjera interrupción, deberá prolongarse la inserción por un número de días igual al que el acceso hubiera estado interrumpido.

Artículo 11 quáter. *Comunicaciones por medios electrónicos.*

Las comunicaciones entre la sociedad y el socio, incluida la remisión de documentos e información, podrán realizarse por medios electrónicos cuando el socio lo hubiera aceptado expresamente.»

Dos. Se añaden tres nuevas letras c), d) y e) al final del artículo 69, con la siguiente redacción:

«c) Cuando en la constitución de una nueva sociedad por fusión o escisión se haya elaborado un informe por experto independiente sobre el proyecto de fusión o escisión.

d) Cuando el aumento del capital social se realice con la finalidad de entregar las nuevas acciones o participaciones sociales a los socios de la sociedad absorbida o escindida y se hubiera elaborado un informe de experto independiente sobre el proyecto de fusión o escisión.

e) Cuando el aumento del capital social se realice con la finalidad de entregar las nuevas acciones a los accionistas de la sociedad que sea objeto de una oferta pública de adquisición de acciones.»

Artículo 2. *Modificación de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.*

Uno. El artículo 32 queda redactado como sigue:

«Artículo 32. Publicidad.

1. Los administradores están obligados a insertar el proyecto común de fusión en la página web de cada una de las sociedades que participan en la fusión. El hecho de la inserción del proyecto de fusión en la página web se publicará de forma gratuita en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", con expresión de la página web en que figure y de la fecha de la inserción.

La inserción en la página web y la publicación de este hecho en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" deberán efectuarse con un mes de antelación, al menos, a la fecha prevista para la celebración de la junta general que haya de acordar la fusión. La inserción del proyecto de fusión en la página web deberá mantenerse hasta que finalice el plazo para el ejercicio por los acreedores del derecho de oposición a la fusión.

2. Si alguna de las sociedades que participan en la fusión careciera de página web, los administradores están obligados a depositar un ejemplar del proyecto común de fusión en el Registro Mercantil en que estuviera inscrita. Efectuado el depósito, el registrador comunicará al registrador mercantil central, para su inmediata publicación gratuita en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", el hecho del depósito y la fecha en que hubiere tenido lugar.

3. La publicación del anuncio de convocatoria de las juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión o la comunicación individual de ese anuncio a los socios no podrá realizarse antes de la publicación de la inserción o del depósito del proyecto en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil".»

Dos. En el artículo 34 se modifica el primer párrafo del apartado 1 y los actuales apartados 4 y 5 pasan a ser los apartados 3 y 4, y queda redactado como sigue:

«1. Cuando alguna de las sociedades que participen en la fusión sea anónima o comanditaria por acciones,

los administradores de cada una de las sociedades que se fusionan deberán solicitar del registrador mercantil correspondiente al domicilio social el nombramiento de uno o varios expertos independientes y distintos, para que, por separado, emitan informe sobre el proyecto común de fusión.

No obstante lo anterior, los administradores de todas las sociedades que se fusionan a que se refiere el apartado anterior podrán pedir al Registrador mercantil que designe uno o varios expertos para la elaboración de un único informe. La competencia para el nombramiento corresponderá al Registrador mercantil del domicilio social de la sociedad absorbente o del que figure en el proyecto común de fusión como domicilio de la nueva sociedad.

2. Los expertos nombrados podrán obtener de las sociedades que participan en la fusión, sin limitación alguna, todas las informaciones y documentos que crean útiles y proceder a todas las verificaciones que estimen necesarias.

3. El informe del experto o de los expertos estará dividido en dos partes: en la primera, deberán exponer los métodos seguidos por los administradores para establecer el tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas de los socios de las sociedades que se extinguen, explicar si esos métodos son adecuados, con expresión de los valores a los que conducen y, si existieran, las dificultades especiales de valoración, y manifestar la opinión de si el tipo de canje está o no justificado; y, en la segunda, deberán manifestar la opinión de si el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen es igual, al menos, al capital de la nueva sociedad o al importe del aumento del capital de la sociedad absorbente.

4. El contenido del informe del experto o de los expertos sobre el proyecto de fusión estará integrado únicamente por la segunda parte en los siguientes casos:

a) Cuando, en todas las sociedades que participen en la fusión, así lo hayan acordado todos los socios con derecho de voto y, además, todas las personas que, en su caso, según la Ley o los estatutos sociales, fueran titulares de ese derecho.

b) Cuando la sociedad absorbente fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones en que se divida el capital social de la sociedad o sociedades absorbidas.»

Tres. Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 36, con la siguiente redacción:

«3. Si en la fusión participan una o varias sociedades anónimas cotizadas cuyos valores estén ya admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en un mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, el balance de fusión podrá ser sustituido por el informe financiero semestral de cada una de ellas exigido por la legislación sobre mercado de valores, siempre que dicho informe hubiere sido cerrado y hecho público dentro de los seis meses anteriores a la fecha del proyecto de fusión. El informe se pondrá a disposición de los accionistas en la misma forma que la establecida para el balance de fusión.»

Cuatro. El artículo 39 queda redactado como sigue:

«1. Antes de la publicación del anuncio de convocatoria de las juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión o de la comunicación individual de ese anuncio a los socios, los administradores deberán insertar en la página web de la sociedad, con posibilidad de descargarlos e imprimirlos o, si no tuviera página web, poner a disposición de los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y de los representantes de los trabajadores, en el domicilio social, los siguientes documentos:

1.º El proyecto común de fusión.

2.º En su caso, los informes de los administradores de cada una de las sociedades sobre el proyecto de fusión.

3.º En su caso, los informes de los expertos independientes.

4.º Las cuentas anuales y los informes de gestión de los tres últimos ejercicios, así como los correspondientes informes de los auditores de cuentas de las sociedades en las que fueran legalmente exigibles.

5.º El balance de fusión de cada una de las sociedades, cuando sea distinto del último balance anual aprobado, acompañado, si fuera exigible, del informe de auditoría o, en el caso de fusión de sociedades cotizadas, el informe financiero semestral por el que el balance se hubiera sustituido.

6.º Los estatutos sociales vigentes incorporados a escritura pública y, en su caso, los pactos relevantes que vayan a constar en documento público.

7.º El proyecto de escritura de constitución de la nueva sociedad o, si se trata de una absorción, el texto íntegro de los estatutos de la sociedad absorbente o, a falta de estos, de la escritura por la que se rija, incluyendo destacadamente las modificaciones que hayan de introducirse.

8.º La identidad de los administradores de las sociedades que participan en la fusión, la fecha desde la que desempeñan sus cargos y, en su caso, las mismas indicaciones de quienes vayan a ser propuestos como administradores como consecuencia de la fusión.

2. Si la sociedad no tuviera página web, los socios, los obligacionistas, los titulares de derechos especiales y los representantes de los trabajadores que así lo soliciten por cualquier medio admitido en derecho tendrán derecho

al examen en el domicilio social de copia íntegra de los documentos a que se refiere el apartado anterior, así como a la entrega o al envío gratuitos de un ejemplar de cada uno de ellos.

3. Las modificaciones importantes del activo o del pasivo acaecidas en cualquiera de las sociedades que se fusionan, entre la fecha de redacción del proyecto de fusión y la de la reunión de la junta de socios que haya de aprobarla, habrán de comunicarse a la junta de todas las sociedades que se fusionan. A tal efecto, los administradores de la sociedad en que se hubieran producido las modificaciones deberán ponerlas en conocimiento de los administradores de las restantes sociedades para que puedan informar a sus respectivas juntas. Esta información no será exigible cuando, en todas y cada una de las sociedades que participen en la fusión, lo acuerden todos los socios con derecho de voto y, en su caso, de quienes de acuerdo con la ley o los estatutos pudieran ejercer legítimamente ese derecho.»

Cinco. Se modifica el apartado 2 del artículo 40, que pasa a tener la siguiente redacción:

«2. La publicación de la convocatoria de la junta o la comunicación individual de ese anuncio a los socios, habrá de realizarse con un mes de antelación, como mínimo, a la fecha prevista para la celebración de la junta; deberá incluir las menciones mínimas del proyecto de fusión legalmente exigidas; y hará constar la fecha de inserción de los documentos indicados en el artículo anterior en la página web de la sociedad o, si ésta no tuviera página web, el derecho que corresponde a todos los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y representantes de los trabajadores a examinar en el domicilio social copia de esos documentos, así como a obtener la entrega o el envío gratuitos de los mismos.»

Seis. El artículo 42 queda redactado como sigue:

«1. El acuerdo de fusión podrá adoptarse sin necesidad de publicar o depositar previamente los documentos exigidos por la ley y sin informe de los administradores sobre el proyecto de fusión cuando se adopte, en cada una de las sociedades que participan en la fusión, en junta universal y por unanimidad de todos los socios con derecho de voto y, en su caso, de quienes de acuerdo con la ley o los estatutos pudieran ejercer legítimamente ese derecho.

2. Los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión, incluida la información sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo, no podrán ser restringidos por el hecho de que la fusión sea aprobada en junta universal.»

Siete. Se modifica el apartado 2 del artículo 44 y se añade un nuevo apartado 4, con la siguiente redacción:

«2. Dentro de ese plazo, los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión en la página web de la sociedad o de depósito de ese proyecto en el Registro Mercantil y no estuviera vencido en ese momento, podrán oponerse a la fusión hasta que se les garanticen tales créditos. Si el proyecto de fusión no se hubiera insertado en la página web de la sociedad ni depositado en el Registro Mercantil competente, la fecha de nacimiento del crédito deberá haber sido anterior a la fecha de publicación del acuerdo de fusión o de la comunicación individual de ese acuerdo al acreedor.

Los obligacionistas podrán ejercer el derecho de oposición en los mismos términos que los restantes acreedores, salvo que la fusión hubiere sido aprobada por la asamblea de obligacionistas.  
Los acreedores cuyos créditos se encuentren ya suficientemente garantizados no tendrán derecho de oposición.»

«4. Si la fusión se hubiera llevado a efecto a pesar del ejercicio, en tiempo y forma, del derecho de oposición por acreedor legítimo, sin observancia de lo establecido en el apartado anterior, el acreedor que se hubiera opuesto podrá solicitar del Registro Mercantil en que se haya inscrito la fusión que, por nota al margen de la inscripción practicada, se haga constar el ejercicio del derecho de oposición.

El Registrador practicará la nota marginal si el solicitante acreditase haber ejercitado, en tiempo y forma, el derecho de oposición mediante comunicación fehaciente a la sociedad de la que fuera acreedor. La nota marginal se cancelará de oficio a los seis meses de su fecha, salvo que con anterioridad se haya hecho constar por anotación preventiva, la interposición de demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la sociedad absorbente o contra la nueva sociedad en la que se solicite la prestación de garantía del pago del crédito conforme a lo establecido en esta ley.»

Ocho. El apartado 1 del artículo 45 queda redactado como sigue:

«1. Las sociedades que se fusionan elevarán el acuerdo de fusión adoptado a escritura pública, a la cual se incorporará el balance de fusión de aquéllas o, en el caso de fusión de sociedades cotizadas, el informe financiero semestral por el que el balance se hubiera sustituido.»

Nueve. El apartado 2 del artículo 50 queda redactado como sigue:

«2. En el proyecto de fusión deberá constar el valor establecido para la adquisición de las acciones o participaciones sociales. Los socios que manifiesten la voluntad de transmitir las acciones o participaciones sociales a la sociedad absorbente, pero que no estuvieran de acuerdo con el valor que para las mismas se hubiera hecho constar en el proyecto, podrán, a su elección y dentro del plazo de seis meses desde que notificaron su voluntad de enajenar sus acciones o participaciones, optar entre solicitar del registro mercantil correspondiente al domicilio de la sociedad absorbente la designación de un auditor de cuentas, distinto del de la sociedad, para que determine el valor razonable de sus acciones o participaciones, o bien ejercitar las acciones judiciales correspondientes para exigir que esta las adquiera por el valor razonable que se fije en el procedimiento.»

Diez. El apartado 1 del artículo 51 queda redactado como sigue:

«1. Cuando la sociedad absorbente fuera titular directa del noventa por ciento o más del capital social de la sociedad o de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que vayan a ser objeto de absorción, no será necesaria la aprobación de la fusión por la junta de socios de la sociedad absorbente, siempre que con un mes de antelación como mínimo a la fecha prevista para la celebración de la junta o juntas de las sociedades absorbidas que deban pronunciarse sobre el proyecto de fusión, o, en caso de sociedad íntegramente participada, a la fecha prevista para la formalización de la absorción, se hubiera publicado el proyecto por cada una de las sociedades participantes en la operación con un anuncio, publicado en la página web de la sociedad o, caso de no existir, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio, en el que se haga constar el derecho que corresponde a los socios de la sociedad absorbente y a los acreedores de las sociedades que participan en la fusión a examinar en el domicilio social los documentos indicados en los números 1.º, 3.º y 4.º, y, en su caso, 2.º y 5.º, del apartado 1 del artículo 39, así como a obtener, cuando no se haya publicado en la página web, en los términos previstos en el artículo 32, la entrega o el envío gratuitos del texto íntegro de los mismos.

En el anuncio deberá mencionarse el derecho de los socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social a exigir la celebración de la junta de la sociedad absorbente para la aprobación de la absorción, así como el derecho de los acreedores de esa sociedad a oponerse a la fusión en el plazo de un mes desde la publicación del proyecto en los términos establecidos en esta ley.»

Once. El artículo 62 queda redactado como sigue:

«Los socios de las sociedades españolas participantes en una fusión transfronteriza intracomunitaria que hubieran votado en contra del acuerdo de una fusión cuya sociedad resultante tenga su domicilio en otro Estado miembro podrán separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto en el título IX de la Ley de Sociedades de Capital.»

Doce. Se introduce el artículo 78 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 78 bis. Simplificación de requisitos.

En el caso de escisión por constitución de nuevas sociedades, si las acciones, participaciones o cuotas de cada una de las nuevas sociedades se atribuyen a los socios de la sociedad que se escinde proporcionalmente a los derechos que tenían en el capital de ésta no serán necesarios el informe de los administradores sobre el proyecto de escisión ni el informe de expertos independientes, así como tampoco el balance de escisión.»

Trece. El artículo 99 queda redactado como sigue:

«Los socios que hubieran votado en contra del acuerdo de traslado del domicilio social al extranjero podrán separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto en el título IX de la Ley de Sociedades de Capital.»

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto-ley se dicta al amparo de las competencias que el artículo 149.1.6.ª de la Constitución atribuye en exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil.

Disposición final segunda. *Incorporación de Derecho comunitario.*

Mediante este real decreto-ley se incorporan al Derecho español la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo, y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 16 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

**4091** *Real Decreto-ley 10/2012, de 23 de marzo, por el que se modifican determinadas normas financieras en relación con las facultades de las Autoridades Europeas de Supervisión. (BOE núm. 72, de 24-3-2012).*

## I

La transposición en plazo de directivas comunitarias, especialmente las de mercado interior, constituye en la actualidad uno de los objetivos prioritarios establecidos por el Consejo Europeo. La Comisión Europea somete informes periódicos al Consejo de Competitividad, a los que se les da un alto valor político en cuanto que sirven para medir la eficacia y la credibilidad de los Estados miembros en la puesta en práctica del mercado interior.

El cumplimiento de este objetivo resulta hoy aún más prioritario habida cuenta del nuevo escenario diseñado por el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, para los incumplimientos de las obligaciones de transposición en plazo, para los que la Comisión puede pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la imposición de importantes sanciones económicas de manera acelerada (artículo 260.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–).

España viene cumpliendo de manera consistente con los objetivos de transposición en plazo comprometidos, desde el inicio del establecimiento de los mismos; sin embargo, en estos momentos presenta un retraso en la transposición de la directiva que se incorpora con este real decreto-ley en riesgo de multa del artículo 260.3 del TFUE.

Por ello, ante la gravedad de las consecuencias de seguir acumulando retraso en la tramitación de esta norma, resulta necesario acudir a su aprobación mediante real decreto-ley, lo que permitirá cerrar el procedimiento de infracción abierto y con ello evitar la imposición de sanciones económicas a España

En cuanto a la utilización del real decreto-ley como instrumento de transposición, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 23/1993, de 21 de enero, señala que el decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, y en su sentencia 1/2012, de 13 de enero, avala la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución cuando concurren «el patente retraso en la transposición» y la existencia de «procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España». Por otra parte, no es la primera vez que ha de recurrirse a este instrumento jurídico para eludir el riesgo cierto e inminente de la imposición de sanciones económicas por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Así, el dictado del Real Decreto-ley 8/2007 de 14 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, se justificó en la «existencia de un presupuesto habilitante, al que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el que la necesidad de origen de la norma haya de ser de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia, debido a la exigencia de su inmediatez». Presupuesto que también concurre en el caso actual.

## II

El presente real decreto-ley introduce las modificaciones legislativas exigidas por la transposición de la Directiva 2010/78/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2009/65/CE en relación con las facultades de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados).

En noviembre de 2008 la Comisión encargó a un grupo de expertos de alto nivel presidido por Jacques de Larosière la elaboración de una serie de recomendaciones sobre cómo reforzar las medidas de supervisión con vistas a mejorar la protección del ciudadano y a restaurar la confianza en el sistema financiero. En su informe final presentado el 25 de febrero de 2009 («el Informe de Larosière») el grupo de expertos de alto nivel recomendó que se reforzara el marco de supervisión, a fin de reducir el riesgo y la gravedad de futuras crisis financieras.

A raíz de este informe, el Consejo Europeo, en las conclusiones que siguieron a su reunión de 18 y 19 de junio de 2009, recomendó que se creara un Sistema Europeo de Supervisores Financieros compuesto por tres nuevas Autoridades Europeas de Supervisión, lo que dio lugar a la aprobación del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea la Autoridad Bancaria Europea; el Reglamento (UE) n.º 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación; y el Reglamento (UE) n.º 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea la Autoridad Europea de Valores y Mercados.

La modificación de la arquitectura institucional de supervisión establecida en el ámbito de la Unión Europea hizo necesaria la adaptación de la normativa comunitaria existente a la nueva arquitectura y a los nuevos procedimientos derivados del nuevo esquema de supervisión, lo que se produjo mediante la aprobación de la citada Directiva 2010/78/UE. La Directiva 2010/78/UE procedió a introducir modificaciones a las directivas sectoriales con el fin de integrar en el marco europeo de cooperación entre supervisores a las nuevas autoridades creadas, y permitir que estas autoridades cumplan con las funciones establecidas en sus respectivos reglamentos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en paralelo a las modificaciones realizadas en el ámbito de la Unión Europea, el presente real decreto-ley incorpora al derecho nacional las modificaciones introducidas por la Directiva 2010/78/UE, con excepción de las normas relativas al blanqueo de capitales, que serán objeto de transposición en una norma de rango reglamentario; y las relativas a las instituciones de inversión colectiva, que son objeto de transposición a través de la Ley 31/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva y su normativa de desarrollo.

Para llevar a cabo esta transposición, el real decreto-ley contiene disposiciones cuyo contenido se centra en los siguientes elementos:

Primero, obligación de cooperación con la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

Segundo, comunicación a la Autoridad Bancaria Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados de diversos aspectos relacionados con la supervisión de la solvencia de las entidades financieras.

Tercero, introducción del mecanismo de mediación vinculante de la Autoridad Bancaria Europea y la Autoridad Europea de Valores y Mercados en caso de conflictos entre supervisores de distintos Estados miembros.

Cuarto, obligación de consulta a la Autoridad Bancaria Europea.

Quinto, información a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación sobre ciertos aspectos relacionados con la actividad y supervisión de los fondos de pensiones de empleo.

Teniendo en cuenta estas premisas, este real decreto-ley está integrado por siete artículos, cada uno de los cuales, introduce modificaciones, en las líneas apuntadas anteriormente, a las leyes siguientes: Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros; Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas; Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores; Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los planes y fondos de pensiones; Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero.

Las medidas contempladas en este real decreto-ley tienen como fin adaptar el esquema nacional de supervisión a las obligaciones derivadas del derecho de la Unión Europea que establecen un nuevo marco europeo de supervisión provisto de aquellos instrumentos que se consideran imprescindibles para evitar la reproducción de prácticas financieras que estuvieron en el origen de la crisis económica. Esta adaptación se ha de realizar con la máxima celeridad posible, pues solo de esta manera el esquema de supervisión europeo tendrá efectiva implementación en nuestro país de manera coordinada con el resto de Estados Miembros, tal y como exige la normativa europea.

### III

La grave coyuntura de crisis económica ha generado una fuerte caída de la actividad económica y correlativamente una fuerte bajada en la recaudación de recursos por parte de las Administraciones territoriales. Esto está ocasionando retrasos acumulados en el pago de las obligaciones que han contraído con sus proveedores, con la consiguiente incidencia negativa en la liquidez de las empresas y la destrucción de empleo. Esta situación se ve agravada por las exigentes restricciones de acceso al crédito y al descuento bancario de esas obligaciones pendientes de pago.

Con el objetivo de aportar soluciones a esta grave situación el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores que completa lo previsto en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. Para su correcta aplicación y disipar incertidumbres, se incluye una modificación de algunos aspectos del Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, con el objetivo de facilitar su aplicación urgente e inmediata con mayor seguridad jurídica.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución española, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 23 de



marzo de 2012,

DISPONGO:

Artículo primero. *Modificación de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.*

La Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, queda modificada como sigue:

Uno. La letra d) del apartado 2 del artículo décimo bis queda redactada del siguiente modo:

«d) Cooperar estrechamente con otras autoridades competentes con responsabilidad supervisora sobre las entidades de crédito extranjeras, matrices, filiales o participadas del mismo grupo en los términos previstos en el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

En particular, el Banco de España cooperará con las mencionadas autoridades competentes en la concesión de la autorización para el uso de calificaciones internas de crédito o métodos internos de medición del riesgo operacional a aplicar en los grupos españoles de entidades de crédito y en la determinación de las condiciones, a las cuales, en su caso, deberá estar sujeta dicha autorización.

Las solicitudes de autorización mencionadas en el párrafo anterior, presentadas por una entidad de crédito matriz de la Unión Europea y sus filiales o, conjuntamente, por las filiales de una sociedad financiera de cartera matriz de la Unión Europea, se dirigirán al Banco de España, en su condición de autoridad responsable del ejercicio de la supervisión de los grupos consolidables de entidades de crédito.

En estos supuestos, en un plazo no superior a seis meses, el Banco de España promoverá la adopción de una decisión conjunta sobre la solicitud con las demás autoridades competentes de otros Estados miembros encargadas de la supervisión de las distintas entidades integradas en el grupo. La resolución motivada que recoja esta decisión conjunta será notificada al solicitante por el Banco de España.

El período al que se alude en el párrafo anterior comenzará en la fecha de recepción de la solicitud completa por el Banco de España. El Banco de España remitirá dicha solicitud sin demora a las demás autoridades competentes.

En ausencia de una decisión conjunta entre el Banco de España y las demás autoridades competentes en el plazo de seis meses, el Banco de España resolverá sobre la solicitud. La resolución motivada tendrá en cuenta las opiniones y reservas de las demás autoridades competentes expresadas a lo largo del plazo de seis meses. La resolución motivada será notificada al solicitante y a las demás autoridades competentes por el Banco de España.

Si al final del período de seis meses alguna de las autoridades competentes implicadas ha remitido el asunto a la Autoridad Bancaria Europea de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión, el Banco de España aplazará su resolución y esperará la decisión que la Autoridad Bancaria Europea pueda adoptar de conformidad con el artículo 19, apartado 3, de dicho Reglamento. Posteriormente, resolverá con arreglo a la decisión de la Autoridad Bancaria Europea. El período de seis meses será considerado el período de conciliación en el sentido del artículo 19 del citado Reglamento.

En el caso del procedimiento equivalente que rijan, conforme a lo previsto en la Directiva 2006/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, las autorizaciones antes mencionadas cuando se trate de grupos de entidades de crédito extranjeros en los que se integre una entidad de crédito española, el Banco de España, además de cooperar en la decisión conjunta a adoptar, podrá aceptar, en su caso, las decisiones que al respecto adopten las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea cuando sean éstas las responsables del ejercicio de la supervisión de aquellos grupos. La entidad española afectada calculará sus requerimientos de recursos propios conforme a dicha decisión.

Reglamentariamente, se podrán concretar los términos del procedimiento de cooperación a que se refiere esta letra.»

Dos. La letra e) del apartado 2 del artículo décimo bis queda redactada del siguiente modo:

«e) Suscribir acuerdos de coordinación y cooperación con otras autoridades competentes que tengan por objeto facilitar y establecer una supervisión eficaz de los grupos encomendados a su supervisión y asumir las tareas adicionales que resulten de tales acuerdos.

En particular, el Banco de España podrá suscribir un acuerdo bilateral de conformidad con el artículo 28 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, para delegar su responsabilidad de supervisión de una entidad filial en las autoridades competentes que hayan autorizado y supervisen a la empresa matriz, con el fin de que éstas se ocupen

de la vigilancia de la filial con arreglo a las disposiciones previstas en la presente ley y en su normativa de desarrollo. El Banco de España deberá informar de la existencia y el contenido de tales acuerdos a la Autoridad Bancaria Europea».

Tres. La letra f) del apartado 2 del artículo décimo bis queda redactada del siguiente modo:

«f) Advertir, tan pronto como sea posible, al titular del Ministerio de Economía y Competitividad, a las restantes autoridades supervisoras, nacionales o extranjeras, afectadas, a la Autoridad Bancaria Europea y a la Junta Europea de Riesgo Sistémico, del surgimiento de una situación de emergencia, incluida una situación como la definida en el artículo 18 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y, en particular, en aquellos casos en que exista una evolución adversa de los mercados financieros, que pueda comprometer la liquidez en el mercado y la estabilidad del sistema financiero de cualquier Estado miembro de la Unión Europea en el que hayan sido autorizadas entidades de un grupo sujeto a la supervisión en base consolidada del Banco de España o en el que estén establecidas sucursales significativas de una entidad de crédito española, según se contemplan en la letra g) siguiente.»

Cuatro. El apartado 2 bis del artículo décimo bis queda redactado como sigue:

«2 bis. En el marco de la cooperación a que se refiere el primer párrafo de la letra d) del apartado anterior, el Banco de España, como supervisor en base consolidada de un grupo o como autoridad competente responsable de la supervisión de las filiales de una entidad de crédito matriz de la UE o de una sociedad financiera de cartera matriz de la UE en España, hará cuanto esté en su poder por alcanzar una decisión conjunta sobre la aplicación del artículo 6.4 de esta Ley y del apartado 1 del presente artículo para determinar la adecuación del nivel consolidado de fondos propios que posea el grupo en relación con su situación financiera y perfil de riesgo y el nivel de fondos propios necesario para la aplicación del artículo 11, a cada una de las entidades del grupo bancario y en base consolidada.

La decisión conjunta se adoptará en un plazo de cuatro meses a partir de la presentación por el supervisor en base consolidada, a las demás autoridades competentes pertinentes, de un informe que incluya la evaluación de riesgos del grupo, de conformidad con el artículo 6.4 y del apartado 1 del presente artículo. La decisión conjunta también tomará debidamente en consideración la evaluación de riesgo de las filiales realizada por las autoridades competentes pertinentes con arreglo al artículo 6.4 de esta Ley y al apartado 1 del presente artículo y las reservas manifestadas por las demás autoridades competentes.

La decisión conjunta se expondrá en un documento que contenga la decisión plenamente motivada y que el Banco de España, cuando sea el supervisor en base consolidada, remitirá a la entidad de crédito matriz de la UE. En caso de desacuerdo y a petición de cualquiera de las demás autoridades competentes afectadas, el Banco de España, antes de adoptar la decisión a que se refiere el párrafo siguiente, consultará a la Autoridad Bancaria Europea. El resultado de la consulta no le vinculará.

En ausencia de la referida decisión conjunta entre las autoridades competentes en el plazo de cuatro meses, el Banco de España, cuando ejerza de supervisor en base consolidada, adoptará la decisión respecto a la aplicación del apartado 1 del presente artículo, así como de los artículos 6.4 y 11 de esta Ley, sobre una base consolidada, tras tomar debidamente en consideración la evaluación de riesgo de las filiales realizada por las autoridades competentes pertinentes y, en su caso, el resultado de la consulta a la Autoridad Bancaria Europea, explicando toda variación significativa respecto del dictamen recibido de la misma. Si al final del período de cuatro meses alguna de las autoridades competentes interesadas ha remitido el asunto a la Autoridad Bancaria Europea de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, el Banco de España aplazará su resolución y esperará la decisión que la Autoridad Bancaria Europea pueda adoptar de conformidad con el artículo 19, apartado 3, de dicho Reglamento. Posteriormente, resolverá con arreglo a la decisión de la Autoridad Bancaria Europea. El período de cuatro meses será considerado el período de conciliación en el sentido del artículo 19 del citado Reglamento.

Igualmente, en ausencia de la referida decisión conjunta, el Banco de España, como responsable de la supervisión de las filiales de una entidad de crédito matriz de la UE o de una sociedad financiera de cartera matriz de la UE tomarán una decisión sobre la aplicación del apartado 1 del presente artículo y de los artículos 6.4 y 11 de esta Ley, sobre una base individual o subconsolidada, tras tomar debidamente en consideración las observaciones y las reservas manifestadas por el supervisor en base consolidada y, en su caso, el resultado de la consulta a la Autoridad Bancaria Europea, explicando toda variación significativa respecto del dictamen recibido de la misma. Si al final del período de cuatro meses alguna de las autoridades competentes implicadas ha remitido el asunto a la Autoridad Bancaria Europea de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, el Banco de España aplazará su resolución y esperará la decisión que la Autoridad Bancaria Europea pueda adoptar de conformidad con el artículo 19, apartado 3, de dicho Reglamento. Posteriormente, resolverá con arreglo a la decisión de la Autoridad Bancaria Europea. El período de cuatro meses será considerado el período de conciliación en el sentido del artículo 19 del citado Reglamento.

La decisión a que se refieren los dos párrafos anteriores se expondrá en un documento que contenga las decisiones plenamente motivadas y tendrán en cuenta la evaluación de riesgo, las observaciones y las reservas

manifestadas por las demás autoridades competentes a lo largo del período de cuatro meses; el Banco de España, cuando ejerza de supervisor en base consolidada, remitirá el documento a todas las autoridades competentes afectadas y a la entidad de crédito, matriz de la UE o filial afectada.

Las decisiones conjuntas a que se refiere el párrafo primero y las decisiones de los supervisores en base consolidada de otros Estados miembros de la UE, que afecten a entidades de crédito españolas filiales de los grupos consolidados a que se refieran tales decisiones, tendrán idénticos efectos legales que las decisiones adoptadas por el Banco de España.

La decisión conjunta a que se refiere el párrafo primero y las decisiones adoptadas a falta de una decisión conjunta de conformidad con los párrafos cuarto y quinto serán actualizadas cada año o, en circunstancias excepcionales, cuando una autoridad competente responsable de la supervisión de filiales de una entidad de crédito matriz de la UE o una sociedad financiera de cartera matriz de la UE presenten al supervisor en base consolidada una solicitud por escrito completamente razonada de que se actualice la decisión sobre la aplicación del artículo undécimo de la presente Ley. En el segundo caso, podrán encargarse de la actualización de modo bilateral el supervisor en base consolidada y la autoridad competente que haya presentado la solicitud.»

Cinco. El apartado 1 del artículo décimo quáter queda redactado del siguiente modo:

«1. El Banco de España establecerá, como supervisor en base consolidada, colegios de supervisores con el objeto de facilitar el ejercicio de las tareas a que se refieren las letras a) a d) y f) del artículo 10 bis.2 y, de conformidad con los requisitos de confidencialidad previstos en la legislación aplicable y con el Derecho de la Unión Europea, velará, en su caso, por establecer una coordinación y una cooperación adecuadas con las autoridades competentes de terceros países.

Los colegios de supervisores constituirán el marco en el que se desarrollen las siguientes tareas:

a) Intercambiar información entre autoridades competentes y con la Autoridad Bancaria Europea de conformidad con el artículo 21 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

b) Acordar la atribución voluntaria de tareas y delegación voluntaria de responsabilidades si procede.

c) Establecer programas de examen prudencial basados en una evaluación de riesgos del grupo, con arreglo al artículo 10 bis.1.

d) Aumentar la eficiencia de la supervisión, eliminando toda duplicación de requisitos prudenciales innecesarios, concretamente en relación con las solicitudes de información a la que se refieren los apartados 1 y 1 bis del artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas.

e) Aplicar de manera coherente los requisitos prudenciales previstos en la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, en todas las entidades de un grupo bancario, sin perjuicio de las opciones y facultades que ofrece la legislación de la Unión Europea.

f) Aplicar el artículo 10 bis.2.c) atendiendo a la labor realizada en otros foros que puedan constituirse en este ámbito.»

Seis. El apartado 3 del artículo decimotercero queda redactado del siguiente modo:

«3. El Banco de España deberá comprobar si las entidades de crédito cuya entidad dominante sea una entidad financiera con domicilio fuera de la Unión Europea están sujetas a una supervisión en base consolidada por parte de una autoridad competente de un tercer país, que sea equivalente a la prevista en esta Ley y su normativa de desarrollo.

Para realizar dicha comprobación, el Banco de España deberá tener en cuenta las orientaciones elaboradas por la Autoridad Bancaria Europea a tal efecto. El Banco de España consultará a la Autoridad Bancaria Europea antes de tomar una decisión.

En el caso de que no se aprecie la existencia de un régimen de supervisión equivalente, resultará de aplicación a las entidades de crédito mencionadas en el párrafo anterior el régimen de supervisión en base consolidada previsto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Banco de España podrá establecer otros métodos para la supervisión en base consolidada de los grupos a que se refiere este apartado. Entre dichos métodos, figurará la potestad del Banco de España de exigir la constitución de una entidad financiera dominante que tenga su domicilio social en la Unión Europea.

Los métodos deberán cumplir los objetivos de la supervisión en base consolidada definidos en esta Ley y ser comunicados a las demás autoridades competentes implicadas, a la Comisión Europea y a la Autoridad Bancaria Europea.»

Artículo segundo. *Modificación del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho*

*vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas.*

El Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, queda modificado como sigue:

Uno. El apartado 1 del artículo 6 queda redactado del siguiente modo:

«1. En el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección de las entidades de crédito, el Banco de España colaborará con las autoridades que tengan encomendadas funciones semejantes en Estados extranjeros y podrá comunicar informaciones relativas a la dirección, gestión y propiedad de estas entidades, así como las que puedan facilitar el control de solvencia de las mismas y cualquier otra que pueda facilitar su supervisión o sirva para evitar, perseguir o sancionar conductas irregulares. Igualmente, podrá suscribir, a tal efecto, acuerdos de colaboración.

En el caso de que las autoridades competentes no pertenezcan a otro Estado miembro de la Unión Europea, el suministro de estas informaciones exigirá que exista reciprocidad y que las autoridades competentes estén sometidas a secreto profesional en condiciones que, como mínimo, sean equiparables a las establecidas por las leyes españolas.

En el caso de que las autoridades competentes pertenezcan a otro Estado miembro de la Unión Europea, el Banco de España facilitará a las interesadas, por propia iniciativa, cualquier información que sea esencial para el ejercicio de sus tareas de supervisión, y, cuando se le solicite, toda información pertinente a iguales fines.

La información a que se refiere el párrafo anterior se considerará esencial cuando pueda influir materialmente en la evaluación de la solidez financiera de una entidad de crédito o de una sociedad financiera de otro Estado miembro de la Unión Europea, e incluirá en especial:

a) La identificación de la estructura del grupo con filiales o participadas en el correspondiente Estado miembro, y de la estructura accionarial de las principales entidades de crédito de un grupo.

b) Los procedimientos seguidos para la recogida y verificación de la información solicitada a las entidades del grupo.

c) Evoluciones adversas en la situación de solvencia de un grupo o de sus entidades que puedan afectar gravemente a sus entidades de crédito.

d) Sanciones por infracciones graves o muy graves y medidas excepcionales adoptadas, en particular la solicitud de recursos propios adicionales con arreglo a lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, y la imposición de limitaciones al uso de métodos internos de medición del riesgo operacional.

El Banco de España cooperará con la Autoridad Bancaria Europea a efectos de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión.

El Banco de España facilitará a la Autoridad Bancaria Europea, previa solicitud de ésta, toda la información necesaria para el desempeño de sus funciones de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.»

Dos. Se añaden dos nuevas letras m) y n) al apartado 4 del artículo 6, que quedan redactadas de la siguiente manera:

«m) La información comunicada a la Autoridad Bancaria Europea en virtud de la normativa vigente, y en particular, la establecida en los artículos 31 y 35 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010. No obstante lo anterior, dicha información estará sujeta a secreto profesional.

n) La información comunicada a la Junta Europea de Riesgo Sistémico, cuando esta información sea pertinente para el desempeño de sus funciones estatutarias conforme al Reglamento (UE) n.º 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico.»

*Artículo tercero. Modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.*

La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. El artículo 29 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 29. Validez transfronteriza del folleto.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 30, el folleto aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de

Valores, así como sus suplementos, serán válidos para la admisión a negociación en cualesquiera Estados miembros de acogida, siempre que la Comisión Nacional del Mercado de Valores lo notifique a la Autoridad Europea de Valores y Mercados y a la autoridad competente de cada Estado miembro de acogida de conformidad con lo establecido reglamentariamente.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores publicará en su página web una lista con los certificados de aprobación de folletos y de sus posibles suplementos, así como un enlace, si procede, con la publicación de esos documentos en el sitio web de la autoridad competente del Estado miembro de origen, o en el sitio web del emisor, o en el sitio web del mercado regulado.

Asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el mencionado artículo 30, el folleto aprobado por la autoridad competente del Estado de origen, así como sus suplementos, serán válidos para la admisión a negociación en España, siempre que dicha autoridad competente lo notifique a la Autoridad Europea de Valores y Mercado y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En este caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores se abstendrá de aprobar dicho folleto o de realizar procedimiento administrativo alguno en relación con él.»

Dos. Los apartados 1 y 2 del artículo 30 quedan redactados del siguiente modo:

«1. Cuando España sea Estado miembro de acogida, la Comisión Nacional del Mercado de Valores deberá informar a la autoridad competente del Estado miembro de origen y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados si observa que el emisor o las entidades financieras encargadas de la oferta pública han cometido irregularidades, o si observa violaciones de las obligaciones del emisor derivadas de la admisión a cotización en un mercado secundario oficial.

2. En el caso de que, pese a las medidas adoptadas por la autoridad competente del Estado miembro de origen o debido a que dichas medidas hayan resultado inadecuadas, el emisor o la entidad financiera encargada de la oferta pública persista en la violación de las oportunas disposiciones legales o reglamentarias, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tras informar a la autoridad competente del Estado miembro de origen y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, adoptará todas las medidas pertinentes para proteger a los inversores. La Comisión Nacional del Mercado de Valores informará inmediatamente a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados sobre las medidas adoptadas».

Tres. El apartado 4 del artículo 31 queda redactado del siguiente modo:

«4. La Comisión Nacional del Mercado de Valores mantendrá actualizada y enviará a la Autoridad Europea de Valores y Mercados y a los restantes Estados miembros de la Unión Europea la lista de los mercados secundarios oficiales, comunicando igualmente cualquier modificación de la lista.»

Cuatro. El apartado 4 del artículo 31 bis queda redactado del siguiente modo:

«4. El Ministro de Economía y Competitividad podrá revocar la autorización concedida a un mercado secundario oficial cuando se dé alguno de estos supuestos:

- a) El mercado no haga uso de la autorización en un plazo de doce meses o renuncie expresamente a la misma.
- b) Por falta de actividad en el mercado durante los seis meses anteriores a la revocación.
- c) Haya obtenido la autorización valiéndose de declaraciones falsas o de cualquier otro medio irregular.
- d) Deje de cumplir los requisitos a los que estaba supeditada la concesión de la autorización.
- e) Incurra en una infracción muy grave, de acuerdo con lo previsto en el título VIII de esta Ley.

Toda revocación de una autorización será notificada a la Autoridad Europea de Valores y Mercados».

Cinco. El primer párrafo del artículo 33.2 queda redactado del siguiente modo:

«2. La Comisión Nacional del Mercado de Valores deberá hacer público inmediatamente el acuerdo de suspensión e informar a la Autoridad Europea de Valores y Mercados y a las autoridades competentes de los demás Estados miembros en los que se negocie ese instrumento, para que acuerden la suspensión de su negociación en sus mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación e internalizadores sistemáticos bajo su supervisión, salvo cuando pudiera causarse perjuicio grave a los intereses de los inversores o al funcionamiento ordenado del mercado.»

Seis. El primer párrafo del artículo 34.2 queda redactado del siguiente modo:

«2. La Comisión Nacional del Mercado de Valores deberá hacer público inmediatamente el acuerdo de exclusión e informar a la Autoridad Europea de Valores y Mercados y a las autoridades competentes de los demás Estados miembros en los que se negocie ese instrumento, para que acuerden la exclusión de su negociación en sus

mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación e internalizadores sistemáticos bajo su supervisión, salvo cuando pudiera causarse perjuicio grave a los intereses de los inversores o al funcionamiento ordenado del mercado.»

Siete. El apartado 1 del artículo 38 queda redactado del siguiente modo:

«1. El mercado secundario oficial español que pretenda establecer mecanismos en otro Estado miembro de la Unión Europea para el acceso remoto de miembros desde ese Estado, deberá comunicarlo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores quien, en el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación, la remitirá a la autoridad competente de ese Estado miembro y facilitará esa información a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, en caso de que ésta lo solicite, de conformidad con el procedimiento y con arreglo a las condiciones previstos en el artículo 35 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión. Asimismo, a petición de dicha autoridad competente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores comunicará en un plazo de tiempo razonable, la identidad de los miembros del mercado secundario oficial establecido en aquel Estado.»

Ocho. El artículo 53 ter queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 53 ter. Medidas preventivas.

1. Cuando España sea Estado miembro de acogida en los términos que se establezcan reglamentariamente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores deberá informar a la autoridad competente del Estado miembro de origen y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados si observa que el emisor, el tenedor de acciones u otros instrumentos financieros o la persona física o jurídica aludida en el apartado 2 del artículo 53, ha cometido irregularidades o incumplido las obligaciones a que se refieren los artículos 35, 35 bis, 53 y 53 bis de esta Ley.

2. En el caso de que, bien porque la autoridad del Estado miembro de origen no haya adoptado medidas, bien porque pese a las medidas adoptadas por la autoridad competente del Estado miembro de origen o debido a que dichas medidas hayan resultado inadecuadas, la persona indicada en el apartado anterior persista en la violación de las oportunas disposiciones legales o reglamentarias, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tras informar a la autoridad competente del Estado miembro de origen, adoptará todas las medidas pertinentes para proteger a los inversores. La Comisión Nacional del Mercado de Valores informará inmediatamente a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados sobre las medidas adoptadas.»

Nueve. El apartado 6 del artículo 66 que queda redactado del siguiente modo:

«6. Para que una empresa de servicios de inversión, una vez autorizada, pueda iniciar su actividad, los promotores deberán constituir la sociedad, inscribiéndola en el Registro Mercantil y posteriormente en el Registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que corresponda. Cuando se trate de empresas de asesoramiento financiero que sean personas físicas, bastará con la inscripción en el registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores notificará toda autorización concedida a la Autoridad Europea de Valores y Mercados.»

Diez. La letra b) del apartado 3 del artículo 71 queda redactada del siguiente modo:

«b) Un programa de actividades en que se especifiquen, entre otras cosas, los servicios de inversión, así como los servicios complementarios que se propone llevar a cabo y la indicación de si se prevé utilizar agentes vinculados en el territorio de los Estados miembros en los que piensa prestar servicios. Cuando la empresa de servicios de inversión tenga previsto utilizar agentes vinculados, la Comisión Nacional del Mercado de Valores comunicará, a petición de la autoridad competente del Estado miembro de acogida y en un plazo de tiempo razonable, la identidad de los agentes vinculados que aquella tenga intención de utilizar en dicho Estado miembro. La Comisión Nacional del Mercado de Valores dará acceso a esa información a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de conformidad con el procedimiento y con arreglo a las condiciones previstas en el artículo 35 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010.»

Once. El apartado 4 del artículo 71 queda redactado del siguiente modo:

«4. La Comisión Nacional del Mercado de Valores informará a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados de las dificultades generales a las que se enfrenten las empresas de servicios de inversión a la hora de establecerse o de prestar servicios de inversión en un Estado no miembro de la Unión Europea.»

Doce. El segundo párrafo del apartado 1 del artículo 71 ter queda redactado del siguiente modo:

«En el caso de que, pese a las medidas adoptadas por la autoridad competente del Estado miembro de origen, la empresa de servicios de inversión persista en una actuación claramente perjudicial para los intereses de los inversores en España o para el funcionamiento correcto de los mercados, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tras informar a la autoridad competente del Estado miembro de origen, adoptará todas las medidas pertinentes, incluida la posibilidad de impedir que las empresas de servicios de inversión infractoras efectúen nuevas operaciones en territorio español. La Comisión Nacional del Mercado de Valores informará sin demora acerca de estas medidas a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá instar a la Autoridad Europea de Valores y Mercados a actuar de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010.»

Trece. El párrafo tercero del apartado 2 del artículo 71 ter queda redactado del siguiente modo:

«Si, a pesar de las medidas adoptadas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la empresa continúa infringiendo las disposiciones contenidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tras informar a las autoridades competentes del Estado miembro de origen, podrá sancionarla y, en su caso, prohibirle la realización de nuevas operaciones en territorio español. La Comisión Nacional del Mercado de Valores informará a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados sin demora acerca de estas medidas. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá instar a la Autoridad Europea de Valores y Mercados a actuar de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010.»

Catorce. El apartado 3 del artículo 74 queda redactado del siguiente modo:

«3. La resolución que acuerde la revocación será inmediatamente ejecutiva. Una vez notificada, la empresa de servicios interesada no podrá realizar nuevas operaciones. La resolución deberá inscribirse en el Registro Mercantil y en el de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y será notificada a la Autoridad Europea de Valores y Mercados. Asimismo, se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», produciendo desde entonces efectos frente a terceros.»

Quince. Se añade un nuevo apartado 8 al artículo 85 que tendrá la siguiente redacción:

«8. Los hechos constatados en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección por el personal autorizado de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos o intereses se puedan señalar o aportar por las personas o entidades interesadas.»

Dieciséis. El apartado 4 del artículo 90 queda redactado del siguiente modo:

«4. Se exceptúan de la obligación de secreto regulado en el presente artículo:

- a) Cuando el interesado consienta expresamente la difusión, publicación o comunicación de los datos.
- b) La publicación de datos agregados a fines estadísticos, o las comunicaciones en forma sumaria o agregada de manera que las entidades individuales no puedan ser identificadas ni siquiera indirectamente.
- c) Las informaciones requeridas por las autoridades judiciales competentes o por el Ministerio Fiscal en un proceso penal, o en un juicio civil, si bien en este último caso la obligación de secreto se mantendrá en todo lo relativo a las exigencias prudenciales de una empresa de servicios de inversión.
- d) Las informaciones que, en el marco de procedimientos concursales de una empresa de servicios de inversión, sean requeridas por las autoridades judiciales, siempre que no versen sobre terceros implicados en el reflotamiento de la entidad.
- e) Las informaciones que, en el marco de los recursos administrativos o jurisdiccionales entablados sobre resoluciones administrativas dictadas en materia de ordenación y disciplina de los mercados de valores, sean requeridas por las autoridades administrativas o judiciales competentes.
- f) Las informaciones que la Comisión Nacional del Mercado de Valores tenga que facilitar para el cumplimiento de sus respectivas funciones a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Bolsas de Valores; al Banco de España; a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones; a las sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales con el objeto de garantizar el funcionamiento regular de los mismos; a los fondos de garantía de inversores; a los interventores o síndicos de una empresa de servicios de inversión o de una entidad de su grupo, designados en los correspondientes procedimientos administrativos o judiciales, y a los auditores de cuentas de las empresas de servicios de inversión y de sus grupos.

g) Las informaciones que la Comisión Nacional del Mercado de Valores tenga que facilitar a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales en aplicación de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, así como las comunicaciones que, de modo excepcional, puedan realizarse en virtud de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, previa autorización indelegable del Ministro de Economía y Competitividad. A estos efectos, deberán tenerse en cuenta los acuerdos de colaboración formalizados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores con autoridades supervisoras de otros países.

h) Las informaciones requeridas por una Comisión Parlamentaria de Investigación, en los términos establecidos por su legislación específica.

i) Las informaciones que la Comisión Nacional del Mercado de Valores decida facilitar a un sistema o cámara de compensación y liquidación de un mercado español, cuando considere que son necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de dichos sistemas ante cualquier incumplimiento, o posible incumplimiento, que se produzca en el mercado.

j) Las informaciones que la Comisión Nacional del Mercado de Valores tenga que facilitar, para el cumplimiento de sus funciones, a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, a la Junta Europea de Riesgo Sistémico, a los organismos o autoridades de otros países en los que recaiga la función pública de supervisión de las entidades de crédito, de las empresas de seguros, de otras instituciones financieras y de los mercados financieros, o la gestión de los sistemas de garantía de depósitos o indemnización de los inversores, siempre que exista reciprocidad, y que los organismos y autoridades estén sometidos a secreto profesional en condiciones que, como mínimo, sean equiparables a las establecidas por las leyes españolas.»

k) Las informaciones que por razones de supervisión prudencial o sanción de las empresas de servicios de inversión y entidades o instituciones financieras y mercados sujetos al ámbito de esta ley, la Comisión Nacional del Mercado de Valores tenga que dar a conocer al Ministerio de Economía y Competitividad o a las autoridades de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de mercados de valores.

l) La información que la Comisión Nacional del Mercado de Valores publique de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo sexto del artículo 69.6.

ll) Las informaciones que la Comisión Nacional del Mercado de Valores facilite a las autoridades supervisoras españolas en materia energética y a las autoridades supervisoras del Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica y que sea necesarias para el cumplimiento de sus funciones de supervisión de dichos mercados. A estos efectos, deberán tenerse en cuenta los acuerdos de colaboración formalizados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores con otras autoridades. La información comunicada sólo podrá ser divulgada mediante consentimiento expreso de la Comisión.

m) La información comunicada a la Autoridad Bancaria Europea en virtud de la normativa vigente, y en particular, la establecida en los artículos 31 y 35 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión. No obstante lo anterior, dicha información estará sujeta a secreto profesional.

n) La información facilitada a la Junta Europea de Riesgo Sistémico, cuando esta información sea pertinente para el desempeño de sus funciones estatutarias conforme al Reglamento (UE) n.º 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico.»

Diecisiete. El artículo 91 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 91. Cooperación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Bancaria Europea.

1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores cooperará con otras autoridades competentes de la Unión Europea siempre que sea necesario para llevar a cabo las funciones establecidas en esta ley, haciendo uso a tal fin de todas las facultades que la misma le atribuye y las establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre agencias de calificación crediticia.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores prestará ayuda a otras autoridades competentes de la Unión Europea. En particular, intercambiará información y colaborará en actividades de investigación o supervisión. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá ejercer sus poderes para fines de cooperación, incluso en casos en que el comportamiento investigado no constituya una infracción de la normativa vigente en el Estado español.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores cooperará con la Autoridad Europea de Valores y Mercados. En particular, le proporcionará sin demora toda la información que requiera para el cumplimiento de las funciones que tiene asignadas de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010.

1 bis. La Comisión Nacional del Mercado de Valores cooperará con la Autoridad Bancaria Europea a efectos de la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del



capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

2. Cuando los mercados secundarios oficiales establezcan mecanismos en otros Estados miembros para permitir el acceso remoto y las operaciones de ese mercado, dada la situación de los mercados de valores en el Estado miembro de acogida, hayan cobrado una importancia sustancial para el funcionamiento de los mercados y la protección de los inversores en ese Estado, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la autoridad competente del Estado miembro de acogida establecerán mecanismos de cooperación proporcionados.

Asimismo, cuando un mercado regulado de otro Estado miembro haya establecido en territorio español mecanismos para garantizar el acceso remoto, y las operaciones realizadas en España, dada la situación de los mercados de valores españoles, hayan cobrado una importancia sustancial para el funcionamiento de los mercados y la protección de los inversores en España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la autoridad competente del Estado miembro de origen del mercado regulado establecerán mecanismos de cooperación proporcionados.

A los efectos de lo dispuesto en este apartado, se entenderá que las operaciones revisten una importancia sustancial cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 1287/2006 de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por el que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a las obligaciones de las empresas de inversión de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos a efectos de dicha Directiva.

3. Cuando la Comisión Nacional del Mercado de Valores tenga motivos fundados para sospechar que entidades no sujetas a su supervisión están realizando o han realizado en el territorio de otro Estado miembro actividades contrarias a las disposiciones nacionales por las que se haya transpuesto la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, lo notificará de manera tan específica como sea posible a la autoridad competente de dicho Estado miembro y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados. Esta comunicación se entenderá sin perjuicio de las competencias que pueda ejercer la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Asimismo, cuando la Comisión Nacional del Mercado de Valores reciba una notificación de la autoridad competente de otro Estado miembro que tenga motivos fundados para sospechar de que entidades no sujetas a su supervisión están realizando o han realizado en territorio español actividades contrarias a esta ley, y a sus disposiciones de desarrollo, deberá adoptar las medidas oportunas para corregir esta situación. Además, comunicará a la autoridad competente notificante y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados el resultado de su intervención y, en la medida de lo posible, los avances intermedios significativos.

4. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá pedir la cooperación de otras autoridades competentes de la Unión Europea en una actividad de supervisión, para una verificación «in situ» o una investigación relacionada con las materias reguladas en las normas nacionales que traspongan la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, así como con las materias relacionadas con el Reglamento (CE) n.º 1060/2009. Cuando se trate de empresas de servicios de inversión, autorizadas en otro Estado miembro, que sean miembros remotos de un mercado secundario oficial, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá optar por dirigirse a ellas directamente, en cuyo caso informará debidamente a la autoridad competente del Estado miembro de origen del miembro remoto.

En caso de que la Comisión Nacional del Mercado de Valores reciba una solicitud relativa a una verificación "in situ" o a una investigación, en el marco de sus competencias:

- a) realizará ella misma la verificación o investigación;
- b) permitirá que la realicen las autoridades que hayan presentado la solicitud, o
- c) permitirá que la realicen auditores o expertos.

5. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, en relación con las materias reguladas en el Capítulo II del Título VII, o su normativa de desarrollo, podrá pedir a las autoridades competentes de otros Estados miembros que realicen una investigación en su territorio. También podrá solicitar que se permita que miembros de su personal acompañen al personal de la autoridad competente de ese otro Estado miembro en el transcurso de la investigación.

Las autoridades competentes de otros Estados miembros también podrán solicitar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la realización de investigaciones en relación con las materias señaladas anteriormente y en las mismas condiciones.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá negarse a dar curso a las solicitudes de investigación a las que se refiere este, o a que su personal esté acompañado del personal de la autoridad competente de otro Estado miembro, cuando ello pueda ir en perjuicio de la soberanía, la seguridad o el orden público, o cuando se haya incoado un procedimiento judicial por los mismos hechos y contra las mismas personas ante las autoridades españolas, o cuando sobre aquéllos haya recaído una sentencia firme de un juez o tribunal español por los mismos hechos. En este caso, se notificará debidamente a la autoridad competente que formuló el requerimiento, facilitándole información lo más detallada posible sobre dicho procedimiento o sentencia.

Todas las solicitudes de asistencia que se realicen o se reciban al amparo de lo dispuesto en este apartado por

las Comunidades Autónomas con competencia en la materia se tramitarán a través de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Si la solicitud de la Comisión Nacional del Mercado de Valores es rechazada o no se le da curso dentro de un plazo razonable, aquella podrá ponerlo en conocimiento. En caso de que una solicitud haya sido rechazada, la Autoridad Europea de Valores y Mercados podrá asistir a las autoridades para llegar a un acuerdo, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010, sin perjuicio de las posibilidades de denegación recogidas en el párrafo tercero anterior de este mismo apartado y de la capacidad de actuación de la Autoridad Europea de Valores y Mercados en caso de incumplimiento del Derecho de la Unión, reconocida en el artículo 17 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010.»

Dieciocho. El apartado 1 del artículo 91 bis queda redactado del siguiente modo:

«1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores facilitará inmediatamente a la Autoridad Europea de Valores y Mercados y a las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea la información necesaria para el desempeño de sus funciones que éstos le requieran.»

Diecinueve. Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 91 bis, con la siguiente redacción.

«1 bis. La Comisión Nacional del Mercado de Valores facilitará a la Autoridad Bancaria Europea toda la información necesaria para el desempeño de sus funciones de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.»

Veinte. El apartado 6 del artículo 91 bis queda redactado del siguiente modo:

«6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no impedirá que la Comisión Nacional del Mercado de Valores transmita a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, a la Junta Europea de Riesgos Sistémicos, observando las limitaciones relativas a información específica sobre empresas concretas y a los efectos sobre terceros países que se prevén en el Reglamento (UE) n.º 1095/2010 y en el Reglamento (UE) n.º 1092/2010, respectivamente, al Sistema Europeo de Bancos Centrales y al Banco Central Europeo, en su condición de autoridades monetarias y, al Banco de España, en la misma condición que los anteriores, así como en la de autoridad responsable de supervisar los sistemas de pago y liquidación, la información confidencial necesaria para el ejercicio de sus funciones. De igual modo, tampoco se impedirá a dichas autoridades comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la información que esta pueda necesitar para desempeñar las funciones que le corresponden con arreglo a la presente Ley.»

Veintiuno. El segundo párrafo del apartado 7 del artículo 91 bis queda redactado del siguiente modo:

«Cuando la Comisión Nacional del Mercado de Valores remita una solicitud de información a la autoridad competente de un Estado miembro y esta sea rechazada o no se le dé curso en un plazo razonable, se pondrá en conocimiento de la Autoridad Europea de Valores y Mercados. En caso de que una solicitud de información haya sido rechazada, la Autoridad Europea de Valores y Mercados podrá asistir a las autoridades para llegar a un acuerdo, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010, sin perjuicio de las posibilidades de denegación recogidas en el artículo 91 ter de esta ley y de la capacidad de actuación de la Autoridad Europea de Valores y Mercados en caso de incumplimiento del Derecho de la Unión, reconocida en el artículo 17 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010.»

Veintidós. Se añade un nuevo apartado 9 al artículo 91 bis que queda redactado del siguiente modo:

«9. La Comisión Nacional del Mercado de Valores notificará a la Autoridad Europea de Valores y Mercados la existencia de un procedimiento de reclamaciones para resolución extrajudicial de los conflictos de los usuarios de servicios financieros en relación con la prestación de servicios de inversión y servicios auxiliares por empresas de inversión.»

Veintitrés. El artículo 91 ter queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 91 ter. Negativa a cooperar o al intercambio de información.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá negarse a dar curso a una solicitud de cooperación en una investigación, una verificación "in situ" o una supervisión conforme al apartado 4 del artículo 91 o a intercambiar información conforme a los apartados 1 a 5 del artículo 91 bis solamente en caso de que:

- a) dicha investigación, verificación "in situ", supervisión o intercambio de información pueda atentarse contra la soberanía, la seguridad o el orden público;
- b) se haya incoado un procedimiento judicial por los mismos hechos y contra las mismas personas;
- c) se haya dictado ya una resolución judicial firme con respecto a las mismas personas y los mismos hechos.

En caso de denegación, la Comisión Nacional del Mercado de Valores lo notificará debidamente a la autoridad competente solicitante y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, facilitando la mayor información posible al respecto.»

Veinticuatro. El párrafo primero del apartado 1 del artículo 91 quáter queda redactado del siguiente modo:

«1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá celebrar acuerdos de cooperación que prevean el intercambio de información con las autoridades competentes de terceros países, siempre y cuando la información revelada goce de una garantía de secreto profesional al menos equivalente a la exigida en virtud del artículo 90 y exista reciprocidad. Este intercambio de información deberá estar destinado a la realización de las tareas encomendadas a las autoridades competentes. La Comisión Nacional del Mercado de Valores notificará a la Autoridad Europea de Valores y Mercados la celebración de los acuerdos de cooperación a que se refiere este apartado.»

Veinticinco. La letra a) del apartado 1 del artículo 91 septies queda redactada del siguiente modo:

«a) Intercambiar información entre autoridades competentes y con la Autoridad Bancaria Europea de conformidad con el artículo 21 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.»

Veintiséis. La letra i) del artículo 92 queda redactada del siguiente modo:

«i) Un registro de los mercados secundarios oficiales, de cuyo contenido y modificaciones se informará a los organismos supervisores de los demás Estados miembros de la Unión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados.»

Veintisiete. Se añade un nuevo artículo 107 bis que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 107 bis. Información y notificación de infracciones y sanciones administrativas.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores facilitará cada año a la Autoridad Europea de Valores y Mercados información agregada relativa a las infracciones cometidas por incumplimiento de las obligaciones de esta ley, así como de las sanciones impuestas.

En el caso de que se haya divulgado públicamente una medida administrativa o una sanción, la Comisión Nacional del Mercado de Valores notificará simultáneamente ese hecho a la Autoridad Europea de Valores y Mercados.»

Veintiocho. El apartado 1 del artículo 127 queda redactado del siguiente modo:

«1. Cuando España sea Estado miembro de acogida de un mercado regulado o de un sistema multilateral de negociación y la Comisión Nacional del Mercado de Valores tenga motivos claros y demostrables para creer que dicho mercado regulado o sistema multilateral de negociación infringe las obligaciones derivadas de las disposiciones adoptadas en virtud de la Directiva 2004/39/CE, comunicará los hechos a la autoridad competente del Estado miembro de origen del mercado regulado o del sistema multilateral de negociación.

En el caso de que, pese a las medidas adoptadas por la autoridad competente del Estado miembro de origen, dicho mercado regulado o sistema multilateral de negociación persista en una actuación claramente perjudicial para los intereses de los inversores en España o para el funcionamiento correcto de los mercados, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tras informar a la autoridad competente del Estado miembro de origen, adoptará todas las medidas pertinentes para su protección. Entre las medidas se incluirá la posibilidad de impedir que dicho mercado regulado o sistema multilateral de negociación ponga sus mecanismos a disposición de miembros remotos establecidos en España. La Comisión Nacional del Mercado de Valores informará sin demora a la Comisión Europea y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados de las medidas adoptadas. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá hacer constar la situación ante la Autoridad Europea de Valores y Mercados, que podrá actuar de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010.»

Veintinueve. El apartado 3 del artículo 128 queda redactado como sigue:

«3. Las acciones se agruparán en categorías sobre la base del valor medio aritmético de las órdenes ejecutadas en el mercado para aquella acción. La Comisión Nacional del Mercado de Valores publicará al menos una vez al año, mediante circular, la categoría de acciones a la que pertenece cada acción y la transmitirá a la Autoridad Europea de Valores y Mercados.»

Artículo cuarto. *Modificación de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.*

La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, queda modificada como sigue:

Uno. El artículo 23 bis queda redactado como sigue:

«Artículo 23 bis.

La incoación de expedientes, cuando afecte a las sucursales de entidades de crédito autorizadas en otro Estado de la Unión Europea, se comunicará a sus autoridades supervisoras, a fin de que, sin perjuicio de las sanciones que procedan con arreglo a la presente Ley, adopten las medidas que consideren apropiadas para que la entidad ponga fin a su actuación infractora o evite su reiteración en el futuro. Resuelto el expediente, el Banco de España notificará la decisión adoptada a las citadas autoridades y, cuando implique una sanción por infracción grave o muy grave, a la Comisión Europea y a la Autoridad Bancaria Europea.»

Dos. El apartado 2 del artículo 49 queda redactado del siguiente modo:

«2. El Banco de España resolverá, mediante decisión motivada, en el plazo máximo de tres meses a partir de la recepción de todas las informaciones. Salvo que el programa de actividades presentado recoja actividades no autorizadas a la entidad, o el Banco de España tenga razones para dudar, visto el proyecto en cuestión, de lo adecuado de las estructuras administrativas o de la situación financiera de la entidad de crédito, el Banco aprobará la solicitud. La falta de resolución en plazo equivaldrá a una denegación de la pretensión.

El Banco de España comunicará el número y la naturaleza de los casos en los que se haya producido una denegación de la pretensión a la que se refiere este artículo a la Comisión Europea y a la Autoridad Bancaria Europea.»

Artículo quinto. *Modificación de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.*

La Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. El primer párrafo del artículo 6 queda redactado como sigue:

«El Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores proporcionarán sin demora a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, previa solicitud de ésta, toda la información necesaria el desempeño de sus funciones conforme a lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento (UE) n.º 1095/2010 y notificarán a la Comisión de la Unión Europea los sistemas reconocidos en virtud de la presente ley que estén gestionados por ellos o por entidades sujetas a su supervisión, y serán los organismos encargados de recibir o enviar las comunicaciones a que se refiere el artículo 6, apartados 2 y 3, de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores.»

Dos. El párrafo segundo del artículo 16.3 queda redactado del siguiente modo:

«Dicha comunicación se remitirá por el Banco de España o por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según proceda, con carácter inmediato a la Junta Europea de Riesgo Sistemico, a los demás Estados miembros y a la Autoridad Europea de Valores y Mercados.»

Artículo sexto. *Modificación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.*

Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 24 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que tendrá la siguiente redacción:

«6. En caso de actividad transfronteriza de los fondos de pensiones de empleo se hará constar en el registro

administrativo de fondos de pensiones los Estados miembros en que desarrollen dicha actividad y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones comunicará dicha información a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación.

Asimismo, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones notificará a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación las decisiones de prohibir las actividades de fondos de pensiones de empleo adoptadas conforme a lo previsto en esta ley y que en todo caso deberán motivarse de manera detallada y notificarse al fondo de que se trate. A tal efecto, notificará a dicha Autoridad la revocación de la autorización administrativa de los fondos de pensiones de empleo, salvo que sea motivada por las causas previstas en el artículo 31.2, párrafos a) y c). Igualmente notificará a dicha Autoridad los requerimientos de cese de actividad de fondos de pensiones de empleo no autorizados, así como las medidas administrativas de control especial consistentes en la prohibición de admitir nuevos planes en los fondos o nuevos partícipes o aportaciones, y en la prohibición de actividad transfronteriza.»

*Artículo séptimo. Modificación de la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero.*

La Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. El artículo 6 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 6. Cooperación entre autoridades competentes.

1. Las autoridades españolas competentes cooperarán entre sí, con el Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión y con el resto de autoridades competentes en el marco de la supervisión adicional de las entidades reguladas de los conglomerados financieros sujetos tanto a esta Ley como al resto de las legislaciones nacionales dictadas en aplicación de la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002.

2. Siempre que les corresponda desempeñar la función de coordinador o sean responsables de la supervisión en base consolidada de un grupo de entidades financieras integrado en alguno de los conglomerados financieros a que se refiere el apartado anterior, las autoridades españolas competentes deberán establecer acuerdos de coordinación con el resto de autoridades competentes del mismo conglomerado financiero, pudiendo restringirlos a aquellas que se consideren relevantes, de acuerdo con los criterios que se determinen reglamentariamente.

Dichos acuerdos podrán ampliar las funciones del coordinador y especificar los procedimientos aplicables al proceso de toma de decisiones entre las autoridades competentes firmantes, así como los procedimientos de cooperación con otras autoridades competentes.

También deberán celebrar los referidos acuerdos cuando, siendo autoridades competentes, sean requeridas para ello por las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea que desempeñen las funciones descritas en el primer párrafo de este apartado.

3. Las autoridades españolas competentes intercambiarán con el resto de autoridades competentes del mismo conglomerado financiero cualquier información pertinente o esencial para el ejercicio de la supervisión adicional. Reglamentariamente, se determinará el alcance mínimo de la recopilación e intercambio de la información a que se refiere este apartado.

Este régimen de intercambio de información podrá extenderse a los bancos centrales, el Sistema Europeo de Bancos Centrales, el Banco Central Europeo y la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

Las autoridades españolas competentes facilitarán sin demora al Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión, previa solicitud de éste, toda la información necesaria para cumplir sus obligaciones conforme a lo dispuesto en los artículos 35 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión; del Reglamento (UE) n.º 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión; y del Reglamento (UE) n.º 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión, respectivamente.

4. Las autoridades españolas competentes consultarán con el resto de autoridades competentes del mismo conglomerado financiero, con carácter previo, la adopción de las siguientes medidas cuando puedan ser relevantes para el ejercicio de la labor de supervisión adicional:

a) Cambios en la estructura accionarial, organizativa o de gestión de las entidades reguladas del conglomerado

financiero, que requieran la aprobación o autorización de las autoridades competentes.

- b) Sanciones importantes o medidas excepcionales.
- c) Las demás que puedan establecerse reglamentariamente.

Las autoridades españolas competentes podrán decidir no consultar en casos de urgencia o cuando dicha consulta pueda comprometer la eficacia de las decisiones. En tal caso, informarán a las demás autoridades competentes.

5. La autoridad competente, española o de otro Estado miembro, que desempeñe la función de coordinador de un conglomerado financiero podrá dirigirse directamente a las entidades, reguladas o no, de dicho conglomerado, para recabar cualquier información que sea pertinente a efectos de la supervisión adicional. Cuando una información solicitada ya hubiera sido facilitada a una autoridad competente en virtud de la normativa sectorial aplicable, la autoridad que desempeñe la función de coordinador podrá recabar dicha información de aquella.

Sin perjuicio de lo anterior, las autoridades españolas competentes, a instancias de la autoridad competente que desempeñe la función de coordinador, deberán solicitar a las entidades domiciliadas en España, reguladas o no, de los conglomerados financieros, cualquier información que pueda resultar pertinente para el ejercicio de su labor de coordinación, y remitirle dicha información.

Igualmente, las autoridades competentes españolas que desempeñen la función de coordinador de un conglomerado podrán solicitar a las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea cualquier información que sea pertinente a efectos de la supervisión adicional en relación con dicha entidad dominante, o las entidades, reguladas o no, del conglomerado, domiciliadas en el correspondiente Estado miembro.

6. El Ministro de Economía y Competitividad podrá dictar las normas necesarias para asegurar una adecuada coordinación y colaboración, en los términos establecidos en este artículo, entre las autoridades españolas competentes.»

Dos. Se añaden dos nuevos párrafos tercero y cuarto al artículo 8.1, que quedan redactados del siguiente modo:

«En el caso previsto en el párrafo anterior, la autoridad española competente consultará a las demás autoridades competentes pertinentes y dará cumplimiento a las directrices aplicables elaboradas a través del Comité Mixto en la medida de lo posible.

Cuando alguna de las autoridades competentes relevantes esté en desacuerdo con la decisión adoptada por la autoridad española competente a tenor de lo dispuesto en este apartado, se aplicarán los artículos 19 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, del Reglamento (UE) n.º 1094/2010 y del Reglamento (UE) n.º 1095/2010, respectivamente. Asimismo, se aplicará dicho artículo cuando la autoridad española competente no sea la coordinadora y esté en desacuerdo con la decisión adoptada por el autoridad competente que realiza las funciones de coordinador.»

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente real decreto-ley.

Disposición final primera. *Modificación del Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.*

El Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores queda redactado como sigue:

Uno. El apartado 2 del artículo 4 queda redactado del siguiente modo:

«2. A tal fin, se concede un crédito extraordinario al presupuesto en vigor de la sección 27, Ministerio de Economía y Competitividad, servicio 03 "Secretaría de Estado de Economía", programa 923 M "Dirección y servicios generales de Economía y Hacienda" capítulo 8 "Activos financieros", artículo 87 "Aportaciones patrimoniales" concepto 872 "Aportación patrimonial al Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores" por importe de 1.500.000 miles de euros.

El crédito extraordinario a que se refiere el párrafo anterior se financiará con Deuda Pública.»

Dos. El apartado 3 del artículo 6 queda redactado en los siguientes términos:

«3. Sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas por su Ley Orgánica, la gestión económico-financiera del Fondo estará sometida al control de la Intervención General de la Administración del Estado, mediante auditorías públicas en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.»

Tres. La disposición adicional segunda queda redactada como sigue:

«Disposición adicional segunda. Extensión del régimen fiscal de la Deuda Pública.

Las emisiones de deuda que pudiera llevar a cabo el Fondo al amparo de lo previsto en el artículo 4 de esta ley tendrán el mismo régimen fiscal que la Deuda Pública.»

Disposición final segunda. *Títulos competenciales.*

Este real decreto-ley se dicta de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.6.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Disposición final tercera. *Incorporación de derecho de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto-ley se incorpora al derecho español la Directiva 2010/78/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2009/65/CE en relación con las facultades de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados).

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 23 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

**4441** *Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. (BOE núm. 77, de 30-2-2012).*

## I

Desde hace unos meses, como consecuencia de la situación por la que atraviesa la economía española, se vienen adoptando diversas medidas con el fin de corregir lo antes posible los principales desequilibrios que se manifiestan en aquélla.

Entre ellos reviste singular importancia la reducción del déficit público a cuyo fin se dirigieron varias de las medidas incorporadas en el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Transcurrido un trimestre desde entonces, el objetivo de reducción del déficit público que finalmente se ha establecido para 2012 hace preciso complementar las medidas recogidas en el citado real decreto-ley con otras adicionales, a cuyo fin mediante esta norma se adoptan medidas en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre las Labores del Tabaco, así como, para dotar de mayor autonomía financiera a los Ayuntamientos, en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

También con el fin de reducir el déficit público, se establece una declaración tributaria especial para determinadas rentas y se adoptan medidas de carácter administrativo que contribuyan a generar ahorros en la gestión del patrimonio inmobiliario del sector público.

La consecución de estos objetivos, ciertamente exigentes, hace imprescindible la incorporación de estas medidas al ordenamiento sin más dilación razón por la cual concurren los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad que el artículo 86 de la Constitución Española exige para el empleo para la utilización de la figura normativa del real decreto-ley.

## II

En el contexto señalado, constituye una prioridad conseguir un incremento de los ingresos fiscales procedentes del Impuesto sobre Sociedades, esfuerzo recaudatorio que se recaba, fundamentalmente, de las grandes empresas, poseedoras

de la capacidad contributiva necesaria para coadyuvar al sostenimiento de las finanzas públicas, a través de la figura del mencionado tributo.

Se introducen, en primer lugar, diversas medidas de carácter temporal, aplicables exclusivamente en los años 2012 y 2013, que, en consonancia con las establecidas en el Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011, permiten la anticipación de los ingresos tributarios, sin que en ningún caso supongan un incremento de la carga impositiva.

En concreto, se limita la deducción del fondo de comercio, tanto generado en adquisiciones de negocios, como en operaciones de reestructuración empresarial, extendiéndose implícitamente el plazo para la aplicación de dicha deducción. Asimismo, se reduce el límite de deducciones aplicadas en los períodos impositivos iniciados dentro de los citados años, si bien se contrarresta el efecto negativo de esta limitación con la ampliación de los plazos para la aplicación en períodos impositivos futuros de las deducciones pendientes. En este límite, excepcionalmente para los años 2012 y 2013, se incluye la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios. Por último, en relación con las grandes empresas, adicionalmente se establece un importe mínimo del pago fraccionado, con base en el resultado del ejercicio, minorado en las bases imponibles negativas cuya compensación resulte posible en el mismo.

En segundo lugar, se introducen medidas con carácter indefinido en la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Destaca por importancia, entre ellas, la limitación que se introduce en relación con la deducción de gastos financieros, teniendo en cuenta que la reforma aquí recogida se asemeja a la tendencia legislativa en Estados de nuestro entorno económico.

En concreto, se establece el carácter no deducible para aquellos gastos financieros generados en el seno de un grupo mercantil, y destinados a la realización de determinadas operaciones entre entidades que pertenecen al mismo grupo, respecto de los cuales se venía reaccionando por parte de la Administración Tributaria cuando no se apreciaba la concurrencia de motivos económicos válidos. En consonancia con lo anterior, este precepto permite su inaplicabilidad, en la medida en que las operaciones sean razonables desde la perspectiva económica, como pueden ser supuestos de reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a terceros, o bien aquellos supuestos en que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas adquiridas desde el territorio español.

Adicionalmente, se introduce una limitación general en la deducción de gastos financieros, que se convierte en la práctica en una regla de imputación temporal específica, permitiendo la deducción en ejercicios futuros de manera similar a la compensación de bases imponibles negativas. Esta medida favorece de manera indirecta la capitalización empresarial y responde, con figuras análogas a nuestro derecho comparado, al tratamiento fiscal actual de los gastos financieros en el ámbito internacional.

Con el objeto de apoyar la internacionalización de la empresa española, se modifica el régimen de exención en la transmisión de participaciones en entidades no residentes en territorio español, con la finalidad de flexibilizar el mismo, ante la extraordinaria rigidez que impedía hasta ahora la aplicación de la exención cuando se incumplía alguno de los requisitos exigidos, aun cuando dicho incumplimiento se produjera en un único período impositivo. En este sentido, se introduce la aplicación de una regla de proporcionalidad de la exención en función del período de tiempo en el que se cumplen los requisitos para su aplicación, respecto del período de tenencia total de las participaciones.

Por último, se elimina la libertad de amortización regulada en la disposición adicional undécima de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, cuyo mantenimiento, en ausencia total de requisitos vinculados al empleo, resulta claramente inviable, dadas las actuales circunstancias económicas. Esta derogación se acompaña de una limitación temporal en la base imponible respecto de las cantidades pendientes de aplicar procedentes de períodos impositivos en que se haya generado el derecho a la aplicación de la libertad de amortización.

A su vez, se modifica el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para aplicar las modificaciones efectuadas en el Impuesto sobre Sociedades en relación con la libertad de amortización, al tiempo que se determina la tributación de la renta obtenida en la posterior transmisión del bien que hubiera sido objeto de dicha amortización acelerada.

Finalmente, con carácter exclusivo para el año 2012, se establece un gravamen especial sobre las rentas de fuente extranjera que permite la repatriación de dividendos o la transmisión de participaciones, correspondientes a entidades que, pese a realizar actividades empresariales en el extranjero, se localizan en territorios de nula tributación o en paraísos fiscales, de manera que esta circunstancia impide la aplicación del régimen de exención.

### III

También se introducen modificaciones en este real decreto-ley en la imposición sobre las labores del tabaco, por cuanto esta representa una fuente de ingresos tributarios que la hace merecedora de una especial atención en un contexto como el actual, en el que resulta prioritaria la reducción del déficit público.

Así, en primer término se efectúa una serie de ajustes técnicos en la norma, no solo por lo que se refiere a la modificación de la redacción de los diferentes epígrafes de la tarifa del Impuesto sobre las Labores del Tabaco, sino también por la modificación de la definición de tabaco para fumar, en el sentido de asimilarlo a la picadura para liar cuando haya sido vendido o destinado a la venta para liar cigarrillos ya que debe recibir el mismo trato este tabaco para fumar que la picadura fina para liar, en aras de una imposición justa y uniforme, todo ello en sintonía con el ordenamiento comunitario. Por otra parte y para el caso de los cigarrillos, el análisis de las recientes dinámicas de mercado en el contexto económico actual aconseja una revisión del elemento porcentual del impuesto vinculado al precio en relación con el elemento específico



determinado por unidad de producto; por este motivo se ha procedido a revisar la estructura del Impuesto incrementando el peso del componente específico frente al componente «ad valorem», que al tiempo se ha reducido en dos puntos, y ello con el objeto de alcanzar una combinación más equilibrada de elementos, en la estructura mixta del impuesto especial sobre estas labores del tabaco.

#### IV

En el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, se convierte en potestativa para los Ayuntamientos la aplicación de la reducción de la base imponible cuando se modifican los valores catastrales como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general. Esta medida posibilita que los Ayuntamientos puedan incrementar su autonomía financiera toda vez que les permitirá allegar mayores recursos y, por consiguiente, hará posible reducir el déficit de las Corporaciones Municipales.

#### V

Ante la necesidad de continuar de manera urgente con las medidas de ahorro y austeridad que permitan lograr el objetivo de consolidación fiscal, se modifica la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Esta modificación va dirigida a una mejor utilización de las capacidades públicas de gestión del patrimonio inmobiliario, simplificando estructuras y mejorando la coordinación. Todo ello, permitirá una gestión más racional de los edificios administrativos reduciendo gastos y generando ganancias de eficiencia.

#### VI

Dada las peculiaridades de la actividad del Instituto de Crédito Oficial (ICO) a causa del peso específico que en dicha actividad tiene la financiación a pymes y autónomos, mediante la utilización de las líneas de mediación con las entidades financieras, se hace necesario incluir una norma que adecue a esta realidad el porcentaje de ponderación aplicable al consumo de recursos propios del ICO por riesgo de crédito para estas exposiciones.

#### VII

Por último se considera importante favorecer que los obligados tributarios puedan ponerse voluntariamente al corriente de sus obligaciones tributarias regularizando también situaciones pasadas, siguiendo en esta línea la norma penal que admite la exoneración de responsabilidad penal por estas regularizaciones voluntarias efectuadas antes del inicio de actuaciones de comprobación o, en su caso, antes de la interposición de denuncia o querrela. A tal efecto se introduce la correspondiente modificación en la Ley General Tributaria.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 30 de marzo de 2012,

#### DISPONGO:

##### Artículo 1. *Modificaciones relativas al Impuesto sobre Sociedades.*

Primero.—Con efectos para los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2012 y 2013, se introducen las siguientes modificaciones en el régimen legal del Impuesto sobre Sociedades:

Uno. La deducción correspondiente al fondo de comercio a que se refiere el apartado 6 del artículo 12 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que se deduzca de la base imponible en los períodos impositivos iniciados dentro del año 2012 ó 2013, está sujeta al límite anual máximo de la centésima parte de su importe.

Dos. La deducción de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación por parte de la entidad adquirente, y los fondos propios de la entidad transmitente, que no hubiera sido imputada a bienes y derechos adquiridos, a que se refiere el apartado 3 del artículo 89 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que se deduzca de la base imponible en los períodos impositivos iniciados dentro del año 2012 ó 2013, está sujeta al límite anual máximo de la centésima parte de su importe.

Tres. El límite establecido en el último párrafo del apartado 1 del artículo 44 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades será del 25 por ciento de la cuota íntegra minorada en las deducciones para evitar la doble imposición interna e internacional y las bonificaciones, en relación con las deducciones aplicadas en los períodos impositivos iniciados dentro del año 2012 ó 2013. No obstante, dicho límite será del 50 por ciento cuando el importe de la deducción prevista en el artículo 35, que corresponda a gastos e inversiones efectuados en el propio período impositivo, exceda del 10 por ciento de la cuota íntegra, minorada en las deducciones para evitar la doble imposición interna e internacional y las

bonificaciones.

Asimismo, en los períodos impositivos iniciados dentro del año 2012 ó 2013, el límite previsto en el último párrafo del apartado 1 del artículo 44 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se aplicará igualmente a la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios regulada en el artículo 42 de la misma Ley, computándose dicha deducción a efectos del cálculo del citado límite.

Cuatro. El importe de los pagos fraccionados establecidos en el apartado 3 del artículo 45 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, para los sujetos pasivos cuyo importe neto de la cifra de negocios en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2012 ó 2013 sea al menos veinte millones de euros, no podrá ser inferior, en ningún caso, al 8 por ciento del resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio de los tres, nueve, u once primeros meses de cada año natural, determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, minorado en las bases impositivas negativas pendientes de compensar por los sujetos pasivos, teniendo en cuenta los límites que correspondan de acuerdo con lo establecido en el artículo 9. Primero. Dos del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011.

No obstante, el porcentaje establecido en el párrafo anterior será del 4 por ciento para aquellas entidades allí referidas, en las que al menos el 85 por ciento de los ingresos de los tres, nueve u once primeros meses de cada año natural, correspondan a rentas a las que resulte de aplicación las exenciones previstas en los artículos 21 y 22 o la deducción prevista en el artículo 30.2, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

En cualquier caso, el porcentaje establecido en el primer párrafo de este apartado será del 4 por ciento, y el establecido en el segundo párrafo de este apartado será del 2 por ciento para el pago fraccionado cuyo plazo de declaración vence el 20 de abril de 2012. Adicionalmente, no resultará de aplicación a dicho pago fraccionado lo establecido en el artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, según redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo.

Segundo.–Con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2012, se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo:

Uno. Se añade una nueva letra h) al apartado 1 del artículo 14, que queda redactada de la siguiente forma:

«h) Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el sujeto pasivo acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones.»

Dos. Se modifica el artículo 20, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 20. Limitación en la deducibilidad de gastos financieros.

1. Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio.

A estos efectos, se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el período impositivo, excluidos aquellos gastos a que se refiere la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de esta Ley.

El beneficio operativo se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que, o bien el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento, o bien el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de esta Ley.

En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del período impositivo por importe de 1 millón de euros.

Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los períodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.

2. En el caso de que los gastos financieros netos del período impositivo no alcanzaran el límite establecido

en el apartado 1 de este artículo, la diferencia entre el citado límite y los gastos financieros netos del período impositivo se adicionará al límite previsto en el apartado 1 de este artículo, respecto de la deducción de gastos financieros netos en los períodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia.

3. Los gastos financieros netos imputados a los socios de las entidades que tributen con arreglo a lo establecido en el artículo 48 de esta Ley se tendrán en cuenta por aquellos a los efectos de la aplicación del límite previsto en este artículo.

4. Tratándose de entidades que tributen en el régimen de consolidación fiscal, el límite previsto en este artículo se referirá al grupo fiscal.

No obstante, los gastos financieros netos de una entidad pendientes de deducir en el momento de su integración en el grupo fiscal se deducirán con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo de la propia entidad.

En el supuesto de que alguna o algunas de las entidades que integran el grupo fiscal dejen de pertenecer a este o se produjera la extinción del mismo, y existieran gastos financieros netos pendientes de deducir del grupo fiscal, estos tendrán el mismo tratamiento fiscal que corresponde a las bases imponibles negativas del grupo fiscal pendientes de compensar, en los términos establecidos en el artículo 81 de esta Ley.

5. Lo previsto en este artículo no resultará de aplicación:

a) A las entidades que no formen parte de un grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, salvo que los gastos financieros derivados de deudas con personas o entidades que tengan una participación, directa o indirecta, en la entidad de al menos el 20 por ciento, o bien los gastos financieros derivados de deudas con entidades en las que se participe, directa o indirectamente, en al menos el 20 por ciento, excedan del 10 por ciento de los gastos financieros netos.

b) A las entidades de crédito. No obstante, en el caso de entidades de crédito que tributen en el régimen de consolidación fiscal conjuntamente con otras entidades que no tengan esta consideración, el límite establecido en este artículo se calculará teniendo en cuenta el beneficio operativo y los gastos financieros netos de estas últimas entidades.»

Tres. Se modifica el apartado 2 del artículo 21, que queda redactado de la siguiente forma:

«2. Estará exenta la renta obtenida en la transmisión de la participación en una entidad no residente en territorio español, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior. El mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de separación del socio o disolución de la entidad.

El requisito previsto en el párrafo a) del apartado anterior deberá cumplirse el día en que se produzca la transmisión. Los requisitos previstos en los párrafos b) y c) deberán ser cumplidos en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación.

No obstante, en el caso de que los requisitos previstos en los párrafos b) o c) no se cumplieran en alguno o algunos de los ejercicios de tenencia de la participación, la exención prevista en este apartado se aplicará de acuerdo con las siguientes reglas:

- Respecto de aquella parte de la renta que se corresponda con un incremento neto de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, se considerará exenta aquella parte que se corresponda con los beneficios generados en aquellos ejercicios en los que se cumplan conjuntamente los requisitos establecidos en los párrafos b) y c) del apartado anterior.

- Respecto de aquella parte de la renta que no se corresponda con un incremento neto de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, la misma se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario, durante el tiempo de tenencia de la participación, considerándose exenta aquella parte que proporcionalmente se corresponda con la tenencia en los ejercicios en que se hayan cumplido conjuntamente los requisitos establecidos en los párrafos b) y c) del apartado anterior.

La parte de la renta que no tenga derecho a la exención prevista en el párrafo anterior se integrará en la base imponible, teniendo derecho a la deducción establecida en el artículo 31 de esta Ley. No obstante, a los efectos de lo establecido en el párrafo a) del apartado 1 del citado artículo, se tomará exclusivamente el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto, por la parte que proporcionalmente se corresponda con la renta que no tenga derecho a la exención correspondiente a aquellos ejercicios en que no se hayan cumplido los requisitos establecidos en los párrafos b) o c) del apartado anterior, en relación con la renta total obtenida en la transmisión de la participación.

Cuando la participación en la entidad no residente hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial del capítulo VIII del título VII de esta Ley, se aplicará la exención en las condiciones establecidas en el párrafo d) de este apartado.

No se aplicará la exención cuando el adquirente resida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

En los siguientes supuestos, la aplicación de la exención tendrá las especialidades que se indican a

continuación:

a) Cuando la entidad no residente posea, directa o indirectamente, participaciones en entidades residentes en territorio español o activos situados en dicho territorio y la suma del valor de mercado de unas y otros supere el 15 por ciento del valor de mercado de sus activos totales.

En este supuesto, la exención se limitará a aquella parte de la renta obtenida que se corresponda con el incremento neto de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, respecto de la tenencia en ejercicios en los que se cumplan conjuntamente los requisitos establecidos en los párrafos b) y c) del apartado anterior. Asimismo, por la parte de la renta que se corresponda, en su caso, con ejercicios en que no se hayan cumplido los requisitos establecidos en los párrafos b) o c) del apartado anterior, a los efectos de lo establecido en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 31 de esta Ley, se tendrá en cuenta exclusivamente el importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por la parte de la renta que se corresponda con la tenencia en aquellos ejercicios.

b) Cuando el sujeto pasivo hubiera efectuado alguna corrección de valor sobre la participación transmitida que hubiera resultado fiscalmente deducible.

En este supuesto, la corrección de valor se integrará, en todo caso, en la base imponible del sujeto pasivo.

c) Cuando la participación en la entidad no residente hubiera sido previamente transmitida por otra entidad que reúna las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el sujeto pasivo, habiendo obtenido una renta negativa que se hubiese integrado en la base imponible de este impuesto.

En este supuesto, la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación se integrará en la base imponible hasta el importe de la renta negativa obtenida por la otra entidad del grupo.

Asimismo, en el caso de que, en alguno o algunos de los ejercicios de tenencia de la participación, no se cumplan los requisitos establecidos en los párrafos b) o c) del apartado anterior, se aplicará lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto de este apartado, teniendo en cuenta todos los ejercicios de tenencia de la participación dentro del grupo, respecto de la renta positiva minorada en el importe de la renta negativa obtenida por la otra entidad del grupo.

d) Cuando la participación en la entidad no residente hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial del capítulo VIII del título VII de esta Ley y la aplicación de dichas reglas, incluso en una transmisión anterior, hubiera determinado la no integración de rentas en la base imponible de este impuesto, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, derivadas de:

1.º La transmisión de la participación en una entidad residente en territorio español.

2.º La transmisión de la participación en una entidad no residente que no cumpla, al menos en algún ejercicio, los requisitos a que se refieren los párrafos b) o c) del apartado 1 anterior.

3.º La aportación no dineraria de otros elementos patrimoniales.

En este supuesto, la exención sólo se aplicará sobre la renta que corresponda a la diferencia positiva entre el valor de transmisión de la participación en la entidad no residente y el valor normal de mercado de aquella en el momento de su adquisición por la entidad transmitente, en los términos establecidos en este apartado. En los mismos términos se integrará en la base imponible del período el resto de la renta obtenida en la transmisión.»

Cuatro. Se modifica el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 44, que queda redactado de la siguiente forma:

«Las cantidades correspondientes al período impositivo no deducidas podrán aplicarse en las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos. No obstante, las cantidades correspondientes a las deducciones previstas en los artículos 35 y 36 de esta Ley podrán aplicarse en las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos.»

Cinco. Se modifica la letra b) del apartado 1 del artículo 48, que queda redactada de la siguiente forma:

«b) Se imputarán a sus socios residentes en territorio español:

1.º Los gastos financieros netos que, de acuerdo con el artículo 20 de esta Ley, no hayan sido objeto de deducción en estas entidades en el período impositivo. Los gastos financieros netos que se imputen a sus socios no serán deducibles por la entidad.

2.º Las bases imponibles, positivas o negativas, obtenidas por estas entidades. Las bases imponibles negativas que imputen a sus socios no serán compensables por la entidad que las obtuvo.

3.º Las deducciones y bonificaciones en la cuota a las que tenga derecho la entidad. Las bases de las deducciones y bonificaciones se integrarán en la liquidación de los socios, minorando la cuota según las normas de este impuesto o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

4.º Las retenciones e ingresos a cuenta correspondientes a la entidad.»

Seis. Se añade la disposición transitoria trigésimo sexta, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria trigésimo sexta. Deducciones pendientes de aplicar.

El plazo de 15 ó 18 años, según corresponda, para la aplicación de las deducciones, establecido en el artículo 44 de esta Ley, será también de aplicación a las deducciones que estuviesen pendientes de aplicar al inicio del primer período impositivo que hubiera comenzado a partir de 1 de enero de 2012.»

Tercero.—Con efectos a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Uno. Se añade la disposición adicional decimoquinta, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional decimoquinta. Gravamen especial sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español.

1. Los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español que cumplan los requisitos establecidos en las letras a) y c) del apartado 1 del artículo 21 de esta Ley, que se devenguen en el año 2012, podrán no integrarse en la base imponible de este Impuesto, mediante la opción del sujeto pasivo por la sujeción al mismo a través de un gravamen especial. El requisito establecido en la letra c) se podrá determinar para cada entidad, directa o indirectamente participada, por el conjunto de todos los ingresos obtenidos durante el período de tenencia de la participación.

La base imponible del gravamen especial estará constituida por el importe íntegro de los dividendos o participaciones en beneficios devengados, sin que resulte fiscalmente deducible la pérdida por deterioro del valor de la participación que pudiera derivarse de la distribución de los beneficios que sean objeto de este gravamen especial.

2. Las rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español que cumplan el requisito establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 21 de esta Ley el día en que se produzca la transmisión, y el requisito establecido en la letra c) del mismo apartado del citado artículo durante todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación, cuya transmisión se realice en el año 2012, podrán no integrarse en la base imponible de este Impuesto, mediante la opción del sujeto pasivo por la sujeción al mismo a través del gravamen especial previsto en el apartado anterior.

En este caso, la base imponible estará constituida por la renta obtenida en la transmisión, así como por la reversión de cualquier corrección de valor sobre la participación transmitida, que hubiera tenido la consideración de fiscalmente deducible durante el tiempo de tenencia de la participación.

3. El tipo del gravamen especial será del 8 por ciento.

No obstante, en el caso de transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, la parte de base imponible que se corresponda con cualquier corrección de valor que hubiera tenido la consideración de fiscalmente deducible durante el tiempo de tenencia de la participación, tributará al tipo de gravamen que corresponda al sujeto pasivo.

Los dividendos o participaciones en beneficios, así como las rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, sujetos a este gravamen especial, no generarán derecho a la aplicación la deducción por doble imposición internacional prevista en los artículos 31 y 32 de esta Ley.

4. El gasto contable correspondiente a este gravamen especial no será fiscalmente deducible de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

5. En el supuesto de dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español, el gravamen especial se devengará el día del acuerdo de distribución de beneficios por la junta general de accionistas, u órgano equivalente.

En el caso de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, el gravamen especial se devengará el día en que se produzca la misma.

El gravamen especial deberá autoliquidarse e ingresarse en el plazo de los 25 días naturales siguientes a la fecha de devengo. No obstante, si al inicio del indicado plazo no se hubiera aprobado la Orden Ministerial que establezca el modelo de declaración a que se refiere el apartado siguiente, la declaración se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a la fecha de entrada en vigor de la citada Orden.

6. El modelo de declaración de este gravamen especial se aprobará por Orden Ministerial del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, que establecerá la forma y lugar para su presentación.»

Dos. Se añade la disposición transitoria trigésimo séptima, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria trigésimo séptima. Libertad de amortización pendiente de aplicar.

1. Los sujetos pasivos que hayan realizado inversiones hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, a las que resulte de aplicación la disposición adicional undécima de esta Ley, según redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, y por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y tengan cantidades pendientes de aplicar, correspondientes a la libertad de amortización, podrán aplicar dichas cantidades en las condiciones allí establecidas.

2. No obstante, en los períodos impositivos que se inicien dentro del año 2012 ó 2013, los sujetos pasivos que hayan realizado inversiones hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, a las que resulte de aplicación la disposición adicional undécima de esta Ley, según redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, en períodos impositivos en los que no hayan cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 108 de esta Ley, y tengan cantidades pendientes de aplicar, podrán aplicar las mismas con el límite del 40 por ciento de la base imponible previa a su aplicación y a la compensación de bases imponibles negativas a que se refiere el artículo 25 de esta Ley.

En los períodos impositivos que se inicien dentro del año 2012 ó 2013, los sujetos pasivos que hayan realizado inversiones hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, a las que resulte de aplicación la disposición adicional undécima de esta Ley, según redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, en períodos impositivos en los que no hayan cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 108 de esta Ley, y tengan cantidades pendientes de aplicar, podrán aplicar las mismas con el límite del 20 por ciento de la base imponible previa a su aplicación y a la compensación de bases imponibles negativas a que se refiere el artículo 25 de esta Ley.

En el caso de que los sujetos pasivos tengan cantidades pendientes de aplicar en los términos señalados en los dos párrafos anteriores, aplicarán el límite del 40 por ciento, hasta que agoten las cantidades pendientes generadas con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, entendiéndose aplicadas estas en primer lugar. Se podrán aplicar en el mismo período impositivo las cantidades pendientes según lo dispuesto en el párrafo anterior, hasta el importe de la diferencia entre el límite previsto en dicho párrafo y las cantidades ya aplicadas en el mismo período impositivo.

Los límites previstos en este apartado se aplicarán, igualmente, respecto de los sujetos pasivos referidos en este apartado y las inversiones en curso realizadas hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, que correspondan a elementos nuevos encargados en virtud de contratos de ejecución de obras o proyectos de inversión cuyo período de ejecución, en ambos casos, requiera un plazo superior a dos años entre la fecha de encargo o inicio de la inversión y la fecha de su puesta a disposición o en funcionamiento, a las que resulte de aplicación la disposición adicional undécima de esta Ley, según redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, y por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.»

#### Artículo 2. *Modificaciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

Con efectos a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley se modifica la disposición adicional trigésima 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, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional trigésima. Libertad de amortización en elementos nuevos del activo material fijo.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley del Impuesto, los contribuyentes de este Impuesto podrán aplicar para las inversiones realizadas hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, la libertad de amortización prevista en la disposición transitoria trigésimo séptima del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, con el límite del rendimiento neto positivo de la actividad económica a la que se hubieran afectado los elementos patrimoniales previo a la deducción por este concepto y, en su caso, a la minoración que deriva de lo señalado en el artículo 30.2.4ª de esta Ley.

Cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de la citada disposición transitoria, los límites contenidos en el mismo se aplicarán sobre el rendimiento neto positivo citado en el párrafo anterior.

2. Cuando a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, se transmitan elementos patrimoniales que hubieran gozado de la libertad de amortización prevista en la disposición adicional undécima o en la disposición transitoria trigésimo séptima, ambas del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial no se minorará el valor de adquisición en el importe de las amortizaciones fiscalmente deducidas que excedan de las que hubieran sido fiscalmente deducibles de no haberse aplicado aquélla. El citado exceso tendrá, para el transmitente, la consideración de rendimiento íntegro de la actividad económica en el período impositivo en que se efectúe la transmisión.»

#### Artículo 3. *Modificaciones relativas al Impuesto sobre las Labores del Tabaco.*

Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales:

Uno. Se modifica el apartado 5 del artículo 59, que queda redactado de la siguiente forma:

«5. A efectos de este impuesto tendrá la consideración de picadura para liar el tabaco para fumar tal como se define en el apartado anterior, siempre que más del 25 por ciento en peso de las partículas de tabaco presenten un ancho de corte inferior a 1,5 milímetros.

Tendrá igualmente la consideración de picadura para liar el tabaco para fumar en el que más del 25 por ciento en peso de las partículas de tabaco presenten un ancho de corte igual o superior a 1,5 milímetros, vendido o destinado a la venta para liar cigarrillos.»

Dos. Se modifica el artículo 60, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 60. Tipos impositivos.

El impuesto se exigirá conforme a la siguiente tarifa:

Epígrafe 1. Cigarros y cigarrillos: 15,8 por 100.

Epígrafe 2. Cigarrillos: excepto en los casos en que resulte aplicable el párrafo siguiente, los cigarrillos estarán gravados simultáneamente a los siguientes tipos impositivos:

a) Tipo proporcional: 55 por 100.

b) Tipo específico: 19 euros por cada 1.000 cigarrillos.

Los cigarrillos estarán gravados al tipo único de 116,9 euros por cada 1.000 cigarrillos cuando la suma de las cuotas que resultarían de la aplicación de los tipos de las letras a) y b) anteriores sea inferior a la cuantía del tipo único.

Epígrafe 3. Picadura para liar: excepto en los casos en que resulte aplicable el párrafo siguiente, la picadura para liar estará gravada simultáneamente a los siguientes tipos impositivos:

a) Tipo proporcional: 41,5 por 100.

b) Tipo específico: 8 euros por kilogramo.

La picadura para liar estará gravada al tipo único de 75 euros por kilogramo cuando la suma de las cuotas que resultarían de la aplicación de los tipos de las letras a) y b) anteriores sea inferior a la cuantía del tipo único.

Epígrafe 4. Las demás labores del tabaco: 28,4 por 100.»

#### Artículo 4. *Modificaciones relativas al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.*

Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo:

Uno. Se modifica el apartado 3 del artículo 107, que queda redactado de la siguiente forma:

«3. Los ayuntamientos podrán establecer una reducción cuando se modifiquen los valores catastrales como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general. En ese caso, se tomará como valor del terreno, o de la parte de éste que corresponda según las reglas contenidas en el apartado anterior, el importe que resulte de aplicar a los nuevos valores catastrales dicha reducción durante el período de tiempo y porcentajes máximos siguientes:

a) La reducción, en su caso, se aplicará, como máximo, respecto de cada uno de los cinco primeros años de efectividad de los nuevos valores catastrales.

b) La reducción tendrá como porcentaje máximo el 60 por ciento. Los ayuntamientos podrán fijar un tipo de reducción distinto para cada año de aplicación de la reducción.

La reducción prevista en este apartado no será de aplicación a los supuestos en los que los valores catastrales resultantes del procedimiento de valoración colectiva a que aquél se refiere sean inferiores a los hasta entonces vigentes.

El valor catastral reducido en ningún caso podrá ser inferior al valor catastral del terreno antes del

procedimiento de valoración colectiva.

La regulación de los restantes aspectos sustantivos y formales de la reducción se establecerá en la ordenanza fiscal.»

Dos. Se añade una disposición transitoria vigésima, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria vigésima. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Con efectos exclusivos para el año 2012, aquellos municipios que no hubieran aprobado la ordenanza para el establecimiento de la reducción potestativa prevista en el apartado 3 del artículo 107 de esta Ley, en su redacción dada por el artículo 4 del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, continuarán aplicando la reducción establecida en dicho apartado 3 en su redacción anterior al citado real decreto-ley.»

#### Artículo 5. *Modificación la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.*

Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas:

Uno. Se suprime el apartado 2 del artículo 10.

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 14, que queda redactado de la siguiente forma:

«Igualmente, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales o de la Dirección General de Patrimonio del Estado, podrá solicitar de los departamentos ministeriales, organismos públicos dependientes de la Administración General del Estado y entidades previstas en el artículo 166.2 cuantos datos considere necesarios sobre el uso y situación de los bienes y derechos que tuvieran afectados o adscritos, que utilicen en arrendamiento o, que fueran de su propiedad.»

Tres. Se modifica el artículo 157, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 157. Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

La coordinación de la gestión de los edificios administrativos utilizados por la Administración General del Estado y sus organismos públicos corresponde al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas con la asistencia de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales.»

Cuatro. Se modifica el artículo 158, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 158. Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales.

1. La Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales es el órgano colegiado interministerial de asistencia al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en la coordinación de la gestión de los edificios administrativos, la aprobación de directrices y la adopción de medidas para una utilización más eficiente y racional de los mismos.

Las directrices y medidas que apruebe esta Comisión para racionalizar el uso o mejorar la eficiencia de la gestión del patrimonio serán también de aplicación a las entidades mencionadas en el artículo 166.2.

La Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales podrá actuar en Pleno o en Comisión Permanente.

2. El Pleno de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales estará formado por los siguientes miembros:

a. Presidente: Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

b. Vicepresidente: Subsecretario de Hacienda y Administraciones Públicas.

c. Vocales: Secretario de Estado de Presupuestos y Gastos, Secretario de Estado de Defensa, Secretario de Estado de Seguridad, Secretario de Estado de Infraestructuras, Secretario de Estado de la Seguridad Social, Subsecretario de Presidencia, Subsecretario de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Subsecretario de Economía y Competitividad, y el Presidente de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales.

d. Secretario: Director General del Patrimonio del Estado.

Podrán ser convocados al Pleno aquellos altos cargos, funcionarios o técnicos que se considere conveniente por razón de los temas a tratar.



3. El pleno de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales se reunirá al menos una vez cada tres meses, y ejercerá las siguientes funciones:

a. Aprobar líneas directrices, planes y medias de desarrollo de los principios y criterios fijados en el artículo 156.

b. Analizar las implicaciones financieras y presupuestarias de las operaciones inmobiliarias y urbanísticas de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y, en su caso, efectuar las propuestas que se estimen convenientes.

c. Conocer los planes y propuestas de inversión y desinversión de la Administración General del Estado y sus organismos públicos cuando, por sus implicaciones presupuestarias o por afectar a distintos agentes, sea conveniente establecer compensaciones o imputaciones especiales de ingresos a determinados organismos y promover las medidas necesarias para su concreción.

d. Coordinar la actuación de los agentes inmobiliarios vinculados a la Administración General del Estado en operaciones urbanísticas complejas.

e. Orientar las actuaciones inmobiliarias públicas al cumplimiento de los objetivos generales de otras políticas en vigor, especialmente, las de consolidación presupuestaria, modernización administrativa y vivienda.

f. Aprobar las normas internas de funcionamiento de la Comisión Permanente.

4. La Comisión Permanente de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales tendrá la composición que se determine por el Pleno, formando parte de la misma como presidente el Subsecretario de Hacienda y Administraciones Públicas y como vicepresidente el Director General del Patrimonio del Estado. En su composición estarán adecuadamente representados los intereses de los Ministerios que son mayoritariamente titulares de edificios administrativos y los principales usuarios de los mismos.

5. La Comisión Permanente, que se reunirá al menos mensualmente, emitirá informe preceptivo en relación con las operaciones de gestión y los instrumentos de programación y planificación de los edificios administrativos en los términos definidos por el Pleno de la Comisión y, en todo caso, respecto de los siguientes:

a. Establecimiento de los índices de ocupación y criterios básicos de utilización de los edificios administrativos del Patrimonio del Estado, cuya aprobación compete al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

b. Afectaciones, mutaciones demaniales y adscripciones de edificios administrativos, cuando estuvieren interesados en su uso varios departamentos ministeriales u organismos públicos.

c. Desafectaciones y desadscripciones de edificios administrativos, cuando el departamento ministerial o el organismo público que los tuviese afectados o adscritos se opusiesen.

d. Actuaciones de gestión patrimonial que, por razón de sus características especiales, sean sometidas a su consideración por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas o el Director General del Patrimonio del Estado.

La Comisión Permanente podrá, por propia iniciativa o a solicitud del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas o de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales, elevar informes o propuestas relativos a los principios y criterios fijados en el artículo 156.»

Cinco. Se modifica el apartado 4 del artículo 162, que queda redactado de la siguiente forma:

«El plan de optimización será trasladado a los ministerios u organismos afectados, para que, en el plazo de un mes, manifiesten su conformidad o formulen alegaciones. Transcurrido este plazo o evacuado el trámite, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales, elevará el plan al Consejo de Ministros para su aprobación.»

Seis. Se modifica el artículo 164, que queda redactado de la siguiente forma:

«No se podrán concertar o autorizar nuevas adquisiciones, arrendamientos, afectaciones o adscripciones de edificios de uso administrativo con destino a los ministerios u organismos públicos, en tanto no se ejecuten los planes de optimización que les afecten, con cumplimiento de la totalidad de sus previsiones, salvo que concurran razones de urgente necesidad, apreciadas por la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales.»

Siete. Se suprime la disposición adicional novena.

Disposición adicional primera. *Declaración tributaria especial.*

1. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades o Impuesto sobre la Renta de no Residentes que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos, podrán presentar la declaración prevista en esta disposición con el objeto de regularizar su situación tributaria, siempre que hubieran sido titulares de tales bienes o derechos con anterioridad a la finalización del último período impositivo cuyo plazo de declaración hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de esta disposición.

2. Las personas y entidades previstas en el apartado 1 anterior deberán presentar una declaración e ingresar la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos a que se refiere el párrafo anterior, el porcentaje del 10 por ciento.

El cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior determinará la no exigibilidad de sanciones, intereses ni recargos.

Junto con esta declaración deberá incorporarse la información necesaria que permita identificar los citados bienes y derechos.

3. El importe declarado por el contribuyente tendrá la consideración de renta declarada a los efectos previstos en el artículo 39 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, y en el artículo 134 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

4. No resultará de aplicación lo establecido en esta disposición en relación con los impuestos y períodos impositivos respecto de los cuales la declaración e ingreso se hubiera producido después de que se hubiera notificado por la Administración tributaria la iniciación de procedimientos de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias correspondiente a los mismos.

5. El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas aprobará el modelo de declaración, lugar de presentación e ingreso de la misma, así como cuantas otras medidas sean necesarias para el cumplimiento de esta disposición. El plazo para la presentación de las declaraciones y su ingreso finalizará el 30 de noviembre de 2012.

Disposición adicional segunda. *Supresión de la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos.*

Se suprime la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos.

Todas las referencias que en legislación vigente se realizan al órgano suprimido se entenderán efectuadas a la Comisión Permanente de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales.

Disposición adicional tercera. *Ponderación de riesgo del ICO en sus exposiciones frente a entidades financieras.*

Las exposiciones del Instituto de Crédito Oficial frente a entidades financieras con sede social en los Estados miembros de la Unión Europea, cualquiera que sea su vencimiento original o residual, recibirán una ponderación de riesgo del 20% a los efectos de determinación y control de sus recursos propios mínimos. Esta ponderación podrá ser modificada reglamentariamente cuando las circunstancias concurrentes así lo requieran.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley quedará derogada la disposición adicional undécima del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*

Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

Uno. Se introduce un nuevo apartado 2 en el artículo 180, renumerándose los actuales 2 y siguientes, con la siguiente redacción:

«2. Si la Administración tributaria estimase que el obligado tributario, antes de que se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación, ha regularizado su situación tributaria mediante el completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, la regularización practicada le exoneraría de su responsabilidad penal, aunque la infracción en su día cometida pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, y la Administración podrá continuar con el procedimiento administrativo sin pasar el tanto de culpa a la autoridad judicial ni al Ministerio Fiscal.

Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior, resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas tributarias una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación.»

Dos. Se modifica la letra c) del apartado 1 del artículo 221, que queda redactada de la siguiente forma:

«c) Cuando se hayan ingresado cantidades correspondientes a deudas o sanciones tributarias después de haber transcurrido los plazos de prescripción. En ningún caso se devolverán las cantidades pagadas que hayan servido para obtener la exoneración de responsabilidad en los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 180 de esta Ley.»

Disposición final segunda. *Título competencial.*

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda general y Deuda del Estado.

Disposición final tercera. *Facultad de desarrollo.*

El Gobierno podrá dictar las normas reglamentarias necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en este real decreto-ley.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto-ley entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 30 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

## PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

**3153** *Real Decreto 447/2012, de 1 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. (BOE núm. 56, de 6-3-2012).*

De conformidad con el artículo 2.2.j de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, corresponde al Presidente del Gobierno la creación, modificación y supresión, por Real Decreto, de los departamentos ministeriales, así como de las Secretarías de Estado.

La publicación del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, produjo en la estructura orgánica del Ministerio de Fomento la reducción a una sola Secretaría de Estado de las tres existentes con anterioridad. Para que la denominación de esta Secretaría de Estado se corresponda y refleje adecuadamente los ámbitos sectoriales de las políticas del Gobierno cuya ejecución corresponde al Ministerio de Fomento, se estima conveniente la red denominación de aquélla.

En su virtud, a propuesta del Presidente del Gobierno,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.*

El Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, queda modificado como sigue:

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 7, que queda redactado como sigue:

«2. Este Ministerio dispone, como órgano superior, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda.»

Disposición adicional primera. *Supresión de órganos.*

Queda suprimida la Secretaría de Estado de Planificación e Infraestructuras.

Disposición adicional segunda. *Entrada en vigor.*

El presente Real Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 1 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
MARIANO RAJOY BREY

**3618** *Corrección de errores del Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno. (BOE núm. 63, de 14-3-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto 83/2012, de 13 de enero, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 12, de 14 de enero de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 2068, al final del artículo 5, Oficina Económica del Presidente del Gobierno, habrá de añadirse el apartado 3, con este tenor:

«3. Como órgano de asistencia inmediata al Director de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno, y bajo su directa dependencia orgánica, existe un Gabinete con nivel orgánico de subdirección general, con la estructura que establece el artículo 14.3 del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre.»

## CORTES GENERALES

**2881** *Resolución de 25 de enero de 2012, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo. (BOE núm. 52, de 1-3-2012).*

Las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en su reunión conjunta del día 25 de enero de 2012, previo ejercicio por la Defensora del Pueblo en funciones de la iniciativa de reforma del Reglamento de Organización y Funcionamiento de dicha Institución, prevista en su disposición adicional, han aprobado la siguiente modificación:

### REFORMA DEL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

#### Exposición de motivos

La modificación operada en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al objeto de que esta Institución asuma las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención a que se refiere el Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva York, el 18 de diciembre de 2002, obliga a introducir las necesarias adaptaciones en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo. En particular, y por mandato legal, es preciso establecer la estructura, composición y funcionamiento del Consejo Asesor que prevé la citada reforma como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención.

Por lo anterior, las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en su reunión conjunta del día 25 de enero de 2011, analizada la propuesta elevada por la Defensora del Pueblo (e.f.) han aprobado la siguiente reforma del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo:

Artículo único.

1. El artículo 1 queda modificado con la siguiente redacción:

«Artículo 1.

1. El Defensor del Pueblo, en cuanto alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

2. El Defensor del Pueblo ejercerá las funciones de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, previstas en el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 2002, y dará cuenta de su actividad a las Cortes Generales y al Subcomité para la Prevención de la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.

3. El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad y desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio.

4. Ejercerá las funciones que le encomienda la Constitución y su Ley Orgánica.»

2. El artículo 8 queda modificado con la siguiente redacción:

«Artículo 8.

Además de las competencias básicas establecidas en la Ley Orgánica, corresponde al Defensor del Pueblo:

- a) Representar a la Institución.
- b) Proponer a los Adjuntos, a efecto de que la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo otorgue su conformidad previa al nombramiento y cese de los mismos.
- c) Mantener relación directa con las Cortes Generales a través del Presidente del Congreso de los Diputados, y con ambas Cámaras a través de sus respectivos Presidentes.
- d) Mantener relación directa con el Presidente y Vicepresidentes del Gobierno, los Ministros y Secretarios de Estado y con los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas.
- e) Mantener relación directa con el Tribunal Constitucional y con el Consejo General del Poder Judicial, igualmente a través de sus Presidentes.
- f) Mantener relación directa con el Fiscal General del Estado.
- g) Mantener relación directa con los Presidentes de los Consejos Ejecutivos de las Comunidades Autónomas y con los órganos similares al Defensor del Pueblo que se constituyan en dichas Comunidades.
- h) En cuanto Mecanismo Nacional de Prevención, designar al Presidente del Consejo Asesor, de entre sus Adjuntos, así como a los Vocales que lo integran, de conformidad con el procedimiento establecido en el presente Reglamento.
- i) Convocar y fijar el orden del día de las reuniones de la Junta de Coordinación y Régimen Interior y dirigir sus deliberaciones.
- j) Establecer la plantilla y proceder al nombramiento y cese del Secretario General y del personal al servicio de la Institución.
- k) Aprobar, de acuerdo con las directrices generales fijadas por las Mesas del Congreso y del Senado, el proyecto de presupuesto de la Institución y acordar su remisión al Presidente del Congreso, para su aprobación definitiva por las citadas Mesas e incorporación a los presupuestos de las Cortes Generales.
- l) Fijar las directrices para la ejecución del presupuesto.
- m) Ejercer la potestad disciplinaria.
- n) Aprobar las bases para la selección de personal y la contratación de obras y suministros, con arreglo a lo establecido en los artículos 31 y 42 del presente Reglamento.
- ñ) Aprobar las instrucciones de orden interno que se dicten para mejor ordenación de los servicios.
- o) Supervisar el funcionamiento de la Institución.»

3. El artículo 11 queda modificado con la siguiente redacción:

«Artículo 11.

1. El informe anual que, según los artículos 32 y 33 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, debe dar éste a las Cortes Generales será sometido, previamente, a la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor del Pueblo.

2. Sin perjuicio de dicho informe y de los informes extraordinarios que pueda presentar a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen, el Defensor del Pueblo podrá dar cuenta periódicamente a la Comisión mencionada de sus actividades con relación a un período determinado o a un tema concreto, y la Comisión podrá recabar del mismo cualquier información.

3. El Defensor del Pueblo elaborará informes específicos sobre su actividad como Mecanismo Nacional de Prevención. Dichos informes se elevarán a las Cortes Generales, a través de la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo, y al Subcomité para la Prevención de la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.»

4. El artículo 12 queda modificado con la siguiente redacción:

«Artículo 12.

1. Corresponderán a los Adjuntos del Defensor del Pueblo las siguientes competencias:

a) Ejercitar las funciones del Defensor del Pueblo en los casos de delegación y sustitución previstos en la Ley Orgánica.

b) Dirigir la tramitación, comprobación e investigación de las quejas formuladas y de las actuaciones que se inicien de oficio, proponiendo, en su caso, al Defensor del Pueblo, la admisión a trámite o rechazo de las mismas y las resoluciones que se estimen procedentes, y llevando a cabo las actuaciones, comunicaciones y notificaciones pertinentes.

c) Colaborar con el Defensor del Pueblo en las relaciones con las Cortes Generales y la Comisión Mixta en ellas constituida al efecto y en la supervisión de las actividades de las Comunidades Autónomas y, dentro de ellas, de la coordinación con los órganos similares que ejerzan sus funciones en este ámbito.

d) Colaborar con el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones como Mecanismo Nacional de Prevención.

e) Preparar y proponer al Defensor del Pueblo el borrador de informe anual y los de los demás informes que deban elevarse a las Cortes Generales o al Subcomité para la Prevención de la Tortura.

f) Asumir las restantes funciones que se le encomiendan en las leyes y disposiciones reglamentarias vigentes.

2. La delimitación de los respectivos ámbitos de funciones de los dos Adjuntos se llevará a cabo por el Defensor del Pueblo, poniéndose en conocimiento de la Comisión Mixta constituida en las Cortes Generales en relación con el citado Defensor. Para ello cada Adjunto se responsabilizará de las áreas que se le atribuyan.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8 del presente Reglamento, el Adjunto Primero asumirá la coordinación de los servicios dependientes del Defensor del Pueblo, así como el despacho ordinario con el Secretario General. En su defecto, asumirá las expresadas funciones el Adjunto Segundo.

3. El Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención asumirá la presidencia de su Consejo asesor.

4. La admisión definitiva o el rechazo y, en su caso, la resolución última de las quejas formuladas corresponde acordarla al Defensor del Pueblo o al Adjunto en quien delegue o que le sustituya.

5. El Defensor del Pueblo podrá recabar, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el conocimiento, dirección o tratamiento de cualquier queja o investigación cuyo trámite corresponda a los Adjuntos.»

5. El artículo 18 queda modificado con la siguiente redacción:

«Artículo 18.

1. Para el cumplimiento de su función la Junta de Coordinación y Régimen Interior tendrá las siguientes competencias:

a) Informar las cuestiones que afecten a la determinación de la plantilla, así como al nombramiento y cese del personal al servicio de la Institución.

b) Conocer e informar sobre la posible interposición de los recursos de amparo e inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

c) Conocer e informar cuantos asuntos correspondan a la elaboración del proyecto de presupuesto y de su ejecución, así como de la liquidación del mismo formulada por el Secretario General, antes de su remisión por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.

d) Deliberar acerca de las propuestas de obras, servicios y suministros.

e) Asistir al Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus competencias en materia de personal y económico-financiera.

f) Cooperar con el Defensor del Pueblo en la labor de coordinación de la actividad de las distintas áreas y en la mejor ordenación de los servicios.

g) Conocer los proyectos de informes que deben elevarse a las Cortes Generales o al Subcomité para la Prevención de la tortura de la Organización de las Naciones Unidas y asistir al Defensor del Pueblo en la dirección y aprobación de los mismos.

h) Conocer e informar el nombramiento y cese del Secretario General.

i) Informar sobre las candidaturas a Vocales del Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención.

j) Informar y asesorar sobre el proyecto de reforma del presente Reglamento.

k) Asesorar al Defensor del Pueblo sobre cuantas cuestiones aquél considere oportuno someter a su consideración.

2. A las sesiones de la Junta de Coordinación y Régimen Interior podrán asistir, a efectos de información y debidamente convocados por el Defensor del Pueblo, los responsables de área.

Con igual carácter podrán ser convocadas a efectos de información y mejor resolución de los asuntos sometidos a la consideración del Defensor del Pueblo aquellas otras personas que éste considere oportunas.

3. Los temas objeto de deliberación constarán en el orden del día de la convocatoria y los acuerdos que adopte

la Junta de Coordinación y Régimen Interior se comunicarán a todos sus componentes.»

6. Se añade un Capítulo V con la rúbrica «Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención de Tortura», integrado por los artículos 19 a 22 con el siguiente texto:

«Artículo 19.

1. El Consejo Asesor es un órgano de cooperación técnica y jurídica del Mecanismo Nacional de Prevención.  
2. El Consejo Asesor estará integrado por los Adjuntos del Defensor del Pueblo, como miembros natos, además de por un máximo de 10 Vocales.

3. El Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura asumirá la Presidencia del Consejo y será sustituido por el otro Adjunto en caso de ausencia o vacante.

4. Los Vocales serán designados entre personas mayores de edad, que se encuentren en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, con reconocida trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos o en los ámbitos relacionados con el tratamiento a personas privadas de libertad por cualquier causa.

5. La designación de Vocales se efectuará conforme a la siguiente distribución:

a) Un Vocal designado a propuesta del Consejo General de la Abogacía de España.

b) Un Vocal designado a propuesta de la Organización Médica Colegial.

c) Un Vocal designado a propuesta del Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos de España.

d) Hasta dos Vocales designados a propuesta conjunta de los organismos e instituciones con las que el Defensor del Pueblo tenga suscritos convenios de colaboración para el desarrollo de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, si así está previsto en dichos convenios. Las propuestas que se formulen no podrán incluir más que un representante por entidad.

e) Cinco Vocales elegidos de entre las candidaturas que, a título personal o en representación de organizaciones o asociaciones representativas de la sociedad civil, se presenten al Defensor del Pueblo en el marco del procedimiento de designación establecido en el presente Reglamento.

6. Actuará como secretario el Secretario General de la Institución.

Artículo 20.

1. Los Vocales del Consejo Asesor serán designados para un período de cuatro años y se renovarán por mitades cada dos.

2. El proceso de designación se iniciará mediante convocatoria pública. Las candidaturas para cubrir los puestos de Vocales a que se refiere el inciso e) del párrafo quinto del artículo 19 se recibirán dentro de los 15 días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria y deberán reunir los requisitos formales establecidos en la misma.

3. Corresponde al Defensor del Pueblo hacer la designación de los Vocales, así como poner fin a sus funciones.

4. Cumplido el período al que hace referencia el apartado primero del presente artículo, los Vocales cesantes continuarán ejerciendo sus funciones hasta la designación de los nuevos Vocales.

5. Los Vocales del Consejo Asesor no percibirán retribuciones por el ejercicio de sus funciones salvo, en su caso, las que puedan corresponder en aplicación de la normativa sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Artículo 21.

1. El Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención se reunirá, al menos, dos veces al año.

2. A las sesiones del Consejo Asesor podrán asistir los miembros del personal del Defensor del Pueblo, representantes de organismos internacionales de Derechos Humanos u otras personas que sean convocadas por indicación de su Presidente.

Artículo 22.

Serán funciones del Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención las siguientes:

a) Realizar propuestas sobre visitas a lugares donde se hallen personas privadas de libertad.

b) Realizar propuestas para la mejora de los protocolos de visita y para el seguimiento de las mismas.

c) Evacuar los informes que el Defensor del Pueblo le solicite sobre la normativa de relevancia para la situación de las personas privadas de libertad.

d) Proponer programas de formación y cursos de especialización en materia de prevención de la tortura y de

los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

e) Realizar el seguimiento de los informes que se elaboren por el Mecanismo Nacional de Prevención y por el Subcomité para la Prevención de la Tortura.

f) Aquellos otros asuntos que se sometan a su consideración.»

7. El actual Capítulo V «Del Secretario General» pasa a ser el Capítulo VI, manteniendo su rúbrica. El artículo 19 pasa a ser el artículo 23 y queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 23.

1. Corresponderán al Secretario General las competencias siguientes:

a) El gobierno y régimen disciplinario de todo el personal, ejerciendo las competencias no atribuidas específicamente al Defensor del Pueblo, los Adjuntos o la Junta de Coordinación y Régimen Interior.

b) Dirigir los servicios dependientes de la Secretaría General.

c) Preparar y presentar a la Junta de Coordinación y Régimen Interior las propuestas de selección de los Asesores y demás personal, para su informe y posterior resolución por el Defensor del Pueblo.

d) Preparar y elevar a la Junta de Coordinación y Régimen Interior el anteproyecto de Presupuesto.

e) Administrar los créditos para gastos del Presupuesto del Defensor del Pueblo.

f) Redactar las actas y notificar los acuerdos de la Junta de Coordinación y Régimen Interior.

g) Convocar, por indicación del Presidente, el Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención y levantar acta de sus reuniones.

2. En caso de vacante, ausencia o enfermedad, el Secretario General será sustituido interinamente por el Director que designe el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior.»

8. Los actuales artículos 20 a 22 del Capítulo dedicado al Secretario General pasan a ser los artículos 24, 25 y 26 respectivamente.

En el precepto ahora numerado como artículo 26, párrafo segundo, se rectifica la referencia contenida en el segundo párrafo, relativa al artículo del presente Reglamento que regula la custodia y tratamiento de documentos declarados como reservados o secretos, que ha de entenderse hecha al artículo 30.

9. El actual Capítulo VI, titulado «Presentación, instrucción e investigación de las quejas», que comprende los actuales artículos 23 a 26, pasa a ser el Capítulo VII, manteniendo la rúbrica y quedando sus artículos numerados como 27, 28, 29 y 30 respectivamente.

10. El actual Capítulo VII, titulado «Personal al servicio del Defensor del Pueblo, que comprende los actuales artículos 27 a 31, pasa a ser el Capítulo VIII, manteniendo la rúbrica y quedando sus artículos numerados como 31, 32, 33, 34 y 35 respectivamente.

11. El actual Capítulo VIII, titulado «Régimen disciplinario», que comprende los actuales artículos 32 a 34, pasa a ser el Capítulo IX, manteniendo la rúbrica y quedando sus artículos numerados como 36, 37 y 38 respectivamente.

12. El actual Capítulo IX, titulado «Régimen económico», que comprende los actuales artículos 35 a 38, pasa a ser el Capítulo X, manteniendo la rúbrica y quedando sus artículos numerados como 39, 40, 41 y 42 respectivamente.

13. Se añade una disposición transitoria del siguiente tenor:

«Disposición transitoria.

Transcurridos dos años desde la toma de posesión del primer Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención se determinarán mediante sorteo los Vocales que deban ser renovados. Si el número de Vocales del Consejo fuere de nueve ser renovarán cuatro puestos.»

14. La presente reforma se publicará en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» y en el «Boletín Oficial del Estado» y entrará en vigor al día siguiente de su publicación en este último.

Palacio del Congreso de los Diputados, 25 de enero de 2012.—El Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada Moreno.—El Presidente del Senado, Pío García-Escudero Márquez.

**3539** *Resolución de 8 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó convalidar el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 48, de 25 de febrero de 2012. Se ordena la publicación para general conocimiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 8 de marzo de 2012.—El Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada Moreno.

**3540** *Resolución de 8 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó convalidar el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 36, de 11 de febrero de 2012, y corrección de errores publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 42, de 18 de febrero de 2012. Se ordena la publicación para general conocimiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 8 de marzo de 2012.—El Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada Moreno.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**3530** *Sala Primera. Sentencia 15/2012, de 13 de febrero de 2012. Recurso de amparo 3313-2007. Promovido por doña Estrella Gil Díaz y otras personas en relación con el Auto de un Juzgado de lo Mercantil de Palma que dejaba sin efecto su intervención como parte en la sección de calificación de un concurso de acreedores. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): resolución judicial que, soslayando las previsiones legales, deniega la personación en la pieza de calificación a quienes, por ser trabajadores de la empresa concursada, ostentan un interés legítimo. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3313-2007, promovido por doña Estrella Gil Díaz, doña Catalina Sampol Morro, don Juan Sastre Sampol, don Antonio Jiménez Galisteo, doña María del Carmen Pinto Jiménez, don José Esteva Aguilo, don Juan Comas Garriga, doña Pedrona Socias Crespi, doña Carmen Ramírez Ramos, don Manuel Egea Rodríguez, don Sebastián Crespí Moyá, don Antonio José Navarta Morales, don Manuel Huertas Caballero, doña Genoveva Mármol Cañadillas, doña Antonia Torres Mármol, doña Francisca Merino López, doña Francisca Gonzales Valle, doña Salvadora Martínez García, doña Remedios Miras Jurado, doña Catalina Pascual Negre, don Gabriel Molina Escudero, don Miguel Torres Moro, doña Antonia Mármol Cañadillas, doña Catalina Sans Horrach, doña Francisca Asunción Ferragut Bibiloni, doña Rafaela Soler Capo, doña María Josefa Merino López, doña Gertrudis Merino López, doña Antonia Capo Pons, doña Isabel Bota Bisquerra, don Gerardo López González, doña Margarita Mulet Ferragut, doña Margarita Cantallops Roca, don Abdón Tobarías Moreno, doña Antonia Mayol Mayol, doña Francisca Gemar Astorga, don Juan Romero Lara, don Bernardo Ferragut Mut, don Moisés Tobarías Ruiz, doña María del Carmen Rodríguez Pedreño, don Bartolomé Monserrat Mudoy, doña María Garcias Bibiloni, doña Isabel Jaume Clar, doña Juana Ordinas Cardona, doña Margarita Antich Ferrer, doña María Antich Ferrer, don Juan Boscana Rigo, don Juan Gari Belmonte, don José Rojas Gema, doña Josefa Gálvez Astorga, doña Margarita Sastre Tomas, doña Antonia Morro Blanch, doña Magdalena Ferriol Vanrell, doña María Dolores Molina Picón, doña María Perelló Gelabert, doña Hilaria Rodríguez García, doña Isabel González Celdrán, doña María Blanca Ester Rosas Martín, doña Elena Mas Tudela, doña Catalina Pons Pujol, don Jaime Tugores Bergas, doña Barbara Trujillos Tirado, doña Margarita Pons Pujol, don Juan José Tornero Morro, doña María del Rosario Gemar Astorga, don Jaime Martorell

Bonet y don Pedro Antonio Salva Puig; representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Díaz Solano y asistidos por el Abogado don Manuel Pomar Carrió, contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 9 de marzo de 2007, sobre nulidad parcial de actuaciones y pérdida de la condición de parte en pieza de calificación de concurso de acreedores. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 12 de abril de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de los recurrentes citados en el encabezamiento de esta Sentencia, interpuso demanda de amparo contra la resolución referida en el mismo.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Por escrito presentado el 26 de octubre de 2005 ante los Juzgados de lo Mercantil de Palma de Mallorca, la representación procesal de la entidad Yanko, S.A., formuló solicitud para la declaración de concurso voluntario de su representada.

b) El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca, encargado del caso, declaró el concurso voluntario mediante Auto de 15 de diciembre de 2005 (procedimiento concurso ordinario núm. 350-2005), con designación de los administradores concursales.

c) En virtud de providencia de 13 de julio de 2006, el Juzgado ordenó la formación de la sección (pieza separada) sexta de calificación del concurso, abriendo trámite de alegaciones «a los interesados y a los acreedores».

d) El 28 de julio de 2006 la representación procesal de los sindicatos UGT y CC.OO., así como los trabajadores de la empresa Yanko, S.A., entre los que se encuentran los demandantes de amparo, se personaron en la sección de calificación y solicitaron la declaración de culpabilidad del concurso con condena a don Javier Camp Vila, en calidad de administrador de la concursada, y a Forbic, S.L., por contar con el poder decisorio en la misma. El 1 de septiembre de 2006 presentaron escrito de ampliación del anterior, interesando que la declaración de culpabilidad del concurso afectase también a otras entidades.

e) Por providencia de 12 de septiembre de 2006 se tuvieron por presentados dichos escritos y por personados a UGT, a CC.OO., y a los trabajadores mencionados en la sección de calificación, concediéndose a la administración concursal un plazo de quince días para que emitiese informe sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución. Así lo hicieron los administradores concursales de Yanko, S.A., en escrito de 6 de octubre de 2006.

f) El Juzgado dictó providencia el 13 de diciembre de 2006 en la que emplazaba «a todos los que, según resulta de lo actuado pudieran resultar afectados, es decir, D. Xavier Camp Vila, administrador de la concursada y las entidades Forbic SL, de la que se desconoce el domicilio, debiendo requerirse a la Procuradora Sra. Montané a fin de que aporte el mismo, y las entidades Cescarden, S.A., Palau Arxapa 10, S.L., Grupo Inmobiliario Castellvi y Auren Auditors Consultors a través de sus respectivas representaciones procesales en las piezas incidentales de rescisión, a fin de que en el término de cinco días comparezcan en esta Sección».

El requerimiento de aportación de domicilio de Forbic, S.L., fue cumplimentado por la Procuradora de los aquí recurrentes, señora Montané, por escrito registrado el día 21 de diciembre de 2006, procediéndose a su emplazamiento en providencia de 22 de diciembre de 2006. En respuesta a la petición de aclaración efectuada por la Procuradora de una de las entidades emplazadas, que solicitó que se señalara la razón por la que se citaba a la compañía Auren Auditors Consultors Barcelona, S.A., frente a la que ninguna pretensión formulaban ni el informe de la administración concursal ni el del Ministerio Fiscal, la providencia reseñada establecía lo siguiente: «se hace constar que por la representación procesal de UGT, CC.OO. y trabajadores de Yanko, mediante escrito de 1 de septiembre, se solicitaba que la declaración de culpabilidad afectara igualmente a la entidad Auren Auditors Consultors Barcelona, S.A.».

g) Auren Auditors Consultors Barcelona, S.A., presentó entonces escrito de 12 de enero de 2007 solicitando se declarara la nulidad de la providencia de 13 de diciembre de 2006, ya que se le emplazaba como afectada por la calificación del concurso pese a no aparecer señalada como tal en los escritos de la administración concursal ni del Ministerio Fiscal, únicos que cuentan —alegaba— con la condición de parte. Aducía que los sindicatos y trabajadores de la empresa concursada, como terceros interesados en el concurso (art. 168 de la Ley 22/2003, concursal, de 9 de julio), tienen legitimación para formular alegaciones en la sección de calificación, pero no para deducir pretensiones, como sería la de que se le tuviere como afectada por la calificación del concurso.

h) El Juzgado, por Auto de 7 de febrero de 2007, declaró la nulidad parcial de las actuaciones de la sección de calificación, dejando sin efecto la providencia de 13 de diciembre de 2006 en lo referente al emplazamiento, como persona afectada por la calificación, de Auren Auditors Consultors Barcelona, S.A.

i) Asimismo, el 16 de febrero de 2007, el juzgador dictó providencia por la que, de oficio, acordó iniciar un trámite de nulidad de actuaciones al considerar que había cometido una infracción procesal por haber admitido la personación en la sección de calificación de los trabajadores de la concursada y de los sindicatos UGT y CC.OO. De dicha resolución se dio traslado a las partes para que pudieran efectuar alegaciones. Los aquí recurrentes evacuaron el trámite mediante escrito de 28 de febrero de 2007, oponiéndose a la declaración de nulidad al entender que ostentaban legitimación suficiente para actuar en la pieza de calificación. Por su parte, los administradores concursales de Yanko, S.A., en escrito de 23 de febrero

de 2007, consideraron procedente la nulidad.

El día 9 de marzo de 2007 el Juzgado dictó Auto con la siguiente parte dispositiva: «declarar la nulidad parcial de las actuaciones de la presente Sección de calificación debiendo dejar sin efecto, solo, cualquier intervención que como parte se hubiere admitido a los Trabajadores de Yanko, S.A., y a los Sindicatos UGT y CC.OO. en la mencionada Sección». Para fundamentar su decisión, tras recordar la potestad que posee el juzgador para acordar la nulidad de oficio de las actuaciones (arts. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), señala la resolución que el procedimiento ha de regirse por lo dispuesto en los arts. 193, 168 y 170 de la Ley concursal, en tanto que ley especial, y que conforme a éstos, especialmente el art. 168, «el legislador ha querido que como parte actora de la Sección de calificación, como únicos legitimados, aparezcan la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, únicas partes a las que se le facultan para que puedan emitir informes, solicitar condenas, proponer pruebas, participar en la práctica de las mismas; en cambio el legislador ha querido (ya que así lo recoge expresamente) que cualquier otro tercero, con interés en la tramitación de la Sección, su intervención quede reducida a formular alegaciones dirigidas a ilustrar a los intervinientes en la Sección, pero nada más. Y ello es coherente con el resto de la regulación de la Sección, dado que, conforme dispone el art. 170, el juzgador solo queda vinculado por la calificación que hagan la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, sin tener en consideración lo que terceros puedan opinar o alegar al respecto».

Tras añadir que la exposición de motivos de la Ley concursal, en su apartado VIII, párrafo cuarto, «expresamente recoge que el juicio referente a la calificación se decidirá mediante un contradictorio, en el que serán partes el Ministerio Fiscal, la Administración concursal, el deudor y todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación, esto es, todas aquellas personas relatadas en el art. 170.2 en relación con el art. 172, ambos de la LC», concluye que «los trabajadores de la concursada y los Sindicatos UGT y CC.OO. no pueden ser parte en el presente expediente». De ello derivaría, según se expresa en el Auto, que «si los trabajadores, o los sindicatos o cualquier otro tercero, no pueden ser parte en la Sección de calificación, por voluntad del legislador, realmente se ha cometido la infracción que el propio Juzgado pone de manifiesto, lo que comportaría la nulidad de todo lo relativo a aquellos, desde el momento mismo en que se personan como parte legítima, dejando sin efecto cualquier intervención que como parte se les hubiese reconocido en la presente Sección de calificación». Se declara, en consecuencia, la nulidad parcial de las actuaciones en los términos anteriormente expuestos.

3. La demanda de amparo achaca al Auto impugnado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde dos vertientes, la del derecho a la obtención de una resolución judicial congruente y la del acceso a la jurisdicción, vulneración producida por la decisión del Juzgado competente de excluirles de toda intervención como parte en la sección de calificación del concurso instado por la empresa en la que trabajan, Yanko, S.A.

Los recurrentes afirman, por un lado, que el Auto impugnado vulnera su derecho de acceso a la jurisdicción, precisamente por excluirles del procedimiento de calificación con negación de su condición de parte. Citan en su apoyo doctrina científica y resoluciones de otros Juzgados de lo Mercantil y sostienen que tienen derecho a manifestar en la pieza que el concurso es culpable, señalar a las personas responsables de ello y proponer y que se practiquen las pruebas necesarias para lograr su resarcimiento, con igualdad de armas para replicar dialécticamente las posiciones contrarias. En definitiva, insisten, «[n]o cabe duda de que los trabajadores son parte en el concurso y son parte además en virtud del art. 24 de la CE, art. 168.1 de la Ley concursal y del art. 13 de la LEC».

Por otro lado, extienden su queja a la consecuencia derivada de la decisión de apartarles de la sección de calificación, en tanto que la sentencia que deba dictarse poniendo cierre a la pieza dejaría sin respuesta las peticiones que habían presentado sobre resarcimiento, culpabilidad y complicidad de ciertas personas, dado que ninguno de los demás sujetos intervinientes está llamado a defender sus posiciones en el procedimiento.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 12 de junio de 2008, antes de resolver sobre la admisión de la demanda presentada, se acordó, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, disposición transitoria tercera, conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan alegaciones en relación con la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda —art. 50.1 c) LOTC—.

La representación de la parte recurrente defendió la existencia de las lesiones constitucionales denunciadas, mientras que el Ministerio Fiscal interesó la admisión a trámite de la demanda de amparo en lo relativo a la denuncia de lesión del derecho de acceso a la jurisdicción, al entender que el recurso no carecía en ese punto de contenido constitucional.

5. Por providencia de la Sala Primera de este Tribunal, de 18 de octubre de 2010, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigió comunicación al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca para que remitiera certificación o fotocopia averada de las actuaciones del procedimiento concurso ordinario núm. 350-2005, y para que procediera a los emplazamientos correspondientes.

6. Cumplido lo anterior, la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, en diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2011, abrió el plazo legalmente previsto para presentación de alegaciones (art. 52 LOTC). La representación procesal de los recurrentes llevó a cabo dicho trámite mediante escrito de 21 de marzo de 2011, en el que, en esencia, reiteraba los contenidos de la demanda de amparo, además de poner de manifiesto al Tribunal la necesidad de solicitar nueva documentación al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca para la mejor comprensión de la

cuestión objeto del recurso.

7. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 23 de marzo de 2011. En primer lugar, entiende que la queja de incongruencia carece manifiestamente de fundamento, pues la demanda no ofrece argumentos para colegir que haya habido una desviación entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el Auto impugnado. A su juicio, la demanda de amparo califica erróneamente como incongruencia omisiva una hipótesis de futuro que no formaba parte del debate procesal que debía resolver el Auto impugnado (a saber: si la exclusión de la personación de los trabajadores provocaría que quedasen sin respuesta las peticiones de condena que éstos pretendían contra los administradores y sus cómplices).

En cuanto a la queja por vulneración del derecho de acceso a la justicia, el Ministerio Público considera que no concurre irracionalidad o arbitrariedad en los razonamientos del Auto recurrido, que niega la legitimación de los trabajadores de la empresa concursada en la pieza de calificación, que reserva únicamente a la administración concursal y al Ministerio Fiscal el derecho a formular peticiones y que reconoce a los «interesados», únicamente, el derecho a personarse en la pieza para formular alegaciones. Dicha interpretación, afirma, puede resultar doctrinalmente discutible pero está debidamente argumentada y no constituye una aplicación de la ley que quepa calificar de irrazonable, arbitraria o enervante del derecho de acceso al proceso, como exige la jurisprudencia constitucional para declarar la lesión del derecho fundamental del art. 24.1 CE en esa vertiente de acceso a la jurisdicción.

8. Mediante diligencia de ordenación dictada por la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 5 de diciembre de 2011, se acordó solicitar al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca las actuaciones que se hubieren dictado en la pieza de calificación dimanante del procedimiento de concurso ordinario núm. 305-2005 con posterioridad al 13 de diciembre de 2010, fecha de remisión por dicho órgano judicial de las practicadas hasta ese momento. La diligencia se hizo efectiva a través de contacto telefónico, del que se obtuvo respuesta por fax el mismo día 5 de diciembre, quedando unidas las actuaciones enviadas.

9. Por providencia de 9 de febrero de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo por los trabajadores de la empresa Yanko, S.A., que impugnan el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca, de 9 de marzo de 2007, que acordó negarles la condición de parte en la pieza o sección de calificación del concurso abierto en relación con dicha entidad, anulando «cualquier intervención que como parte se hubiere admitido» previamente a dichos trabajadores. Entienden los recurrentes que su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha sido lesionado por la negación del derecho de acceso al proceso, y asimismo porque su exclusión sobrevenida impedirá toda respuesta a las pretensiones que habían hecho valer previamente, lo que provocará un efecto de incongruencia.

2. Para centrarnos en la cuestión verdaderamente controvertida debemos rechazar, en primer lugar, la queja de la demanda de amparo formulada por incongruencia, que carece abiertamente de contenido, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones. En efecto, no estamos propiamente ante una falta de pronunciamiento ni ante una desviación entre el objeto de lo pretendido por la parte y lo resuelto en el Auto impugnado, expresiones de la incongruencia con relevancia constitucional (últimamente, SSTC 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; 51/2010, de 4 de octubre, FJ 3; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 5, y las anteriores que en ellas se citan), sino sólo ante la denuncia de unos hipotéticos efectos futuros, que supuestamente causaría la exclusión de los recurrentes de la sección de calificación. Se revela con ello su discrepancia con el Auto recurrido, pero no la incongruencia de éste, que resolvía lo planteado, de modo que el auténtico debate que se suscita en este procedimiento constitucional se ciñe a la queja relativa a la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, que recibirá seguidamente respuesta.

3. Este Tribunal ha tenido oportunidad de ocuparse de decisiones judiciales que negaron la intervención dentro de un proceso determinado a terceros que reclamaban su personación en el mismo al amparo del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), fijando una doctrina aplicable mutatis mutandis a casos como el actual. En relación con ello, por ejemplo en la STC 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 4, establecimos: «Más concretamente, a propósito de la falta de legitimación activa, este Tribunal Constitucional tiene declarado que, al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, están imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (SSTC 24/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2), circunscribiéndose la función de este Tribunal Constitucional a comprobar que las limitaciones establecidas, en su caso, por el legislador en la determinación de los legitimados activamente para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (STC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; 12/1996, de 20 de enero, FJ 3), así como a

censurar aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental (SSTC 285/1993, de 4 de octubre, FJ 2; y 34/1994, de 31 de enero, FJ 3, entre otras muchas, y AATC 136/1991, de 30 de abril; 250/1993, de 19 de julio; 252/1993, de 19 de julio).»

Esa doctrina de referencia ha de conducir a la estimación del amparo solicitado. En efecto, el Auto reseñado, tras realizar una distinción entre alegaciones y formulación de pretensiones, resuelve, de manera tajante y sin ninguna matización, apartar de la sección con carácter absoluto a los recurrentes, hasta tal punto que acuerda «la nulidad de todo lo relativo a aquéllos, desde el momento en que se personan como parte legítima, dejando sin efecto cualquier intervención que como parte se les hubiese reconocido en la presente Sección de calificación». No cabe ninguna duda, por lo tanto, del carácter absoluto de la decisión del Juez respecto a la intervención de los recurrentes en la fase previa al contradictorio.

La Ley concursal resulta diáfana al prever que se emplace a los terceros que puedan resultar afectados para que comparezcan en la sección a formular alegaciones. Por tanto, el Auto impugnado es claro que soslaya las previsiones establecidas por el ordenamiento que declaran que quien ha acreditado poseer un interés legítimo en el procedimiento pueda personarse en el mismo. La limitación de la actuación de los terceros con interés legítimo —en este caso, los aquí recurrentes— a la fase ulterior del contradictorio constituye una interpretación judicial que, apartándose de forma patente de las previsiones legales, restringe de manera constitucionalmente reprochable el derecho de acceso a la jurisdicción garantizado por el art. 24.1 CE.

4. Procede, por tanto, la estimación del presente recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, lo que trae como consecuencia la nulidad del Auto de 9 de marzo de 2007 dictado por el Juzgado competente, así como la cesación de efectos de lo dispuesto por dicha resolución. Esto último ha de implicar, como medida para la plena restitución del derecho vulnerado [art. 55.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], que se reintegre a los recurrentes en la sección con las alegaciones que éstos habían formulado.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Estrella Gil Díaz, doña Catalina Sampol Morro, don Juan Sastre Sampol, don Antonio Jiménez Galisteo, doña María del Carmen Pinto Jiménez, don José Esteva Aguilo, don Juan Comas Garriga, doña Pedrona Socias Crespi, doña Carmen Ramírez Ramos, don Manuel Egea Rodríguez, don Sebastián Crespi Moyá, don Antonio José Navarta Morales, don Manuel Huertas Caballero, doña Genoveva Mármol Cañadillas, doña Antonia Torres Mármol, doña Francisca Merino López, doña Francisca Gonzales Valle, doña Salvadora Martínez García, doña Remedios Miras Jurado, doña Catalina Pascual Negre, don Gabriel Molina Escudero, don Miguel Torres Moro, doña Antonia Mármol Cañadillas, doña Catalina Sans Horrach, doña Francisca Asunción Ferragut Bibiloni, doña Rafaela Soler Capo, doña María Josefa Merino López, doña Gertrudis Merino López, doña Antonia Capo Pons, doña Isabel Bota Bisquerra, don Gerardo López González, doña Margarita Mulet Ferragut, doña Margarita Cantallops Roca, don Abdón Tobarías Moreno, doña Antonia Mayol Mayol, doña Francisca Gemar Astorga, don Juan Romero Lara, don Bernardo Ferragut Mut, don Moisés Tobarías Ruiz, doña María del Carmen Rodríguez Pedreño, don Bartolomé Monserrat Mudoy, doña María Garcias Bibiloni, doña Isabel Jaume Clar, doña Juana Ordinas Cardona, doña Margarita Antich Ferrer, doña María Antich Ferrer, don Juan Boscana Rigo, don Juan Gari Belmonte, don José Rojas Gema, doña Josefa Gálvez Astorga, doña Margarita Sastre Tomas, doña Antonia Morro Blanch, doña Magdalena Ferriol Vanrell, doña María Dolores Molina Picón, doña María Perelló Gelabert, doña Hilaria Rodríguez García, doña Isabel González Celdrán, doña María Blanca Ester Rosas Martín, doña Elena Mas Tudela, doña Catalina Pons Pujol, don Jaime Tugores Bergas, doña Barbara Trujillos Tirado, doña Margarita Pons Pujol, don Juan José Tornero Morro, doña María del Rosario Gemar Astorga, don Jaime Martorell Bonet y don Pedro Antonio Salva Puig, y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad del Auto dictado el 9 de marzo de 2007 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca en la sección de calificación del concurso (procedimiento concurso ordinario núm. 350-2005).

3.º Ordenar a dicho Juzgado que reintegre a los recurrentes en la sección de calificación del concurso indicado, en los términos que se señalan en el fundamento jurídico 4 de la presente Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil doce. -Pascual Sala Sánchez.-Javier Delgado Barrio.-Manuel Aragón Reyes.-Pablo Pérez Tremps.-Adela Asua Batarrita.-Firmado y rubricado.

**3534** Pleno. Sentencia 19/2012, de 15 de febrero de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1046-1999. Interpuesto por 89 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias. Principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, igualdad, progresividad y capacidad económica en materia tributaria, supletoriedad del Derecho estatal: inconstitucionalidad del requisito de la convivencia en la reducción por el mínimo familiar por descendientes. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1046-1999, planteado por 89 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra los arts. 2.2, 15.1, 15.3.4, 17.2 c) y d), 24.2 b) y c), 39, 40, 43.2 f), 44.1.1 a), 48, 51, 53, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 81.1, 2 y 3, y disposiciones transitorias cuarta, quinta apartado 2, sexta y séptima, de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias. Ha intervenido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación. Ha sido ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 10 de marzo de 1999, don Roberto Granizo Palomeque, comisionado por 89 Diputados del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2.2, 15.1, 15.3.4, 17.2 c) y d), 24.2 b) y c), 39, 40, 43.2 f), 44.1.1 a), 48, 51, 53, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 81.1, 2 y 3, y disposiciones transitorias cuarta, quinta apartado 2, sexta y séptima, de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias. Al mismo se acompañaba declaración expresa de la voluntad de los Diputados de recurrir contra dicha ley.

2. En el escrito de interposición del recurso, los recurrentes arrancan exponiendo sintéticamente la doctrina sentada por este Tribunal en relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante IRPF). A este respecto, comienza el recurso recordando que, conforme a nuestra doctrina, dada su estructura y hecho imponible, el IRPF es una figura impositiva primordial para conseguir que el sistema tributario cumpla con los principios de justicia tributaria que impone el art. 31.1 CE, razón por la cual constituye uno de los pilares estructurales de dicho sistema (SSTC 209/1988, 45/1989, 134/1996 y 182/1997).

Seguidamente hacen tres aclaraciones, tras subrayar que, pese a que el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración del IRPF, ello no impide que quede sometido a los límites que derivan de los principios constitucionales establecidos en el art. 31.1 CE (STC 214/1994). En primer lugar, señalan que, con independencia de que consideren que existen otras soluciones técnicas que realizan más adecuadamente los principios constitucionales, para enjuiciar la Ley 40/1998 no utilizan como parámetro la anterior o anteriores leyes reguladoras del IRPF, sino exclusivamente la Constitución. En segundo lugar, precisan que el recurso no emplea como fundamento de inconstitucionalidad la disminución global de la carga tributaria que provoca la ley impugnada. En tercer lugar, subrayan que no pueden equipararse la libertad política de la que goza el Gobierno con la libertad que este Tribunal predica del legislador.

A continuación, destacan los recurrentes que, aunque el principio de capacidad económica y sus correlatos –los de igualdad y progresividad– se predicen, no sólo del IRPF, sino del conjunto del «sistema tributario», el principio de capacidad económica se aplica de manera diferente en unos y otros tributos, siendo en el IRPF donde se garantiza el reparto de la carga tributaria que exige un sistema tributario para poder ser considerado justo.

Finalmente, ponen de relieve los pronunciamientos de este Tribunal en relación con la aplicación de los principios del art. 31.1 CE en el IRPF y, en especial, en el ámbito de las circunstancias personales y familiares (con cita de las SSTC 209/1988, 45/1989, 146/1994 y 214/1994), para, una vez examinada la doctrina de este Tribunal, exponer los aspectos de la Ley 40/1998 que estiman de mayor trascendencia a efectos del presente recurso, concretamente, la «renta gravable», el mínimo personal y familiar, la estructura y tramos de la tarifa del impuesto, el tratamiento «a tanto alzado» de las rentas irregulares y el régimen fiscal de los seguros, la tributación a tipo fijo y único de las ganancias y pérdidas patrimoniales, la supresión de deducciones en la cuota del IRPF, la regulación de las rentas en especie, los contribuyentes no obligados a presentar declaración y devoluciones tributarias y, finalmente, el gravamen autonómico o complementario. Y del análisis

de esos aspectos llegan a la conclusión de que la nueva regulación no se ha contrastado suficientemente con los principios constitucionales que debe respetar nuestro sistema tributario.

A continuación describen los recurrentes el contenido de los preceptos de la Ley 40/1998 que son objeto de impugnación: en particular, los arts. 2.2, 15.1, 15.3.4, 17.2 c) y d), 24.2 b) y c), 39, 40, 43.2 f), 44.1.1 a), 48, 51, 53, 61, 62, 63, 64, 81.1.2,3 y disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998; y por conexión son también objeto de recurso los artículos 58 y 60 y las disposiciones transitorias quinta apartado 2, sexta y séptima de la citada ley, estableciendo seguidamente las causas de inconstitucionalidad en que se basa el recurso. A estos efectos distinguen los recurrentes entre aquellos preceptos de la Ley 40/1998 que resultan contrarios a los principios de igualdad, progresividad y capacidad económica reconocidos todos ellos en el art. 31.1 CE, y los bienes conexos constitucionalmente protegidos (artículos 9.2, 10 y 39.2 CE); aquellos otros que contravienen el art. 9.3 CE; y, en fin, ciertas disposiciones que contradicen el art. 149.3 CE, así como diversas disposiciones adicionales de varios Estatutos de Autonomía, en particular, la segunda apartado.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tercera del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, la tercera apartado 2 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, la segunda apartado 2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la tercera del Estatuto de Autonomía de Cantabria, la primera apartado.3 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, la sexta apartado 3 de Estatuto de Autonomía de Cataluña, la primera apartado 3 del Estatuto de Autonomía de Galicia, la primera apartado 3 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, la primera apartado 2 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, la primera apartado 3 del Estatuto de Autonomía de Madrid, y el art. 52.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.

Por lo que se refiere al primer grupo de preceptos, los recurrentes efectúan las consideraciones que siguen:

a) Comienzan, en primer lugar, exponiendo las razones por las que consideran que los arts. 2.2 (que define «la renta disponible» que grava el impuesto como el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar), 15.1 (que señala que la base imponible del impuesto está constituida por el importe de la renta disponible), 15.3.4 (en virtud del cual se reducirá de la base imponible la cuantía correspondiente al mínimo personal y familiar que la ley reconoce al contribuyente en función de sus circunstancias personales y familiares), 40 (que regula el mínimo personal y familiar, fijando sus cuantías), y 51 y 62 (preceptos que establecen que los contribuyentes que satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial aplicarán separadamente la escala general del impuesto al importe de dichas anualidades), de dicha ley, contradicen los principios de igualdad, progresividad y capacidad económica recogidos en el art. 31.1 CE, la igualdad real y efectiva del individuo a que alude el art. 9.2 CE, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad que proclama el art. 10.1 CE, la protección de la familia que exige el art. 39.1 CE y la igualdad de los hijos ante la ley que reconoce el art. 39.2 CE.

Con este fin, tras recordar que, conforme a la doctrina de este Tribunal, el principio de igualdad tributaria se halla indisolublemente unido a los de generalidad, capacidad económica, justicia y progresividad (con cita de la STC 209/1988), y que el impuesto sobre la renta de las personas físicas es el tributo en el que dichos principios encuentran una más cabal proyección (STC 19/1997), los Diputados recurrentes subrayan dos corolarios que se desprenden de los citados preceptos legales. El primero de ellos es que, como en la Ley 40/1998 el mínimo personal y familiar se aplica a reducir la parte general de la base imponible, siendo iguales las circunstancias personales y familiares, cuanto más elevadas son las rentas de los sujetos pasivos más aumenta la desgravación por dichas circunstancias, fenómeno que, desde el punto de vista de la capacidad económica, constituiría una regresión. El segundo de los corolarios es que en la deducción por mínimo familiar, la Ley 40/1998 establece un trato injustificadamente desigual en función de que los contribuyentes convivan o no con los hijos, dado que, a igualdad de condiciones –esto es, de cargas familiares–, la deducción sólo resulta aplicable en el primer caso, sin que la medida prevista en los arts. 51 y 62 de la Ley (que establecen, como novedad, que los contribuyentes que satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial aplicarán la escala general del impuesto o la escala autonómica o complementaria «separadamente al importe de las anualidades por alimentos y al resto de la base liquidable general») tenga nada que ver con dicho mínimo existencial. Para los Diputados recurrentes la minoración de las cuotas que supone la aplicación de esos mínimos es mayor según van siendo mayores los ingresos o rentas de los contribuyentes, de manera que su aplicación no reduce la progresividad del impuesto, operando sólo como un mecanismo para la corrección de la progresividad de las rentas más elevadas.

Consideran los Diputados recurrentes que en un impuesto progresivo que grava la renta de las personas físicas tiene que haber una determinada cantidad que se deja al margen del gravamen (un mínimo existencial), siendo la capacidad económica gravable la renta disponible restante, porque la dignidad humana impone que sea incompatible el pago del impuesto con una parte de la renta que es necesaria para que el contribuyente atienda a sus necesidades vitales, constituyendo esa parte un mínimo personal o individual que tiene como finalidad dejar una renta disponible para el contribuyente una vez que se ha pagado el impuesto, y sin que el derecho al libre desarrollo de la personalidad exija que se reconozca a todos los obligados tributarios un mínimo de existencia exento, razón por la cual puede afirmarse que no es constitucionalmente exigible que los «ricos» tengan un mínimo de existencia.

Pues bien, estando presentes en la Ley 40/1998 los dos axiomas anteriores (mínimo existencial y renta disponible gravable), sin embargo, se reduce el concepto de renta disponible a la capacidad económica puesta de manifiesto en el IRPF, olvidando la presión fiscal producida por el resto de los tributos del sistema y que son pagados por todos los ciudadanos con su renta e ingresos. En suma, concluyen los recurrentes, aunque el sistema del mínimo personal y familiar tal y como se regula en la Ley 40/1998 no es una exigencia que venga impuesta por el art. 31.1 CE y, singularmente, por el principio de capacidad económica, su presencia no sólo produce efectos contrarios a los principios recogidos en ese precepto

constitucional, sino que vulnera además otros principios constitucionales que se pueden considerar fundamento del mismo, al no darse un trato desigual a rentas personales o familiares en función del nivel de dichas rentas, lo que contraría los arts. 9.2 (condiciones para una igualdad real y efectiva), 10.1 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad, patrimonial y profesional) y 39 (protección integral de los hijos y de la familia), todos ellos de la Constitución.

b) En segundo lugar, consideran los Diputados recurrentes que el tratamiento fiscal que se confiere a los seguros en los arts. 17.2 c) y d), y 24.2 b) y c), y, por conexión, en las disposiciones transitorias sexta y séptima, resulta contraria al principio de igualdad. Al objeto de evidenciar la inconstitucionalidad que se denuncia, comienzan señalando que la Ley 40/1998, en materia de rentas irregulares, opta, en general, por el establecimiento de una reducción del 30 por 100 al objeto de cuantificar el rendimiento neto imputable a este tipo de rendimiento, porcentaje de reducción que, sin embargo, no se aplica a las prestaciones provenientes de contratos de seguros donde, en determinados supuestos y modalidades, las reducciones pueden llegar hasta el 70 por 100. Es este diverso tratamiento que se otorga a los rendimientos procedentes de un determinado instrumento o negocio jurídico, como son los seguros, frente a los restantes rendimientos de trabajo o del capital, el que se considera contrario a la Constitución.

Comenzando por el tratamiento que se confiere a los seguros en el ámbito de los rendimientos del trabajo, los recurrentes inician su argumentación enumerando las prestaciones que proviniendo de sistemas públicos y privados de previsión reciben esta calificación de conformidad con el art. 16.2 a) de la Ley 40/1998. Y a este respecto hacen constar que, tal y como se deduce del art. 17.2 de la Ley, en relación con las prestaciones por jubilación o invalidez percibidas en forma de capital, que deban calificarse como rendimiento del trabajo ex art. 16.2 a), existen dos tratamientos fiscales diferentes: el general, donde se aplica una reducción del 40 por 100 (las abonadas, por ejemplo, por regímenes públicos), y uno especial, donde las reducciones pueden llegar hasta el 70 por 100, que se diferencia por la naturaleza de la entidad pagadora, esto es, si es una entidad de seguros, con exclusión de las mutualidades de previsión social. A juicio de los recurrentes, nos encontramos, por tanto, ante rentas de idéntica naturaleza (prestaciones por jubilación o incapacidad percibidas en forma de capital), diferenciadas no obstante en función de quién sea la persona o entidad que abone el rendimiento.

Este tratamiento desigual resultaría especialmente significativo en los supuestos de aplicación de la letra e) del apartado 2 del art. 17, que prevé expresamente que las reducciones a que se refiere dicho apartado no se aplicarán a las prestaciones a que se refiere el art. 16.2 a) cuando las contribuciones empresariales imputadas reduzcan la base imponible, de acuerdo con el art. 46.1 de la Ley. Aunque la interpretación del precepto no es clara, de su literalidad podría entenderse «que sólo las cantidades que no reduzcan la base imponible, esto es, las que se aporten por los empresarios a determinados sistemas alternativos (contratos de seguros colectivos) podrán ser objeto de la aplicación de los coeficientes reductores, y no cuando se trate de contribuciones empresariales imputadas que reduzcan la base imponible en concepto de aportaciones a planes de pensiones o mutualidades de previsión social», tratamiento desigual que, según se subraya, resultaría significativo.

Lo mismo sucedería con el tratamiento de los seguros en el ámbito de los rendimientos del capital mobiliario, en los cuales también se produce, a su juicio, una discriminación efectiva y relevante, según que las mismas sean consecuencia o no de la existencia de una relación aseguradora, por lo que resultan aplicables las consideraciones y concretas infracciones que se alegan en relación con los rendimientos del trabajo personal.

Finalmente, se refieren los demandantes a la posibilidad de que las medidas expuestas tengan como fundamento no tanto favorecer a los seguros privados cuanto proteger al presupuesto del Estado de un carga excesiva de prestaciones sociales, posibilidad ésta que entienden asimismo inadmisibles.

Por todo ello, consideran los recurrentes que los arts. 17.2 c) y d), y 24.2 b) y c) y, por conexión, las disposiciones transitorias sexta y séptima de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, resultan contrarios a lo dispuesto en el art. 31.1 CE.

c) La tercera causa de inconstitucionalidad que se aduce en el recurso tiene por objeto la tributación a tipo fijo y único de las ganancias y pérdidas patrimoniales establecida en los arts. 39, 48, 53 y 63 y, por conexión, en la disposición transitoria quinta apartado 2. Reiteran así los recurrentes una de las causas de impugnación que en su día alegaron 50 Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Socialista en el recurso interpuesto contra el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, en el que se mantenía que tal tributación a tipo fijo y único incurría en inconstitucionalidad por infracción de los principios de igualdad, progresividad y capacidad económica (art. 31.1 CE) y se advertía que, cualquiera que fuera el instrumento normativo utilizado, la causa de inconstitucionalidad perduraría y daría lugar nuevamente a la oposición de los recurrentes. Esto sentado consideran los recurrentes que los principios constitucionales afectados por los preceptos objeto de impugnación son los de igualdad, capacidad y progresividad, y es que, al decir de la parte actora, en el caso de la regulación de las ganancias y pérdidas patrimoniales por la Ley 40/1998 se origina un efecto contrario al que este Tribunal «deduce de aplicar un tratamiento con ?una cierta desigualdad cualitativa», ya que: 1.º) se produce una desigualdad entre estas rentas y el resto de fuentes gravadas por IRPF; 2.º) la progresividad desaparece al establecerse un tipo de gravamen proporcional; 3.º) el principio de capacidad se abandona porque no se va a buscar la riqueza real en donde se encuentra; y 4.º) resultan aplicables a este tipo de rentas, sin limitación, también el mínimo personal y familiar, con las consecuencias que, en la pérdida de progresividad, ya han sido expuestas» previamente. Y así llegan a la conclusión de que se produce un resultado «especialmente gravoso o desmedido» en el reparto de la carga tributaria para el sostenimiento de los gastos públicos entre los contribuyentes por obligación personal del IRPF.

Al objeto de profundizar en la inconstitucionalidad que denuncian, los demandantes aclaran que la impugnación del régimen de tributación de las ganancias y pérdidas patrimoniales se centra en aquellas que se ponen de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales adquiridos con más de dos años de antelación. Pues bien, a juicio de



los recurrentes, se infringe el principio de capacidad económica «al dar el mismo tratamiento en la determinación de la base imponible y en la de la cuota líquida del impuesto a contribuyentes que tributarán al tipo progresivo de la tarifa frente a sujetos que sólo verán gravados sus rendimientos, o parte de los mismos, con el tipo fijo del 20 por 100»; y se infringe igualmente el principio de progresividad «al considerar posible y compatible, al mismo tiempo, la aplicación de normas establecidas para una tarifa progresiva con el gravamen único de determinadas fuentes de renta». Por todo ello, se estima en el recurso que los artículos 39, 48, 53 y 63 y, por conexión, la disposición transitoria quinta apartado 2, de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, han incurrido en inconstitucionalidad por infracción de los principios de igualdad, progresividad y capacidad económica establecidos en el art. 31.1 CE.

d) En cuarto lugar, se recurre el régimen tributario de determinadas rentas en especie. En particular, el previsto en el art. 43.2 f), precepto en virtud del cual no tienen la consideración de renta en especie las primas o cuotas satisfechas por el empresario a las entidades aseguradoras para la cobertura de la enfermedad del trabajador, y el establecido en el art. 44.1.1 a), en el que se disponen las reglas de valoración de la renta en especie consistente en la utilización de vivienda y la cuantía máxima de dicha valoración.

En relación con el primero de estos preceptos señalan los recurrentes que al excluir de la consideración de renta en especie las primas satisfechas por el empresario a las entidades aseguradoras para la cobertura de la enfermedad del trabajador, se confiere un tratamiento claramente favorable a la contratación de prestaciones con entidades de seguros médicos, dado el beneficio fiscal que de la misma se obtiene: no es renta para el perceptor y constituye gasto deducible para la persona o entidad pagadora.

Respecto del art. 44.1.1 a), consideran los recurrentes que también incurre en inconstitucionalidad, pero esta vez por vulneración del principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE. Este precepto, relativo a la renta en especie consistente en la utilización de vivienda, limita su valoración, en todos los supuestos, a la imputación de un determinado porcentaje de su valor catastral (10 ó 5 por 100), y al 10 por 100 de las restantes contraprestaciones del trabajo del contribuyente. Con ello se producen dos claros efectos: de un lado, el perceptor ve como, sin razón aparente, se limitan a efectos del IRPF sus retribuciones, o parte de las mismas, que quedan exentas de tributación y, de otro lado, dicha forma de remuneración sigue siendo conveniente para el pagador del rendimiento, pues, calificada como retribución en especie, el importe íntegro del gasto resulta deducible del impuesto personal que le corresponda (IRPF o impuesto sobre sociedades). De este modo, la limitación, incondicionada y en todos los casos, del rendimiento a imputar a la cifra máxima del 10 por 100 de las restantes contraprestaciones del contribuyente, incluso cuando el coste para el pagador sea fácilmente determinable por existir una relación arrendaticia, infringe el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE.

e) En quinto lugar, consideran los demandantes contrario a la Constitución, en concreto, contrario a los principios de igualdad y capacidad económica, el régimen de compensaciones por deducciones en adquisición y arrendamiento de vivienda que se articula en la disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998 a favor de los contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual con anterioridad al 4 de mayo de 1998 y tuvieran derecho a la deducción por adquisición de vivienda, así como de los contribuyentes con derecho a la deducción por alquiler de vivienda por razón de contrato de antigüedad anterior al 24 de abril de 1998, que mantuvieran el sistema de arrendamiento para su vivienda habitual. Los primeros, de conformidad con la disposición recurrida, recibirán una compensación económica a determinar por la Ley de presupuestos generales del Estado, en el supuesto de que la aplicación del régimen establecido en la Ley 40/1998 para dicha reducción les resultara menos favorable que el regulado en la Ley 18/1991, de 6 de junio; y los segundos, tendrían derecho asimismo a una compensación en el caso de que la Ley 40/1998 les fuera menos ventajosa que su precursora –la Ley 18/1991–, como consecuencia de la no aplicación de la mencionada deducción por alquiler.

En relación con estas previsiones precisan los recurrentes que ni se recurre la eficacia retroactiva que la Ley 40/1998 pudiera tener en este caso concreto, ni la posibilidad del ordenamiento jurídico para introducir cambios que se estimen necesarios en el tratamiento de las situaciones de los contribuyentes. Dicho esto, a su juicio, resulta claro que en la Ley 40/1998 se abre una brecha entre los adquirentes de vivienda con anterioridad al 4 de mayo de 1998 y arrendatarios de vivienda con anterioridad al 24 de abril de 1998, y los adquirentes y arrendatarios de vivienda con posterioridad a tales fechas; ambas categorías de contribuyentes pueden manifestar idéntica capacidad económica y, sin embargo, tener un muy dispar nivel de tributación efectiva.

En definitiva, en tanto que la disposición transitoria cuarta de la Ley dé lugar a una desigualdad entre contribuyentes que manifiestan idéntica capacidad económica, carente de la suficiente justificación objetiva y razonable, resulta contraria a los principios de igualdad y capacidad económica contenidos en el art. 31.1 CE.

Hasta aquí las tachas de inconstitucionalidad que los recurrentes encuentran en la Ley 40/1998 por vulneración de los principios materiales de justicia tributaria contenidos en el art. 31.1 CE.

A continuación, se aduce la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley por violación del principio de seguridad jurídica contenido en el art. 9.3 CE.

a) La primera de las disposiciones impugnadas es el art. 81, apartados 1 a 3, de la Ley 40/1998, en la que se establece la obligación de declarar y se articula un nuevo procedimiento para las devoluciones tributarias de aquellos contribuyentes no obligados a presentar declaración. Conforme a dicho procedimiento la Administración tributaria no viene obligada a practicar liquidación alguna, debiendo comunicar al sujeto pasivo únicamente, a efectos meramente informativos, el resultado de los cálculos efectuados, de manera que aquellos contribuyentes que quieran conocer con certeza su situación

tributaria, deberán solicitar expresamente de la Administración que les practique y notifique la correspondiente liquidación. Asimismo estiman los demandantes que el precepto recurrido introduce otra incertidumbre, pues del mismo no se deduce claramente si estos contribuyentes podrán presentar declaración por el impuesto o, caso de pretenderse una devolución, el procedimiento será sólo el indicado.

De entre esas circunstancias, se centran los demandantes en la primera de ellas. Consideran, en concreto, que en el esquema del art. 81 es posible la fijación y cuantificación de las obligaciones tributarias de los contribuyentes sin la existencia previa de un acto de liquidación, lo que es indicativo, por sí mismo, de la arbitrariedad e inseguridad jurídica que del mismo puede derivarse.

En suma, a juicio de los recurrentes, el precepto impugnado introduce, de forma notoria y evidente, un grado de inseguridad jurídica inaceptable, contrario a las exigencias que dimanen del art. 9.3 CE.

b) El segundo de los preceptos que consideran que vulnera el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE es la disposición transitoria cuarta de la Ley, relativa a las compensaciones por deducciones en adquisición y arrendamiento de vivienda. En efecto, dicha disposición «anuncia» determinadas compensaciones, pero sin contener ninguna regulación significativa de las mismas, y remitiendo a una futura ley de presupuestos su concreción, de modo que el texto de la disposición recurrida –concluyen los demandantes– genera en sus destinatarios una incertidumbre insuperable acerca de la previsibilidad de sus efectos, circunstancia que se ha venido tomando reiteradamente en consideración por la doctrina constitucional para deducir la infracción del principio de seguridad jurídica.

En la última parte del recurso de inconstitucionalidad defienden los recurrentes que algunos preceptos de la Ley 40/1998 son inconstitucionales por vulneración del art. 149.3 CE y de ciertas disposiciones adicionales de varios Estatutos de Autonomía, concretamente, de las disposiciones adicionales segunda apartado 3 (Estatuto de Autonomía de Aragón), tercera (Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias), tercera apartado 2 (Estatuto de Autonomía de Illes Balears), segunda apartado 2 (Estatuto de Autonomía de Canarias), tercera (Estatuto de Autonomía de Cantabria), primera apartado 3 (Estatuto de Autonomía de Castilla y León), sexta apartado 3 (Estatuto de Autonomía de Cataluña), primera apartado 3 (Estatuto de Autonomía de Galicia), primera apartado 3 (Estatuto de Autonomía de La Rioja), primera apartado 2 (Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia) y primera apartado 3 (Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), así como el art. 52.5 (Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana). A este respecto se comienza dejando claro que no se está impugnando el modelo de financiación que arranca del acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 23 de septiembre de 1996 para el quinquenio 1997-2001, sino una ley estatal que, en desarrollo complementario de las que regulan el sistema de financiación, infringe tanto el art. 149.3 CE (sobre la supletoriedad del derecho estatal) como preceptos de distintos Estatutos de Autonomía, por cuanto que la Ley 40/1998 supone la modificación de las condiciones de cesión sin que para ello se haya seguido el procedimiento constitucionalmente exigible. Concretamente, en opinión de los recurrentes son dos las causas de inconstitucionalidad en las que incurren los arts. 61 y 64 y, por conexión, los arts. 58 y 60, de la nueva Ley del IRPF. No obstante, antes de abordar estas últimas se efectúa en el recurso una referencia previa al concepto constitucional de impuesto cedido del art. 157.1 a) CE al que las impugnaciones van dirigidas.

De acuerdo con los recurrentes, en el modelo de la «corresponsabilidad fiscal efectiva» de septiembre de 1996 se acuña un nuevo concepto de tributo cedido de características diferentes al articulado en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) de 1980 y que a efectos del IRPF supone la aparición de la competencia normativa que abarca parcialmente a elementos cuantitativos (escala de tipos de gravamen) y cualitativos (deducciones), la reserva en exclusiva al Estado de la competencia para la gestión y la atribución a las Comunidades Autónomas de un determinado porcentaje de la recaudación (en el caso del IRPF, hasta un 30 por 100).

Pues bien, consideran los recurrentes que las Comunidades Autónomas que asumieron el modelo de financiación de la corresponsabilidad fiscal efectiva y modificaron incluso sus Estatutos de Autonomía para dar entrada a esta competencia normativa en el IRPF, tendrán que depender de sus propias decisiones legislativas en la materia, encontrándose el Estado a partir de este momento ayuno de título competencial para hacerlo en este concreto ámbito, de lo que se deriva la consecuencia de que, por contrarias al art. 149.3 CE, hay que considerar «viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de exclusiva competencia de éstas» (STC 147/1991, FJ 7).

Finalmente se refieren los recurrentes a la modificación de las deducciones cedidas sin haberse observado el procedimiento constitucional y estatutariamente establecido. Y a este respecto hacen constar que en el art. 64.1 b) de la nueva Ley del IRPF se establece la deducción de la cuota íntegra autonómica de las «deducciones establecidas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las competencias previstas en la Ley 14/1996, de 30 de diciembre». En dicho artículo, apartado uno.1 b), se transfiere la competencia para regular las «deducciones por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta» con una serie de condiciones. Pues bien, por lo que respecta a las «deducciones personales y familiares», consideran los demandantes que esa competencia autonómica desaparece por la Ley 40/1998 al haber desaparecido de la estructura del impuesto (art. 55) las deducciones personales y familiares que se han subsumido en el «mínimo personal y familiar» para cuya regulación no son competentes las Comunidades Autónomas, según determina el art. 58 de la Ley que, en esa medida y por conexión, deberá ser igualmente declarado inconstitucional. Y la inconstitucionalidad deriva de que la modificación de los términos de la cesión de esta competencia no ha sido objeto del acuerdo bilateral imprescindible entre el Estado y las correspondientes Comunidades Autónomas que la tenían asumida. Por lo expuesto, consideran que los artículos 61 y 64 y, por conexión, los artículos 58 y 60 de la Ley 40/1988 son contrarios al artículo 149.3 CE y a las distintas disposiciones adicionales de los Estatutos de

Autonomía citados.

3. Por providencia de 23 de marzo de 1999, la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, oír a las partes sobre la posible acumulación del presente recurso con el recurso de inconstitucionalidad núm. 1030-1999, interpuesto por la Junta de Andalucía, sobre la misma materia, y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» (que se llevó a efecto en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 82, de 6 de abril de 1999).

4. El 7 de abril de 1999 tuvo entrada en el Registro General un escrito del Abogado del Estado, en la representación del Gobierno que legalmente ostenta, por el cual solicitaba se le tuviera por personado en el presente recurso de inconstitucionalidad y se le concediese prórroga del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones por ocho días más.

5. Por providencia de 13 de abril de 1999 la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Abogado del Estado, concediéndosele una prórroga en ocho días en el plazo acordado para formular alegaciones, a contar desde el siguiente al de la expiración del ordinario.

6. Por escrito del Presidente del Congreso de los Diputados, que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 13 de abril de 1999, comunicaba a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara en el sentido de que, aun cuando no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar, remitiendo a estos efectos a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de abril de 1999, don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista recurrentes, puso de manifiesto la ausencia de los presupuestos que, conforme al art. 83 LOTC, justificarían la acumulación del presente recurso con el registrado bajo el núm. 1030-1999, dado que, pese a que en este último se impugnan igualmente los arts. 58, 60, 61, 62, 63 y 64 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, el presente recurso de inconstitucionalidad se basa en argumentos y fundamentos distintos de los alegados en el recurso 1030-1999 y se dirige, principalmente, contra otros aspectos de la Ley 40/1998.

8. El 22 de abril de 1999 se presentó en el Registro de este Tribunal un escrito de la Presidenta del Senado en el que se comunicaba el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara de solicitar que se tuviera a la misma por personada en este procedimiento, y de ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El día 26 de abril de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado. En este escrito el representante del Estado comienza examinando la constitucionalidad de los artículos 2.2, 15.1, 40, 51 y 62 relativos todos ellos al denominado mínimo personal y familiar. Tras denunciar, con carácter general, que los recurrentes incurrían en el vicio que tratan de evitar, a saber, efectuar juicios comparativos de conveniencia y oportunidad de las técnicas legislativas empleadas en las diversas leyes reguladoras del IRPF, se pronuncia sobre la cuestión que constituye la principal tacha de inconstitucionalidad que se invoca en el recurso: la opción legal por un sistema en el que las circunstancias personales y familiares reduzcan la cuantía de la base imponible del impuesto y no la cuota. De acuerdo con el Abogado del Estado, las conclusiones alcanzadas por los recurrentes en la demanda derivan de la realización de un juicio comparativo entre los resultados de operar la deducción en la base del gravamen a practicarla sobre la cuota y parten de una concepción errónea de la progresividad (art. 31.1 CE), expresión que se entiende como evocadora de una determinada dirección práctica u orientación ideológica de las cosas que permite considerar como contraria a la Constitución cualquier desviación de ese historicismo, esto es, cualquier solución legal que resulte «menos progresiva» que la establecida en la anterior configuración positiva y es precisamente este planteamiento el que, a juicio del representante del Estado, lleva a postular en la demanda la descalificación jurídico-constitucional de la regulación legal del mínimo personal y familiar. Efectuado un juicio de relatividad, los recurrentes llegan a la conclusión de que la regulación del mínimo exento en la Ley 40/1998 resulta «menos progresiva» que en su anterior configuración positiva y sostienen, en consecuencia, que resulta inconstitucional.

Para el Abogado del Estado, en cambio, la progresividad en el ámbito tributario no significa la congelación perpetua de aquellas situaciones legales que, un juicio político o sociológico, pueda calificar de «socialmente más progresivas», sino que representa lo contrario a la proporcionalidad: un gravamen es progresivo cuando los tipos impositivos no son simplemente proporcionales, sino que varían al alza al aumentar la base y éste es un juicio que se puede efectuar autónomamente. El único límite a las posibilidades de la progresividad sería, según la demanda, el de la no confiscación, y se concretaría en un mínimo exento común; pero las alternativas que a este respecto se proponen no pasan de ser, según el Abogado del Estado, el reflejo de una mera cuestión técnica y el resultado de «progresividad» de la fórmula que finalmente se arbitrara dependería de su precisa configuración positiva.

Seguidamente se refiere el Abogado del Estado a la impugnación de los arts. 51 y 62 de la Ley 40/1998, a los que se les formula un reproche autónomo del derecho de igualdad, al margen de la progresión de los tipos del tributo. Se trata en este caso de la distinta regla aplicada a los contribuyentes con cargas familiares, según que el importe o cuantía de éstas resulte cifrado o no en una resolución judicial. En la demanda se supone cometida una discriminación basada en el dato de la convivencia y en perjuicio de los hijos que no conviven con el padre alimentante. A juicio del representante del Estado, en cambio, la diferencia no está en el dato de la convivencia, sino en el grado de determinación de la cuantía del gasto originado por atenciones familiares, pues en el caso de un cumplimiento espontáneo de la obligación alimenticia, el legislador tiene que partir de hipótesis medias y cálculos aproximativos, mientras que en los casos de obligaciones judicialmente declaradas parte de un dato cierto como es el importe fijado por el juez. El sistema que se arbitra es, entonces, desigual para los obligados por deber alimenticio, según haya mediado o no resolución judicial, pero esta diferencia responde a la propia esencia del impuesto y a las técnicas normativas disponibles en cada caso.

Esto sentado, considera, finalmente, el representante del Estado que los preceptos impugnados no vulneran el art. 31.1 CE y tampoco resultan contrarios a los arts. 9.2, 10.1 y 39.2 CE, que se dicen quebrantados en la demanda, pues en relación con estos últimos preceptos debe ser el legislador «el que en cada momento configure las medidas para alcanzar esos objetivos», y sólo podrá reconocerse que una normativa vulnera tales preceptos cuando traspase los límites que a esa acción establece la Constitución, circunstancia ésta que no se deduce que haya concurrido en las disposiciones que se enjuician.

La segunda cuestión que aborda el Abogado del Estado en sus alegaciones es la constitucionalidad del tratamiento fiscal de los seguros para lo que comienza describiendo el tipo específico de seguro a que se refiere el art. 17, apartado dos, letras c) y d), de la Ley 40/1998. Y es que, de acuerdo con el representante del Estado, sólo partiendo de esta premisa resulta posible razonar y justificar por qué el resto de los supuestos previstos en dicho precepto no pueden servir como término de comparación para considerar que existe en la Ley un trato discriminatorio inconstitucional. El régimen jurídico de este seguro, que se contiene no sólo en el art. 17.2 c) y d), sino también en el art. 16.2.5 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas y en la disposición adicional primera de la Ley de planes y fondos de pensiones, tiene unas notas características que explican el tratamiento fiscal específico que la Ley 40/1998 establece para la misma: ahorro a largo plazo, vinculación a las relaciones laborales, carácter colectivo del mismo, carácter de ahorro finalista, e iliquidez e indisponibilidad con anterioridad al acaecimiento de las contingencias cubiertas. Además, precisa el Abogado del Estado, pese a lo defendido en la demanda, no se confiere un tratamiento peyorativo a los contratos de seguro que aparecen otorgados por las mutualidades de previsión social que, siempre que reúnan los requisitos que acaban de mencionarse, pueden acogerse al régimen fiscal específico que se impugna.

A continuación, el Abogado del Estado se refiere al tratamiento fiscal y característico de las prestaciones que aparecen determinadas en el recurso como término de comparación y que, a su juicio, no parece que puedan servir válidamente como tal. En concreto, las pensiones de seguridad social y prestaciones similares recibidas de mutualidades generales obligatorias de funcionarios a que se refieren los ordinales primero y segundo del art. 16.2 a) de la Ley 40/1998 no pueden servir de términos de comparación en cuanto que forman parte del régimen obligatorio de la Seguridad Social, mientras que en los seguros colectivos de vida que se vienen examinando estamos ante fórmulas de previsión voluntaria, que han de ser necesariamente incentivadas desde un punto de vista fiscal. A juicio del Abogado del Estado, tampoco constituyen términos válidos de comparación las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones [ordinal tercero del art. 16.2 a)], pues nos encontramos nuevamente ante instituciones jurídicas completamente diferentes, con su propia regulación sustantiva y fiscal, no susceptible de comparación parcial.

En fin, por lo que respecta al ordinal cuarto del art. 16.2 a), relativo a las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro concertados por mutualidades de previsión social en determinados casos, el precepto se refiere a las disposiciones contenidas en el art. 28.1, párrafo segundo, y en el art. 48.1, ordinales primero a tercero, de la propia Ley 40/1998, referidos todos ellos a las mutualidades de profesionales o empresarios individuales, lo que pone de manifiesto la evidente improcedencia como término de comparación a los efectos de justificar la existencia de un trato discriminatorio. Por los anteriores motivos, considera el Abogado del Estado que fundar en este caso, como hacen los recurrentes, la inconstitucionalidad en la doctrina contenida en la STC 134/1996 resulta de todo punto improcedente, pues no se trata, como en el supuesto enjuiciado en este pronunciamiento, de identidad de causas y discriminación de trato, sino de atribución de un trato específico a cada rendimiento dependiendo del régimen jurídico-tributario aplicable a su forma de generación, encontrándose, precisamente, la justificación de ese diferente trato en las especialidades del proceso económico que ha dado lugar al pago del rendimiento. Más bien habría que citar aquí la STC 146/1994 (FJ 5), que afirma que es constitucional un diferente trato a rentas de distinta naturaleza que sea congruente con la peculiaridad que caracteriza a cada una de ellas. Finalmente, y en relación también con el tratamiento fiscal de los seguros, se refiere el representante del Estado en su escrito de alegaciones a los argumentos de la impugnación del art. 24.2, letras b) y c), de la Ley 40/1998, y disposición transitoria concordante, que regula el tratamiento fiscal de los seguros de capital diferido o que otorguen prestaciones por invalidez y que, a su modo de ver, tampoco resulta inconstitucional. Una vez más considera el Abogado del Estado que, a pesar de lo que afirman los recurrentes, el resto de las reducciones previstas en el precepto no sirve como término de comparación adecuado para justificar una discriminación inconstitucional. En efecto, el apartado a) regula las reducciones de los rendimientos del capital mobiliario calificados exclusivamente por su periodo de generación, sin tomar en consideración el origen de los mismos ni otras implicaciones tributarias derivadas del modo en que se generan. En el caso de las letras b) y c) se tiene en cuenta el periodo de generación en relación con la causa de generación, que sólo puede ser o un seguro de

vida o un seguro que dé lugar a prestaciones en capital de invalidez, siempre que sea distinto a los previstos en el art. 16.2 a) apartado 5 de la Ley. Trasladando mutatis mutandis los argumentos articulados anteriormente, concluye el Abogado del Estado sus alegaciones en relación con este punto señalando que es «lógico y está plenamente justificado que las prestaciones a que se refiere el art. 24.2 b) y c), en cuanto están en su generación sometidas a un régimen jurídico-tributario especial, tengan un tratamiento fiscal especial que sea acorde con éste»; tratamiento fiscal diferente que no cabe considerar que derive de la naturaleza o caracterización de la entidad pagadora de las prestaciones y que, por lo demás, tiene una justificación histórica que se remonta a la Ley 44/1978.

Seguidamente se refiere el Abogado del Estado a la constitucionalidad de la tributación de las ganancias y pérdidas patrimoniales sometidas a un tipo fijo. En primer lugar, procede a acotar el objeto del recurso que desde su punto de vista se extiende indebidamente a los arts. 39, 48 y disposición transitoria quinta, apartado 2, pues tales preceptos se limitan a regular la integración de la llamada «parte especial de la base imponible» y su tratamiento en el tiempo si fuese negativa, ya que atendiendo a las razones alegadas para fundar la inconstitucionalidad resulta patente que ningún vicio de esta naturaleza puede encontrarse en dichas previsiones. Donde sí podría encontrarse la inconstitucionalidad, de prosperar la tesis de los recurrentes, sería en los arts. 53 y 63, en cuanto establecen un tipo fijo para la parte especial de la base constituida por las ganancias patrimoniales.

En segundo lugar, se remite el representante del Estado, al igual que se hace en la demanda del recurso, a las alegaciones que en su día se formularon en el recurso de inconstitucionalidad que se interpuso contra el Real Decreto-ley 7/1996, que introdujo en el IRPF el establecimiento de un tipo fijo para gravar las ganancias patrimoniales, aunque recuerda, a este respecto, que en dichas alegaciones ya se puso de manifiesto que el legislador tiene capacidad para decidir en cada momento el grado de progresividad del sistema tributario y que la innovación producida por aquel real decreto-ley no privaba al sistema tributario español del carácter progresivo.

En tercer lugar, en fin, tampoco aprecia el Abogado del Estado el trato discriminatorio que se denuncia entre las ganancias patrimoniales y las demás fuentes de renta por estar sometidas las primeras a un tipo fijo y las segundas a una escala progresiva. Y ello por cuanto la diferente naturaleza de las rentas justifica un diferente trato, y el régimen especial de tributación de las ganancias patrimoniales está plenamente justificado, tanto en la norma que lo incorporó a nuestro ordenamiento tributario como en la Ley actual del IRPF: potenciar el crecimiento económico mediante la remoción de obstáculos para la transmisión de inversiones.

Siguiendo el orden de las alegaciones efectuadas por los recurrentes, se refiere a continuación el Abogado del Estado a la constitucionalidad del régimen de determinadas rentas en especie, diferenciando entre la no consideración como renta en especie de las primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad del trabajador y la constitucionalidad del régimen tributario de la renta en especie consistente en la utilización de vivienda. Por lo que se refiere a la primera, subraya que el enfoque que se le da en la demanda es claramente erróneo y desviado, pues se comparan las primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras de enfermedad con los tradicionalmente llamados gastos médicos cuando lo razonable es equiparar estas cuotas o primas a las que se satisfacen a la Seguridad Social o Mutualidades obligatorias para el mismo fin. Pues bien, para el Abogado del Estado resulta lógico y justificado que el legislador no grave como renta las cuotas o primas pagadas por la empresa para asegurar a la enfermedad, pues pretende fomentar este tipo de aseguramiento alternativo al obligatorio dándole el mismo trato. Además, este trato especial tiene por objeto favorecer al trabajador, sin perjuicio de que pueda tener un efecto reflejo sobre la actividad propia de las entidades de seguro, pero que en modo alguno ha sido previsto específicamente en la Ley para favorecer a estas últimas. Asimismo, subraya, el hecho de que se considere por los recurrentes que las cuotas de los seguros de enfermedad pagadas por la empresa a favor de sus trabajadores no sea renta en especie genera una discriminación contraria a la Constitución porque tal previsión no cubre todos los gastos médicos sino sólo los que se pagan a las entidades aseguradoras en ese concepto, no encuentra fundamento en la doctrina que se sienta en la STC 134/1996, que es la que citan los recurrentes en apoyo de su tesis. Y es que el caso que se enjuicia es distinto del resuelto en dicho pronunciamiento por dos motivos fundamentales: no se discrimina a distintos tipos de contribuyentes, pues es una previsión general sin excepciones, y la causa u origen de las cantidades es distinta, pues no puede identificarse un gasto médico, realizado por un enfermo, con las primas o cuotas que paga una empresa para concertar y mantener contratos de seguros de enfermedad de sus trabajadores. A mayor abundamiento, este régimen de las cuotas de seguros de enfermedad es el mismo que el previsto para las primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o responsabilidad civil del trabajador [letra e) del mismo artículo de la Ley] y sobre él los recurrentes no han formulado ninguna alegación de inconstitucionalidad.

Por lo que se refiere al régimen tributario de la renta en especie consistente en la utilización de vivienda [art. 44.1.1 a) de la Ley 40/1998], el Abogado del Estado considera asimismo que es conforme con el texto constitucional por diversas razones. Pese a lo que se afirma en la demanda, señala que la fórmula utilizada en la Ley 40/1998 es razonable, por cuanto atribuye a esta renta en especie una carga proporcional al resto de las contraprestaciones del trabajo (la utilización de la vivienda cedida por la empresa mantiene su equilibrio natural en relación con la retribución en dinero) y no produce los efectos inconstitucionales que se denuncian. En efecto, su incidencia en la «economía de opción» cuando es mayor la renta es despreciable o inexistente, pues no se puede olvidar que cuanto mayor es la renta mayor es el 10 por 100 y por tanto el límite máximo, de modo que si se le ofrece una vivienda lujosa a un trabajador con contraprestaciones por trabajo bajas resultará mucho más beneficiado que si se le ofrece a quienes las tienen más altas. Por otra parte –pese a lo que también se denuncia–, el régimen de tributación de la renta en especie de la utilización de vivienda con el límite del 10 por 100 del resto de las contraprestaciones del trabajo no vulnera el principio de capacidad económica pues recae inequívocamente sobre un

flujo económico «revelador de la titularidad de una riqueza real o virtual cuya dimensión mayor o menor determina la mayor o menor cuantía del impuesto» (STC 37/1987, FJ 13) y resulta, por ende, compatible con el art. 31.1 CE.

La siguiente cuestión sobre la que se pronuncia el Abogado del Estado es la relativa a la constitucionalidad del régimen aplicable a la adquisición y arrendamiento de vivienda previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998 en relación con el art. 31.1 CE. Contra lo que afirman los recurrentes, el representante del Estado entiende que nos encontramos ante un problema de Derecho transitorio o entrada en vigor de la norma, de manera que la cuestión planteada pasa necesariamente por dilucidar si la disposición transitoria impugnada vulnera el principio de irretroactividad tanto por establecer la fecha de entrada en vigor antes de la publicación de la Ley como por modificar la situación tributaria de los contribuyentes sometidos al régimen anterior. La respuesta a esta pregunta debe ser negativa, a juicio del Abogado del Estado, por dos razones. La primera, porque se trata de un supuesto de retroactividad impropia en los términos de la STC 182/1997, FJ 11, pues no afecta a situaciones consumadas, sino que su efecto se proyecta sobre contratos vigentes que dan lugar a prestaciones periódicas en el tiempo sin alterar las que ya han sido satisfechas, circunstancia esta que unida a la naturaleza no sancionadora o restrictiva de derechos individuales de la norma cuestionada lleva directamente a afirmar que el efecto retroactivo denunciado no es inconstitucional. Y la segunda, porque «la seguridad jurídica no es un valor absoluto, pues ello daría lugar a la petrificación del ordenamiento jurídico, no puede entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos ... al mantenimiento de un determinado régimen fiscal», por lo que es evidente que un cambio normativo fiscal, como el que aquí se enjuicia, que se produce en una fecha determinada, va a implicar un distinto trato constitucional a aquellos contribuyentes que realizan el presupuesto de la aplicación de la norma tributaria, antes y después de la fecha en cuestión. En consecuencia, en opinión del Abogado del Estado, la inconstitucionalidad alegada por los recurrentes debe ser descartada pues la pretendida discriminación entre grupos de contribuyentes no es más que la necesaria consecuencia de la aplicación de un cambio normativo tributario en una determinada fecha que coincide con el momento en que se hizo pública la modificación normativa y que fue elegida para evitar el «efecto anuncio» que podría condicionar el comportamiento de los contribuyentes.

Por lo que se refiere a la constitucionalidad del régimen regulador de la obligación de declarar y del nuevo procedimiento de las devoluciones tributarias entiende el Abogado del Estado que no es contrario al principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9.3 CE por cuanto que las razones en que se fundamenta la inconstitucionalidad de este régimen en el escrito de demanda derivan de una interpretación desviada del art. 81 de la Ley 40/1998 y desconocen el objetivo último que persigue esta norma legal en la regulación de este extremo: establecer un régimen eficaz, flexible y sencillo para obtener las devoluciones. Pese a lo que afirman los recurrentes, el procedimiento fijado en el citado precepto, según el parecer del Abogado del Estado, «no limita en absoluto la seguridad jurídica del contribuyente, no sólo porque si lo desea podrá presentar declaración y continuar el procedimiento ordinario, sino también porque en ningún momento se le prohíbe, impide o dificulta la obtención del acto administrativo que delimite su obligación tributaria y sus consecuencias». Además, subraya que el pretendido impulso a la renuncia a la devolución es una afirmación gratuita de los recurrentes, «pues por sí misma la regulación del art. 81 de la Ley no tiene que producir ese efecto, más bien, al contrario, su antiformalismo parece claramente dirigido a favorecer la comodidad para solicitar la devolución».

La siguiente causa de inconstitucionalidad analizada por el Abogado del Estado es la relativa al régimen de deducciones por adquisición y arrendamiento de vivienda y su contraste con el art. 9.3 CE. A juicio del representante del Estado, el hecho de que la disposición transitoria cuarta de la Ley reenvíe la regulación de una compensación a determinados contribuyentes a una futura ley de presupuestos no constituye una quiebra del principio de seguridad jurídica por diversas razones. En primer lugar, porque «este régimen compensatorio se establece en beneficio del contribuyente sin que el legislador esté obligado a ello, porque no supone, en realidad, una aplicación de una norma sancionadora no favorable o restrictiva de derechos individuales (art. 9.3 CE), lo que supone que la libertad del legislador para su configuración es prácticamente total y, por tanto, la posibilidad de afectar con esa configuración la seguridad jurídica es inexistente». En segundo lugar, porque la alegación resulta prematura, pues hasta que no se apruebe la ley de presupuestos a que se refiere la disposición transitoria no podrá saberse si efectivamente se ha vulnerado el art. 9.3 de la CE. Y, en tercer lugar, en fin, porque los términos del precepto impugnado son claros e inequívocos por lo que los contribuyentes no deben tener ninguna incertidumbre sobre el alcance de su deducción por adquisición o arrendamiento de vivienda. Estamos, a estos efectos, ante «una norma cierta, precisa y formalmente publicada» (STC 27/1981, FJ 10).

A mayor abundamiento, y para el caso de que no se estimara la alegación anterior, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de la futura regulación de la compensación en una ley de presupuestos aduciendo, por una parte, que, conforme a la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 182/1997, «la naturaleza periódica del tributo afectado y la configuración de su hecho imponible no impiden, en principio, que el legislador pueda modificar algunos aspectos del mismo por medio de disposiciones legales dictadas precisamente durante el periodo impositivo en el que debe surtir efectos». Y, por otra parte, que la previsibilidad de la medida compensatoria a adoptar es evidente desde el mismo momento en que se publica la Ley 40/1998, por lo que de ningún modo se podrá decir cuando se regule la compensación en la ley de presupuestos que se ha hecho por sorpresa.

Finalmente se pronuncia el Abogado del Estado sobre la alegada inconstitucionalidad de los arts. 61 y 64, y, por conexión, de los arts. 58 y 60 de la Ley 40/1998, por vulneración del art. 149.3 CE (en la cláusula de supletoriedad que contiene su inciso final) y diversos preceptos de algunos Estatutos de Autonomía. Antes de nada, el Abogado del Estado resume la argumentación impugnatoria en dos puntos. En primer lugar, que los demandantes parecen sugerir que atribuir a las Comunidades Autónomas potestad normativa puede entrañar la vulneración del concepto constitucional del impuesto

cedido y, por tanto, del art. 157.1 a) CE. Y, en segundo lugar, que, aun aceptando que es constitucionalmente correcta la atribución de potestad legislativa a las Comunidades Autónomas sobre determinados extremos del IRPF, dos aspectos de la nueva regulación seguirían siendo inconstitucionales: de un lado, la escala del art. 61, que habría de calificarse de derecho estatal supletorio y habría sido creada inconstitucionalmente (SSTC 147/1991, 118/1996 y 61/1997), en la medida en que el Estado carece de título competencial sobre los extremos del IRPF cuya formación ha quedado atribuida a las Comunidades Autónomas; y, de otro, la nueva regulación del mínimo personal y familiar, por cuanto que se ha hecho desaparecer la competencia autonómica para establecer deducciones personales y familiares [art. 13.uno.1 b) de la Ley 14/1996] sin observar el procedimiento previsto en los Estatutos de Autonomía (necesidad de acuerdo entre el Gobierno y la Comunidad Autónoma tramitado como proyecto de ley).

Pues bien, a juicio del Abogado del Estado, las alegaciones expuestas no pueden prosperar por diversas razones. Por lo que respecta a la configuración del IRPF como impuesto cedido señala que «la concreción del concepto constitucional de impuesto cedido –art. 157.1 a) CE– ha sido confiada por el constituyente a la Ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE, esto es, la LOFCA», de manera que corresponde «al legislador orgánico a que se refiere el art. 157.3 CE, en el ejercicio de su libertad política de configuración, elegir el tipo, nivel y modalidad de cesión dentro de los límites constitucionales». Sobre este particular el legislador orgánico (arts. 10 y 19.2 LOFCA) ha optado por una cesión de rendimiento y, en los términos que determine la ley de cesión, también de competencias normativas y, por delegación, de competencias gestoras, entendidas en sentido amplio. Pero es que, añade el Abogado del Estado, «la regulación del alcance y condiciones o de los términos de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas queda incluida en la materia Hacienda general (art. 149.1.14 CE) y el Estado goza de plena competencia para establecer normas aplicables con carácter subsidiario, esto es, para el caso de que las Comunidades Autónomas no ejerzan la potestad normativa limitada que se les ha cedido. Consecuentemente, el Estado dicta normas subsidiarias o, si se quiere, supletorias, en ejercicio de un título competencial propio, el que resulta del art. 149.1.14 CE en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE». En efecto, lo que la doctrina constitucional entiende prohibido es dictar normas con el único propósito de crear Derecho supletorio en materia de competencia autonómica y esto es algo que aquí no se ha producido habida cuenta de que la materia –parcial cesión del IRPF– es de competencia estatal, desde todos los puntos de vista. A esta misma conclusión se llega también, según el Abogado del Estado, si consideramos el art. 150.1 CE, invocado en las diversas leyes de cesión a cada Comunidad Autónoma, según el cual la ley marco opera «en materias de competencia estatal» que, en el presente caso, sería la de la hacienda general prevista en el art. 149.1.14 CE, por lo que tampoco por esta vía habría lesión alguna de la regla constitucional de supletoriedad. Por todo ello, a juicio del Abogado del Estado, el párrafo segundo del art. 61.1 de la Ley 40/1998, única parte del precepto al que podría alcanzar las argumentaciones del recurso de inconstitucionalidad, no quebranta el art. 149.3 CE.

Rechaza el Abogado del Estado, en último lugar, la pretendida inconstitucionalidad del art. 64.1 b) de la Ley 40/1998 por infringir preceptos contenidos en diversos Estatutos de Autonomía por tres motivos. En primer lugar, porque la regulación del mínimo personal y familiar no impide que las Comunidades Autónomas cesionarias puedan, en los términos del art. 13.uno.1 b) de la Ley 14/1996, establecer ulteriores deducciones «por circunstancias personales y familiares» si así lo estiman oportuno. En segundo lugar, porque el precepto controvertido «no sólo no impide sino que expresamente reitera la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer ulteriores deducciones por circunstancias personales y familiares, deducciones que afectarían ya a la renta disponible, esto es a la que está por encima del mínimo personal y familiar». Y, en tercer lugar, porque el concepto de modificación de la cesión debe ser entendido de manera formal y estricta cuando de impuestos estatales parcialmente cedidos se trata, y más aún, si el impuesto parcialmente cedido es aquel que vertebrará toda la imposición directa, pues de lo contrario se amenazaría seriamente la existencia misma de una política fiscal general que ex art. 149.1.14 CE corresponde exclusivamente al Estado.

10. Por providencia de 14 de febrero de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el presente recurso de inconstitucionalidad versa sobre la impugnación de los arts. 2.2, 15.1, 15.3.4, 17.2 c) y d), 39, 40, 43.2 f), 44.1.1 a), 48, 51, 53, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 81.1, 2 y 3, y disposiciones transitorias cuarta, quinta apartado 2, sexta y séptima, de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, que realizan ochenta y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, al entender que los mismos contradicen los artículos 9.3, 31.1 (en sí mismo y en conexión con los arts. 9.2, 10 y 39.1 y 2) y 149.3, todos ellos de la Constitución, así como diversos preceptos de diferentes Estatutos de Autonomía.

El Abogado del Estado, tras examinar, según queda reflejado en el antecedente 9 de esta resolución, las distintas impugnaciones planteadas en el recurso, concluye defendiendo su constitucionalidad, con invocación de la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre los preceptos constitucionales que la demanda considera infringidos.

2. Antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones planteadas en este presente proceso constitucional conviene precisar, siquiera brevemente, que el hecho de que la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, haya sido derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto

legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y esta última, a su vez, por la disposición derogatoria primera 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, no priva de objeto al presente recurso.

En efecto, en relación con la pérdida de objeto de los procesos constitucionales hemos señalado que no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales (por ejemplo, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; 16/2003, de 30 de enero, FJ 2; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4; y 134/2011, de 20 de julio, FJ 2). Concretamente, en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva «la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley», pues si así fuera, «no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)», de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico) este Tribunal se pronunciase «sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ..., de modo total, sin ultraactividad» [por todas, SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 b); 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 109/2003, de 5 de junio, FJ 2; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 4; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 2; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4; y 134/2011, de 20 de julio, FJ 2]. Ahora bien, ello no quita que para excluir «toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar», pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (SSTC 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4).

Pues bien, no cabe duda de que en cuanto a la Ley 40/1998 es necesario que este Tribunal Constitucional se pronuncie dado que, aun tratándose de una norma formalmente derogada, no se puede asegurar que sus mandatos hayan dejado ya hoy de desplegar sus efectos. Por lo demás, cabe recordar que la actual Ley 35/2006, de 30 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, no sólo conserva la estructura de su antecesora, sino la literalidad de muchos de los preceptos que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

En relación todavía con los cambios sobrevenidos en la normativa concernida por el presente recurso de inconstitucionalidad, hay que tener en cuenta los que se han producido en algunos de los Estatutos de Autonomía que la demanda considera vulnerados, de tal modo que los preceptos estatutarios a considerar deben ser los contenidos en los Estatutos en vigor que, hay que subrayarlo, son sustancialmente iguales a los derogados. En concreto, tal es el caso de la disposición adicional segunda apartado 3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, materialmente idéntica a la actual; de la disposición adicional tercera apartado 2 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, hoy disposición adicional cuarta apartado 3; disposición adicional sexta apartado 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, hoy disposición adicional séptima, apartado tercero; y del art. 52.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que se corresponde con el actual art. 73.3.

3. Como se ha visto en los antecedentes, comienzan los Diputados recurrentes su escrito de recurso haciendo una crítica generalizada a la nueva regulación efectuada por la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, y, más concretamente, a los que son, a su juicio, los cambios más relevantes respecto de la anterior Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Conviene realizar, entonces, antes de entrar a analizar cada uno de los preceptos impugnados de aquella ley, algunas precisiones generales en torno al impuesto sobre la renta de las personas físicas.

a) A tal fin, es necesario recordar que el art. 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, reconoce que «[l]os tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución». Es decir, como hemos tenido ocasión de señalar desde muy antiguo, «el tributo puede no ser sólo una fuente de ingresos, una manera de allegar medios económicos a los entes territoriales para satisfacer sus necesidades financieras (fin fiscal), sino que también puede responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria (fin extrafiscal)» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 6; 194/2000, de 19 de julio, FJ 7; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; y 179/2006, de 13 de junio, FJ 3).

El legislador puede configurar el tributo, entonces, no sólo para atender a su finalidad recaudatoria o redistributiva, sino que también puede articularlo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 6; 194/2000, de 19 de julio, FJ 8; y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6). Dicho de otra manera, desde una perspectiva constitucional, nada cabe oponer al uso de los tributos «no sólo como instrumento recaudatorio, sino también como medio para la consecución de tales fines extrafiscales» (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 5), razón por la cual nada impide el uso de los tributos como un instrumento de política económica sobre un determinado sector (STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 5), pues a ello no se opone «el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.1 de la Constitución», dado que «el respeto a dicho principio no impide que el legislador pueda configurar el



presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales» (STC 31/1987, de 26 de marzo, FJ 12) o, lo que es lo mismo, «es admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; y 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4).

b) Sentado lo anterior, debe precisarse a renglón seguido que la Constitución de 1978 no diseña un concreto modelo de sistema tributario que sea aplicable en un momento dado, habiendo dejado al legislador estatal su determinación. Por esta razón, si el art. 31.3 CE dispone que el establecimiento de prestaciones patrimoniales se debe hacer con arreglo a la ley, el art. 133.1 CE atribuye al Estado la potestad originaria para establecer los tributos mediante ley, y el art. 149.1.14 CE le confiere la competencia exclusiva para dictar un conjunto de normas en materia de «hacienda general» que proporcionen el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento del sistema tributario. Con estas previsiones constitucionales se está estableciendo la exigencia de que el Estado ordene por ley «los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria» (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4), desde una concepción «del conjunto de tributos como "sistema" o estructura unitaria» (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 6), pues el art. 31.1 CE reclama que el régimen jurídico de ordenación de los tributos sea considerado como un sistema (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4). Los preceptos acabados de citar hay que ponerlos en relación, de un lado, con los arts. 139.1 y 149.1.1, ambos de la Constitución, que no sólo habilitan al Estado, sino que le imponen, la obligación de establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, deberes estos entre los que se encuentra el previsto en el art. 31.1 CE, esto es, el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica. Y, de otro lado, con el art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado las «[b]ases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», «responde al principio de unidad económica y abarca las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de medidas precisas para garantizar la realización de los mismos» (entre muchas otras, SSTC 45/2001, de 15 de febrero, FJ 8; 95/2001, de 5 de abril, FJ 3; 124/2003, de 19 de junio, FJ 3; y 13/2007, de 18 de enero, FJ 6).

c) La ausencia en la Constitución de una definición del modelo de sistema tributario aplicable y, por tanto, su indefinición, habilitan al legislador estatal para realizar su conceptualización jurídica en cada momento, entre diferentes alternativas, en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura. Es evidente que el constituyente no quiso definir el modelo de sistema tributario aplicable, ni tampoco restringir la acción del legislador más allá de los límites que le ha impuesto, dejándole un importante ámbito de posibilidades para configurar el sistema tributario y para articular cada tributo no sólo como un instrumento de recaudación, sino también como un vehículo a través del cual alcanzar los fines que la Constitución le impone.

d) Dentro del sistema tributario, el impuesto sobre la renta de las personas físicas se erige en uno de «los pilares estructurales» (SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 47/2001, de 15 de febrero, FJ 9; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 7), en una de «las piezas básicas» (SSTC 182/1997, de 20 de octubre, FJ 9; y 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6) o, en fin, en «una figura primordial» (SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 9; 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 7; 108/2004, de 30 de junio, FJ 8; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 8), a través del cual «se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad, lo que lo convierte en una figura impositiva primordial para conseguir que nuestro sistema tributario cumpla los principios de justicia tributaria que impone el art. 31.1 CE» (SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 9; 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 7) y «los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE)» (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 9; 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6; 47/2001, de 15 de febrero, FJ 9; 137/2003, de 3 de julio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 7). Eso sí, la justicia tributaria que reclama el art. 31.1 CE «no es un principio constitucional del que deriven derechos u obligaciones para los ciudadanos, sino un fin del sistema tributario, que sólo se conseguirá en la medida en que se respeten los restantes principios constitucionales (seguridad jurídica, igualdad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad)» (AATC 207/2005, de 10 de mayo, FJ 6; y 222/2005, de 24 de mayo, FJ 7).

Dicho lo que antecede conviene precisar a renglón seguido que de la evolución legislativa que ha experimentado el impuesto sobre la renta de las personas físicas a lo largo de estos últimos treinta años, se puede extraer una clara conclusión: cada norma reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas representa una opción legislativa diferente coherente con el uso del tributo por el Gobierno y el Parlamento de cada momento temporal, como un instrumento al servicio, no ya de una política recaudatoria, sino de una concreta política económica y social. Como señalaba a este respecto la exposición de motivos de la Ley 46/2002, «[l]a política fiscal, como instrumento de la política económica del Gobierno, debe servir para la consecución de los objetivos fundamentales en materia económica» (apartado I). Y como apunta la exposición de motivos de la vigente Ley 35/2006, desde la reforma tributaria de 1978 el impuesto personal sobre la renta de las personas físicas «ha conocido diferentes modelos derivados de los distintos objetivos de política económica y social que se han articulado a través de esta figura impositiva» (apartado I).

Cada norma reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas representa, entonces, una opción legislativa diferente respecto de la cual no es suficiente la mera discrepancia política para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley (en sentido parecido, aunque con relación a la imputación de arbitrariedad a la obra del legislador democrático, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; 45/2007, de 1

de marzo, FJ 7; 49/2008, de 9 de abril, FJ 5; y 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12). Ahora bien, ello no quita que aun cuando «[n]o compete a este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la Ley impugnada son las más correctas técnicamente», sin embargo, «sí nos hallamos indudablemente facultados para determinar si la modificación legal operada por el precepto impugnado ha sobrepasado o no los límites al ejercicio [del] poder tributario que se derivan de los principios constitucionales contenidos en el art. 31.1 CE» (STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 6, que cita las SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4; 214/1994, de 14 de julio, FJ 5, 46/2000, de 14 de febrero, FJ 4), de modo que, cualesquiera que sean los fines que guíen al legislador en la configuración del tributo (fiscales, extrafiscales o ambos), en todo caso deben respetarse los principios establecidos en el art. 31.1 CE [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 a); 194/2000, de 19 de julio, FJ 8; y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6], en orden a conseguir un sistema tributario justo que, en ningún caso, tenga alcance confiscatorio.

Lo que se acaba de señalar es importante pues, antes de entrar a conocer las diferentes denuncias que los recurrentes realizan en el escrito de su recurso, debemos llamar la atención sobre el hecho de que aun cuando los recurrentes aseguran que no van a justificar la inconstitucionalidad de la Ley 40/1998 en su comparación con la Ley 18/1991, sin embargo, incurren constantemente en el análisis comparativo de ambas normas legales, para considerar sólo correctas las soluciones legislativas adoptadas por ésta e inconstitucionales las asumidas por aquélla. En efecto, como señala el Abogado del Estado, los recurrentes incurren en el vicio que tratan de evitar, a saber, efectuar juicios comparativos de conveniencia y oportunidad de las técnicas legislativas empleadas en las diversas leyes reguladoras del impuesto sobre la renta. De esta manera, defienden a través del presente recurso su modelo de impuesto sobre la renta, como si se tratara del único válido.

4. Denuncian los Diputados recurrentes, en primer lugar, la forma en que se han articulado los conceptos de renta disponible y de mínimo personal y familiar en los arts. 2.2 (que define «la renta disponible» que grava el impuesto como el resultado de disminuir la renta en la cuantía del mínimo personal y familiar), 15.1 (que señala que la base imponible del impuesto está constituida por el importe de la renta disponible), 15.3.4 (en virtud del cual se reducirá de la base imponible la cuantía correspondiente al mínimo personal y familiar que la ley reconoce al contribuyente en función de sus circunstancias personales y familiares), 40 (que regula el mínimo personal y familiar, fijando sus cuantías), y 51 y 62 (preceptos que establecen que los contribuyentes que satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial aplicarán separadamente la escala general del impuesto al importe de dichas anualidades), todos ellos de la Ley 40/1998, que consideran que contradicen los principios de igualdad, progresividad y capacidad económica recogidos en el art. 31.1 CE, la igualdad real y efectiva del individuo a que alude el art. 9.2 CE, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad que proclama el art. 10.1 CE, la protección de la familia que exige el art. 39.1 CE y la igualdad de los hijos ante la ley que reconoce el art. 39.2 CE.

Para los Diputados recurrentes, el mínimo personal y familiar se aplica a reducir la parte general de la base imponible y no de la cuota, por lo que, siendo iguales las circunstancias personales y familiares, cuanto más elevadas son las rentas de los sujetos pasivos más aumenta la desgravación por dichas circunstancias, fenómeno que, desde el punto de vista de la capacidad económica, constituiría una regresión.

a) Con relación a la salvaguarda de un mínimo existencial no sometido a tributación, siendo cierto que toda persona física, desde la primera unidad de renta generada, exterioriza, en abstracto, una capacidad económica susceptible de ser sometida a imposición, también lo es, sin embargo, que su capacidad contributiva, entendida como la aptitud para concurrir al sostenimiento de los gastos del Estado, en un impuesto a través del cual no sólo «se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad», sino que es «el instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE)» (SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 6), debe producirse una vez superado un determinado umbral de renta que proteja la renta necesaria destinada a la satisfacción de las necesidades vitales del obligado tributario (renta vital de subsistencia), individualmente consideradas o, en su caso, de la unidad familiar. De hecho, como hemos tenido oportunidad de señalar, aunque todo beneficio fiscal (y una reducción en base imponible lo es cualquiera que sea la finalidad a la que responda), supone una quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria, al neutralizar todo o parte de la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, sin embargo, hemos considerado que esa quiebra es constitucionalmente válida «siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen», como sucede, por ejemplo, cuando sirven «para atender al mínimo de subsistencia» (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7; y 10/2005, de 20 de enero, FJ 5).

El mínimo vital de subsistencia no sometido a tributación no sólo es, como acabamos de señalar, un elemento inescindible del principio de capacidad económica especialmente relevante en tributos que, como el impuesto sobre la renta, afectan a la renta integral de los sujetos, sino que es fruto de la justicia que como valor del Estado social y democrático reclama el art. 1.1 CE, y como exigencia del sistema tributario impone el art. 31.1 CE, en conexión directa con la garantía de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y con la obligación de aseguramiento por los poderes públicos de la protección de la familia (art. 39.1 CE). No podría calificarse de justo un Estado que se denominara como «social y democrático de Derecho» si privase a sus ciudadanos, a través de su sistema tributario, de la renta mínima de supervivencia, so pretexto del deber de contribuir a los gastos generales, pues con ello no sólo perdería su legitimidad política y democrática sino que atentaría a la esencia misma de la dignidad humana.

Hemos afirmado, a este respecto, que el respeto a la dignidad humana se ha configurado por nuestro texto constitucional como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social al cual repugna «que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna» (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3). Con base en esta doctrina debemos afirmar ahora que la exigencia constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos no legitima a los poderes públicos, garantes de la dignidad de la persona y de la protección de la familia, a someter a tributación la renta de las personas desde su primera unidad económica, sino sólo a partir de un mínimo vital de subsistencia, inmune a su acción, que les permita satisfacer sus necesidades más básicas en garantía de una existencia digna.

Dicho lo anterior, es necesario señalar a renglón seguido que la forma de garantizar ese mínimo vital no sometido a tributación queda a la libre elección del legislador, tanto en relación con el o los tributos en que se establezca como en cuanto a la técnica utilizada, ya que puede optar entre operar en la base imponible (por ejemplo, a través de exenciones, deducciones o reducciones), en la cuota tributaria (por ejemplo, mediante deducciones o bonificaciones), en la tarifa (por ejemplo, estableciendo un tipo cero para un primer tramo de renta), o, en todas ellas.

En suma, la decisión de no someter a gravamen un mínimo vital para quienes quedan de forma genérica obligados a contribuir por el impuesto sobre la renta mediante la aplicación de una reducción en la base imponible es una opción legislativa que, en tanto dirigida a la consecución de las finalidades descritas, no puede calificarse de contraria al texto constitucional. Y no desmerece esta conclusión el hecho de que dicho mínimo vital de subsistencia se garantice a todas las personas por igual, con independencia de su nivel de renta, pues de los preceptos constitucionales analizados se deduce, como garantía básica, la necesidad de un mínimo protegido de la acción de los poderes públicos, pero no la forma en que debe articularse dicha protección, lo que supone que pudiendo ser válida la opción de condicionar la aplicación de ese mínimo hasta un determinado umbral de renta, igual de válida es la opción contraria, esto es, la de garantizar aquel mínimo vital de subsistencia libre de gravamen para todos los obligados al sostenimiento de los gastos públicos.

b) Respecto del concepto de renta gravable, lo que vienen a discutir los recurrentes es que al aplicarse las deducciones personales –o reducciones– sobre la base imponible en lugar de hacerse sobre la cuota, a igualdad de circunstancias personales y familiares, el efecto en cuota es que es mayor la deducción cuanto más elevadas son las rentas, lo que vendría a dotar al impuesto de un cierto efecto regresivo. Pues bien, como ya hemos tenido ocasión de señalar en otra ocasión «la regresividad de una norma tributaria debe apreciarse en términos globales y no en relación con un precepto aislado», tanto más cuando, como decíamos entonces y tenemos que repetir ahora, «lo cierto es que, en este caso, los recurrentes acusan la regresividad en un sentido muy peculiar: mientras que la significación habitual, en el orden tributario, de la regresividad, atiende a una incidencia de una medida fiscal en la economía del contribuyente, de forma inversa a su capacidad contributiva, de suerte que, al contrario de lo que exige el principio de progresividad, el tipo de gravamen se reduce a medida que aumenta la base, aquí la acusación de regresividad se refiere a la comparación del nuevo régimen legal con la normativa anterior. Es decir, no se trata de comparar la incidencia de la norma en economías diversas, sino de relacionar uno y otro régimen» (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 5). En efecto, como señala el Abogado del Estado, los recurrentes parten de una concepción errónea de la progresividad a la que apela el art. 31.1 CE que les lleva a la conclusión de que cualquier solución legal que resulte «menos progresiva» que la establecida en la Ley 18/1991 es contraria a la Constitución, cuando lo cierto es que la progresividad es una regla técnica matemática en la que pueden tener cabida multitud de combinaciones constitucionalmente lícitas.

De entrada, debe precisarse que, como tantas veces hemos dicho, la progresividad que reclama el art. 31.1 CE es del «sistema tributario» en su conjunto, es decir, se trata de «la progresividad global del sistema tributario» (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4), pues a diferencia del principio de capacidad económica que opera, en principio, respecto «de cada uno» (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 6; con la matización realizada en el ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5), el principio de progresividad se relaciona con el «sistema tributario» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7), al erigirse en un «criterio inspirador» [STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3; y también SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 6 B); y 7/2010, de 27 de abril, FJ 6]. Por esta razón, hemos tenido ya la oportunidad de afirmar que «en un sistema tributario justo pueden tener cabida tributos que no sean progresivos, siempre que no se vea afectada la progresividad del sistema», (STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 6), y, debemos añadir ahora, que el hecho de que en la determinación de un tributo, un aspecto pueda tener un efecto regresivo, no convierte per se ni al tributo en regresivo ni a la medida adoptada en inconstitucional, siempre y cuando esa medida tenga una incidencia menor «en el conjunto del sistema tributario» (STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 6).

En el caso que nos ocupa, aun siendo claro que la aplicación de las deducciones personales en la base imponible provoca un cierto efecto regresivo, moderando la progresividad de la escala, también lo es que el efecto es mayor en quienes tienen bases imponibles menores y menor en quienes tienen bases imponibles mayores. A diferencia de la deducción en cuota que se aplica de forma horizontal y, por tanto, tiene un efecto homogéneo en todos los contribuyentes, al operar de

la misma manera con independencia de su base imponible y, por tanto, de su tipo efectivo de gravamen, las reducciones aplicables en la base imponible tienen un efecto en cuota directamente proporcional al tipo efectivo de gravamen, por lo que a mayor tipo efectivo de gravamen, mayor minoración de la cuota tributaria. Dicho esto, sin embargo, debe señalarse a renglón seguido que, en la medida que la fórmula de moderación de la progresividad, no sólo se aplica de forma genérica a todos los contribuyentes del impuesto, sino que tiene un efecto mucho más potenciado en las bases menores que en las mayores, no puede concluirse que sea irrazonable y, por tanto, contraria a los principios constitucionales que necesariamente deben regir la articulación del impuesto. Si de conformidad con el art. 40.2 de la Ley 40/1998, la cuantía del mínimo personal era, con carácter general, de 550.000 pesetas (3.305,56 €), la reducción del tipo medio efectivo de gravamen que provocaba la aplicación del mínimo personal en unas bases imponibles, por ejemplo, de 2.650.000 pesetas (15.926,82 €) y de 11.550.000 pesetas (69.416,89 €), aplicándoles la escala del ejercicio, tanto estatal (art. 50.1) como autonómica (art. 61.1), era de 6,29 puntos, para el primer caso, y de 2,28 puntos, para el segundo, al pasarse, en el primero, de un tipo medio efectivo de gravamen del 23,95 al 17,66 por 100, y, en el segundo, del 36,43 al 34,15 por 100. Es evidente, pues, que la reducción cuestionada, en términos porcentuales, tiene un efecto más favorable cuando menor es la base imponible sobre la que se aplica.

De este modo, lo que están haciendo verdaderamente los recurrentes es cuestionar el trato desigual de situaciones diferentes (la aplicación de una misma reducción sobre bases diferentes supone una deducción efectiva distinta sobre la cuota del tributo), cuando, a su juicio, debían tratarse todas las situaciones, aun reconociendo que son diferentes, de la misma forma. Pues bien, si conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el principio constitucional de igualdad no consagra «un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual» [STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4, en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE; en el mismo sentido, SSTC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2 c); 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 231/2005, de 26 de septiembre, FJ 5; 104/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 156/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; 88/2001, de 2 de abril, FJ 3; 21/2001, de 29 de enero, FJ 2; 181/2000, de 29 de junio, FJ 11; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 211/1996, de 17 de diciembre, FJ 4; y 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5], menos consagra un pretendido derecho al trato igual de situaciones desiguales. No cabe descuidar que la mención en el art. 31.1 CE del principio de igualdad conjuntamente con el de progresividad evidencia que el primero de ellos «no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferencias entre los contribuyentes, bien sea atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de éstas o cualesquiera condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia» (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 3).

En suma, la forma en que se ha articulado la reducción por el mínimo personal no deja de ser una opción legislativa válida que no implica, en los términos en que ha sido configurada, la violación de los principios del art. 31.1 CE a los que apelan los Diputados recurrentes. Ello conduce a rechazar el vicio denunciado desde esta perspectiva.

5. En cuanto a la articulación del mínimo personal y familiar, los recurrentes analizan comparativamente el sistema adoptado por la Ley 18/1991 (de deducciones en la cuota del tributo en función de determinadas circunstancias subjetivas) con el articulado por la Ley 40/1998 (de reducciones en la base imponible en función de determinadas circunstancias subjetivas) para concluir que es únicamente válido aquel sistema e inconstitucional éste, no sólo porque sostienen –como ya hemos visto en el apartado anterior– que cuanto más elevadas son las rentas de los sujetos pasivos más aumenta la desgravación por dichas circunstancias, sino porque consideran –y es lo que ahora interesa– que en la deducción por el mínimo familiar se establece un trato injustificadamente desigual en función de que los contribuyentes convivan o no con los hijos, dado que, a igualdad de condiciones –esto es, de cargas familiares–, la deducción sólo resulta aplicable en el primer caso, sin que la medida prevista en los arts. 51 y 62 de la Ley corrija la situación.

Antes de analizar este nuevo motivo de inconstitucionalidad cabe hacer dos precisiones. La primera hace referencia a su objeto, pues aun cuando los recurrentes impugnan la totalidad del art. 40 (que regula el mínimo personal y familiar, fijando sus cuantías), y, en conexión con él, los arts. 51 y 62 (preceptos que establecen que los contribuyentes que satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial aplicarán separadamente la escala general del impuesto al importe de dichas anualidades), sin embargo, su denuncia se limita a poner de manifiesto el trato dispar que reciben los progenitores en la aplicación del mínimo familiar por descendientes por el hecho de la convivencia o no [art. 40.3.1 b)], razón por la cual es a este aspecto exclusivamente al que se va a contraer nuestro análisis.

La segunda precisión se dirige a señalar que la protección de la familia por parte de los poderes públicos a la que apela el art. 39.1 CE, si bien no obliga a que necesariamente se dispense «a través de medidas de una determinada naturaleza» (STC 214/1994, de 14 de julio, FJ 7) o, más concretamente, «a través del sistema tributario» (ATC 289/1999, de 30 de noviembre, FJ 7), y ni mucho menos a que se adopten «medidas fiscales de una determinada intensidad» (ATC 289/1999, de 30 de noviembre, FJ 7), «sin perjuicio de la legitimidad de medidas fiscales orientadas a la protección de la familia (art. 39.1 CE)» (STC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 9), sí impide, sin embargo, que a través de medidas de naturaleza tributaria se vaya en contra de ese mandato por imponer un tratamiento más gravoso a quienes están incluidos en una unidad familiar (SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 9; y 45/1989, de 20 de febrero, FJ 7).

Dicho lo que antecede, debe señalarse que ha sido habitual, y sigue siéndolo hoy, que el legislador condicione la aplicación de las deducciones (en cuota) o reducciones (en base) familiares, tanto por ascendientes como por descendientes, al hecho de la «convivencia» con el sujeto pasivo del impuesto. La convivencia, es y ha sido, no sólo el elemento definidor del concepto de «unidad familiar» (cónyuges con hijos menores que no vivan independientes de los padres, y padre o madre

y los hijos menores que convivan con uno u otro), sino el elemento determinante para ajustar la tributación (vía deducción en cuota o vía reducción en base) de aquellos contribuyentes con cargas familiares por descendientes. Ello supone que, en el caso de familias monoparentales, la reducción se la aplica por entero el progenitor con quien conviven los descendientes, y, en el supuesto de familias biparentales (por matrimonio), la reducción o deducción se la practican ambos progenitores, de forma prorrateada. El legislador ha rechazado, pues, acudir al criterio de la «dependencia económica» para optar por el de la «convivencia», de forma que atribuye el derecho a practicarse la reducción por los gastos que genera el mantenimiento de los descendientes, no a quienes efectivamente soporten esos gastos, sino exclusivamente al progenitor con quien convivan los descendientes. Nos encontramos, entonces, con que, ante situaciones de hecho iguales (padres o madres que concurren al sostenimiento de los hijos comunes), la razón del trato dispar que les dispensa la normativa tributaria (reducción por mínimo familiar) se basa en el criterio de la «convivencia».

Sobre las exigencias que la igualdad impone en la creación del Derecho existe una muy amplia doctrina de este Tribunal que puede sintetizarse ahora recordando que las diferencias normativas son conformes con la igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad con el fin así perseguido. En este sentido, este Tribunal ha venido exigiendo para permitir el trato dispar de situaciones homologables, además del fin lícito, la concurrencia de una doble garantía: a) La razonabilidad de la medida, pues no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) la proporcionalidad de la medida, pues el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino sólo aquellas desigualdades en las que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad desde una perspectiva constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 7).

Para alcanzar una conclusión sobre la razonabilidad del criterio asumido por el legislador es preciso recordar antes de nada que el art. 39.3 CE impone a los padres el deber de «prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad». Ese precepto constitucional, que «refleja una conexión directa con el art. 14 CE» (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8), impone a los padres, por igual, el deber de prestar asistencia a los hijos, «—asistencia que, naturalmente, incluye la contribución a los alimentos— con independencia de que éstos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 del Código civil), o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111, in fine, CC)» (STC 33/2006, de 13 de febrero, FJ 4). Tales alimentos, conforme al art. 142 del Código civil (CC), incluyen el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación de los hijos, y deben satisfacerse en medida proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 CC) (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; y 33/2006, de 13 de febrero, FJ 4). De la misma manera que el texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 47/1993, de 8 de febrero, FJ 2; y 116/1999, de 17 de junio, FJ 13), ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia (STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 13), es evidente que la familia a la que manda proteger el art. 39.1 CE nada tiene que ver con el hecho físico de la convivencia entre los miembros que la integran, de modo que no es posible admitir que el progenitor que no vive con sus descendientes pero que mantiene, por imposición legal o judicial, la obligación de prestarles asistencia de todo orden, quede excluido por esa circunstancia del ámbito de protección que exige aquel precepto constitucional.

Pues bien, si los padres vienen obligados por la Constitución a prestar asistencia de todo orden a sus hijos menores (art. 39.3 CE), los poderes públicos vienen obligados, a su vez, a asegurar la protección económica de la familia (art. 39.1 CE), y, aunque, como hemos dicho, desde un punto de vista constitucional, tan válida es la opción legislativa dirigida a permitir la deducción del coste de mantenimiento de los hijos como la de no permitir dicha deducción (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; y 57/2005, de 14 de marzo, FJ 4), sin embargo, si el legislador opta por garantizar la protección económica de la familia permitiendo la deducción de una parte de los gastos que aquella asistencia provoca, debe hacerlo «sin establecer discriminaciones injustificadas entre sus potenciales destinatarios, al tratarse a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional —el deber de contribuir o la solidaridad en el levantamiento de las cargas públicas—» (STC 57/2005, de 14 de marzo, FJ 4), por lo que la reducción así establecida debe beneficiar a todos los progenitores que —por imperativo constitucional (art. 39.3 CE) y legal (arts. 110, 111 y 143 CC)— han de prestar asistencia de todo orden a sus hijos. Por eso, es fundamental determinar si la «convivencia» como criterio determinante de la aplicación de la reducción citada y, por tanto, del trato dispar entre los progenitores que concurren al mantenimiento de sus hijos, es o no un criterio que legitime dicha diferenciación.

La Ley 40/1998 introduce la «convivencia» como factor diferencial de la situación jurídica que contempla sin que exista en su exposición de motivos razón alguna que justifique aquel trato desigual. Tampoco puede encontrarse en el estudio y propuesta de medidas para la reforma del impuesto sobre la renta de las personas físicas (1998), ni en el proyecto de ley,

ni en los textos y debates de la tramitación parlamentaria de la citada ley. En este sentido, el art. 40.3 b) del proyecto de ley acogía la controvertida reducción por descendientes asociada a la «dependencia» del contribuyente [«Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 4 de mayo de 1998, núm. 114-1 (pág. 18)], de conformidad con la propuesta contenida en el informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del IRPF (pág. 107), siendo durante la tramitación en el Congreso cuando se sustituye esa «dependencia», como factor determinante para aplicación del mínimo por descendientes, por el de la «convivencia» [enmiendas núm. 66, 130 y 261, «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de junio de 1998, núm. 114-8, págs. 81, 104 y 143, respectivamente]. Sin embargo, no es posible encontrar la razón de ese cambio ni en la justificación de las citadas enmiendas ni durante los debates a que dieron lugar [Cortes Generales, «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», Comisiones, Economía, Comercio y Hacienda, año 1998, VI Legislatura, núm. 505, Sesión núm. 49 (extraordinaria), 14 de julio de 1998, pág. 14574; y Cortes Generales, «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», Pleno y Diputación Permanente, año 1998, VI Legislatura, núm. 178, Sesión Plenaria núm. 172, 17 de septiembre de 1998, pág. 9553]. Y aunque durante la tramitación en el Senado se propuso nuevamente, también sin explicitar la razón, la aplicación del criterio de la «dependencia» [enmienda núm. 15, «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 19 de octubre de 1998, núm. 100 (d), pág. 73], finalmente, la redacción definitiva del art. 40, aquí impugnado, asumiría la «convivencia» como criterio determinante.

Según lo que antecede, la norma controvertida atribuye el derecho a practicarse la reducción por los gastos que genera el mantenimiento de los descendientes, no a quienes efectivamente soportan esos gastos, sino exclusivamente al progenitor o progenitores con quien conviven, asumiendo el criterio de la «convivencia» como factor diferencial en lugar del de la «dependencia económica». Sin embargo, si resulta, de un lado, que el legislador ha optado por garantizar la protección económica de la familia permitiendo a tal fin la reducción de la base en el IRPF de una parte de los gastos que provoca la asistencia de todo orden a los hijos, y, de otro, que la familia a la que manda proteger el art. 39.1 CE no viene determinada por el hecho físico de la convivencia, se puede concluir que el criterio adoptado por el legislador quiebra el axioma de que toda deducción (o reducción) de un gasto debe aprovechar, en principio, a quien lo soporta, salvo que haya una razón que justifique el recurso a otro criterio.

Siendo cierto que, en la mayoría de los casos, el hecho de la convivencia permite presumir la dependencia económica de los descendientes, también lo es que no toda dependencia económica se basa en la convivencia, como sucede no sólo en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, sino también en aquellos otros en los que, sin existir esa nulidad, separación o divorcio, los contribuyentes sostienen a sus hijos sin convivir con ellos. Pues bien, debe señalarse que, en contra de lo que mantienen los recurrentes, esta diferencia de trato que dispensa la norma legal carece de relevancia constitucional respecto de los contribuyentes que satisfacen anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial, pues la medida prevista en los arts. 51 y 62 de la Ley 40/1998, aunque distinta en su forma de articulación a la reducción impugnada, basándose en el criterio de la «dependencia económica», viene a producir un efecto equivalente, al minorar la tributación final mediante la reducción de la progresividad del impuesto.

Por el contrario, dicha diferencia de trato adquiere relevancia constitucional, con relación a aquellos otros contribuyentes que, teniendo hijos que dependen económicamente de ellos, ni conviven con los mismos –por diferentes causas– ni satisfacen anualidades por alimentos en virtud de una decisión judicial. Estos casos no son una mera excepción a la regla general, al no tratarse de «situaciones puntuales», esto es, de «supuestos patológicos», no previstos o no queridos por la ley (por todas, STC 113/2006, de 5 de abril, FJ 9), sino justamente de lo contrario, de una decisión legislativa que asume como consecuencia inmediata la exclusión de su ámbito de aplicación de todo contribuyente que aun concurriendo al sostenimiento de sus hijos no convive con ellos.

De acuerdo con lo señalado hasta este momento es importante subrayar que no le corresponde a este Tribunal decidir cuál es la forma en la que se debe articular la reducción por el mínimo familiar por descendientes. Sí nos corresponde, sin embargo, determinar si la articulación que se ha hecho en la normativa impugnada es respetuosa del principio constitucional de igualdad, en la medida en que excluye de su aplicación, sin razón que lo justifique, a un grupo importante de contribuyentes que prestan asistencia económica a sus descendientes por el sólo hecho de no convivir con ellos. Por ello, debe concluirse que, no ajustándose la norma controvertida al fin perseguido (la protección de la familia mediante la deducción de parte de los gastos que provoca el deber constitucional de asistencia de todo orden a los hijos), al no ser las consecuencias jurídicas que resultan proporcionadas al mismo, no cabe sino declarar la inconstitucionalidad de la expresión «conviva con el contribuyente y» de la letra b) del apartado 1 del art. 40.3 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias. Por el contrario, no procede declarar su nulidad, no sólo porque la norma impugnada ya ha sido derogada, sino porque suprimido el requisito de la convivencia sin poderlo sustituir por ningún otro, la norma resultante provocaría un derecho automático a la aplicación del mínimo familiar por todo descendiente soltero menor de veinticinco años con independencia de las circunstancias concurrentes, lo que ciertamente no se compadecería con la finalidad de la reducción prevista.

6. Los Diputados recurrentes imputan a los arts. 17.2 c) y d), 24.2 b) y c), y por conexión, a las disposiciones transitorias sexta y séptima, de la Ley 40/1998, la vulneración del art. 31.1 CE. Consideran los Diputados recurrentes, a este respecto, que el tratamiento fiscal que la Ley 40/1998 confiere, dentro de los rendimientos del trabajo, a los rendimientos derivados de prestaciones de jubilación de los contratos de seguros colectivos percibidos en forma de capital [art. 17.2 c)]

y de prestaciones por invalidez percibidas en forma de capital [art. 17.2 d)], y, dentro de los rendimientos del capital mobiliario, a los de percepciones de contratos de seguro de vida recibidas en forma de capital [art. 24.2 b)] y de prestaciones por invalidez percibidas en forma de capital [art. 24.2 c)], así como el régimen transitorio previsto (disposiciones transitorias sexta y séptima), son inconstitucionales por contradecir el principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas del art. 31.1 CE, por recoger una reducciones distintas a las previstas, con carácter general, para las rentas irregulares (del 30 por 100).

Ciertamente, como apuntan los recurrentes, la Ley 40/1998 distingue entre un régimen general, consistente en aplicar una reducción del 30 o 40 por 100, y un régimen especial, en el que las reducciones pueden llegar a ser de hasta el 70 por 100. Pues bien, a este respecto es necesario señalar que el trato fiscal que se otorga a los rendimientos del trabajo o del capital procedentes de los contratos de seguros citados buscaba incentivar el ahorro a largo plazo instrumentado a través de esos productos (de modo que la reducción variaba en función de la antigüedad de la prima), con la finalidad de fomentar un sistema de previsión social complementaria al sistema público de pensiones. En efecto, puesto que el sistema público de pensiones es limitado, se pretendía fomentar su complemento mediante el uso de productos alternativos, razón por la cual, se bonificaba fiscalmente para estimular su contratación. Como señala la exposición de motivos de la norma impugnada, «se aclara la fiscalidad de los sistemas alternativos a los planes de pensiones, se mejora su regulación actual al servicio de la neutralidad y se da un tratamiento sencillo y unitario, favorable al ahorro a largo plazo, a los rendimientos derivados de contratos de seguros. En este terreno se ha optado por un esquema de máxima simplicidad en la calificación, evitando las injustificadas discriminaciones actuales entre las diferentes modalidades de contratación» (apartado IV, párrafo 7).

Ahora bien, es evidente que el hecho de que tenga una finalidad razonable y legítima no impide que el trato que se dispensa a los diferentes instrumentos públicos y privados pueda no ser respetuoso con el principio de igualdad ante la ley tributaria. Para ello, es preciso, en primer lugar, determinar si las situaciones que se pretenden comparar son iguales, para, en segundo lugar, concretar si existe, no ya una razón para adoptar la medida controvertida, sino una razón objetiva y razonable que permita dispensar un trato desigual a situaciones que, de hecho, sean iguales.

Respecto de las situaciones sobre las que los recurrentes pretenden realizar un juicio de igualdad, éstos comparan, in toto, el régimen de las prestaciones derivadas de los regímenes públicos percibidas en forma de capital y el de las prestaciones derivadas de instrumentos del ahorro privado también percibidas en forma de capital, cuando existen tantas variantes en uno y otro sistema, que no hacen posible realizar el pretendido juicio de igualdad. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la impugnación de las normas debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas vulneran el orden constitucional (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 2; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 104/2000, de 13 de abril, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 9), mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, de modo que cuando los recurrentes no cumplen con esta carga, se incurre en una falta de la diligencia procesalmente exigible (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1; 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 9).

Así, no sólo hemos admitido que la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no pueda desvirtuarse sin un mínimo de argumentación, sino que hemos rechazado «impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada» (por todas, SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 9), como sucede en el presente supuesto, donde los Diputados recurrentes se limitan a imputar la lesión del principio de igualdad sobre la base genérica de que se establece una discriminación inaceptable entre las prestaciones por jubilación e incapacidad en función de la naturaleza de la entidad pagadora, esto es, se precisa, según procedan de una entidad de seguros o no, con exclusión de las mutualidades de previsión social, pero sin haber entrado a analizar cuáles son las concretas situaciones que injustificadamente reciben un tratamiento diferente, cuando, según su criterio, deberían recibirlo igual, por tener naturalezas y finalidades idénticas.

Pero no sólo eso, sino que, incluso admitiendo a los meros efectos dialécticos que el planteamiento fuese correcto (diverso tratamiento que se otorga a los rendimientos procedentes de un determinado instrumento o negocio jurídico como son los seguros), de las alegaciones de los Diputados recurrentes no es posible alcanzar la convicción de si la inconstitucionalidad deriva de la no aplicación de los porcentajes de reducción incrementados a las prestaciones que no tienen derecho a ello (las que no derivan de seguro), por considerar que éstas deberían tener el mismo tratamiento favorable, o si deriva de la aplicación misma del tratamiento favorable a las que sí lo tienen, por considerar que no deberían tenerlo. Por lo demás, ni siquiera los términos genéricos que utilizan los recurrentes admiten la comparación pues, como hemos señalado antes, no se trata de rendimientos generados por idéntica razón, sino de rendimientos de naturaleza, causa y finalidad muy distinta. En consecuencia, debe rechazarse también este motivo de recurso.

7. A juicio de los recurrentes, la tributación a tipo fijo y único de las ganancias y pérdidas patrimoniales establecida en los arts. 39, 48, 53 y 63 y, por conexión en la disposición transitoria quinta, apartado 2, es inconstitucional por infracción de los principios de igualdad, progresividad y capacidad económica (art. 31.1 CE), pues se somete a las ganancias y pérdidas patrimoniales a un impuesto autónomo de producto (del 20 por 100) y, con ello, se produce una desigualdad entre esas rentas (que soportarán el impuesto al tipo fijo) y el resto de rentas gravadas por el impuesto (que lo soportarán conforme a una tarifa progresiva), desapareciendo la progresividad y abandonándose el principio de capacidad al no buscarse la riqueza real en donde se encuentra.

Es cierto que, tal y como fue articulado por la Ley 40/1998 el régimen de tributación las ganancias patrimoniales, de forma separada y a un tipo fijo proporcional del 20 por 100, además de afectar al carácter sintético del impuesto, le dotó de un cierto efecto inequitativo, por tratar de forma igual a los contribuyentes con independencia de la capacidad económica manifestada a través de la renta generada. Sin embargo, el que en la aplicación parcial del tributo se produzca un efecto contrario a la equidad, no puede convertir a la norma en cuestión –eo ipso– en contraria a los principios del art. 31.1 CE y, concretamente, al principio de justicia tributaria, salvo que esa afectación, bien sea ilegítima, por carecer de una razón que la justifique, bien sea desproporcionada cuando, aun gozando de una justificación que la legitime, sea mayor el sacrificio producido en los principios constitucionalmente consagrados que el beneficio que a través de su finalidad se pretende obtener.

No cabe negar que, con carácter general, la modificación operada por los artículos impugnados tenía una razón que la legitimaba. De un lado, según la exposición de motivos de la Ley 40/1998, con la modificación operada se pretendía someter a gravamen aquellas ganancias de capital «que con arreglo a la Ley del año 1991 quedaban exentas de tributación si el capital se inmovilizaba en un período de tiempo determinado, lo que menoscaba[ba] el principio de justicia tributaria y entorpec[ía] al mismo tiempo el crecimiento económico» (apartado II, párrafo 1), de forma que, como apuntábamos en el ATC 245/2009, de 29 de septiembre, aquella modificación se dirigía a corregir una medida injusta, como era la exoneración de las plusvalías de largo plazo (FJ 4). De otro lado, aquella modificación, como tuvimos oportunidad de señalar en la STC 189/2005, de 7 de julio, constituía una de las «medidas potencialmente favorables a una activación del mercado de capitales, al dirigirse a liberar el dinero y a estimular su movilidad, lo que a su vez [podía] incidir favorablemente en la recuperación de la actividad económica a la que se aspiraba para el cumplimiento de los criterios de convergencia» (FJ 5).

Contando la modificación operada con una razón que la legitima, que en modo alguno puede calificarse de irrazonable o arbitraria, resta determinar si el sometimiento separado de las ganancias patrimoniales a un tipo fijo y proporcional del 20 por 100, lesiona alguno de los principios proclamados en el art. 31.1 CE y, concretamente, el principio de capacidad económica, el principio de igualdad o el principio de progresividad. Pues bien, no cabe duda alguna de que, en primer lugar, el gravamen de las ganancias patrimoniales responde al principio de capacidad económica en la medida en que somete a tributación una concreta manifestación de riqueza o de renta real, que no inexistente, virtual o ficticia (SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 6).

En segundo término, el gravamen de forma diferenciada de las ganancias patrimoniales respecto de otro tipo de rentas tampoco es, por sí solo, contrario al principio de igualdad tributaria, dado que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, precisamente con relación al impuesto sobre la renta de las personas físicas, «en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede someter a tributación de forma distinta a diferentes clases de rendimientos gravados en el impuesto, en atención a su naturaleza, por simples razones de política financiera o de técnica tributaria» (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6; y ATC 245/2009, de 29 de septiembre, FJ 4; también STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8), pues lo que el art. 31.1 CE prohíbe es que, salvo que exista una justificación razonable, el legislador grave de manera diferente «idénticas manifestaciones de riqueza» (SSTC 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 33/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5). Es evidente, sin embargo, que las diferentes rentas, en función de la fuente de la que provengan, por mucho que puedan coincidir en su cuantía, no representan idénticas manifestaciones de capacidad económica susceptibles de ser, en principio, comparables. Así lo afirmamos con relación a la diferencia de trato derivada del gravamen de forma distinta de las rentas irregulares del trabajo y de las rentas del ahorro o ganancias patrimoniales, diferencia respecto de la cual consideramos que no sólo contaba con una justificación objetiva y razonable que legitimaba la medida, sino que «la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales», lo que en el caso analizado había que referir sólo a los perceptores de rendimientos irregulares del trabajo y no de rentas de ahorro o ganancias patrimoniales (ATC 245/2009, de 29 de septiembre FJ 4). Lo mismo sucede en el presente caso respecto de los perceptores de ganancias del capital o rentas del ahorro, en el que la eventual comparación debe efectuarse entre ellos y no con los perceptores de otra clase de rentas.

Por otra parte, tampoco el sometimiento de las ganancias a un tipo fijo proporcional constante vulnera el principio de progresividad pues, como venimos señalando desde épocas muy tempranas, la progresividad no es exigible de cada tributo en particular, sino del sistema tributario en su conjunto [SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4 in fine; 37/1987, de 26 de marzo; 76/1990, de 26 de abril, FJ 6 b); 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 1; 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 b); y 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 4], lo que no impide que en un sistema tributario, no sólo pueden tener cabida tributos que no sean progresivos, sino que incluso dentro de los tributos progresivos, algunos aspectos del mismo puedan determinarse de forma proporcional, eso sí, siempre que con ello no se vea afectada ni la progresividad ni la justicia del conjunto del sistema, ya que «el legislador constituyente ha dejado bien claro que el sistema justo que se proclama no puede separarse, en ningún caso, del principio de progresividad» (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4).

Por último, aunque los recurrentes alegan también la infracción del principio de capacidad económica respecto del gravamen fijo del 20 por 100 al considerar, sin más argumentación, que se da el mismo tratamiento en la determinación de la base imponible y de la cuota líquida del impuesto a aquellos contribuyentes que tributarán al tipo progresivo de la tarifa frente a sujetos que sólo verán gravados sus rendimientos, o parte de los mismos, con el tipo fijo del 20 por 100, sin embargo, lo que están denunciando es, una vez más, el trato igual de situaciones que consideran desiguales cuando, como hemos señalado anteriormente, el principio constitucional de igualdad no consagra el derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual.



Deben rechazarse, pues, los vicios de inconstitucionalidad denunciados desde esta perspectiva.

8. Impugnan también los Diputados recurrentes los arts. 43.2 f) y 44.1.1 a) de la Ley 40/1998, relativos ambos al régimen tributario de determinadas rentas en especie. En relación con el primero de estos preceptos, el art. 43.2 f), consideran que vulnera el principio de igualdad del art. 31.1 CE, al excluir de la consideración de renta en especie las primas satisfechas por el empresario a las entidades aseguradoras para la cobertura de la enfermedad del trabajador, con lo que se confiere un tratamiento claramente favorable a la contratación de prestaciones con entidades de seguros médicos, creándose una desigualdad entre los contribuyentes que se benefician de esos seguros y aquellos otros que, sin ser beneficiarios de esos seguros, incurrir en gastos de enfermedad que no son tomados en consideración por la normativa del IRPF, más allá de su genérica inclusión en la cuantía del mínimo personal y familiar. Respecto del otro precepto impugnado, el art. 44.1.1 a), a juicio de los Diputados recurrentes, vulnera el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE, pues al limitar de forma genérica e incondicionada la valoración de la renta en especie consistente en la utilización de vivienda al 10 por 100 de las restantes contraprestaciones del trabajo del contribuyente, está renunciando al gravamen de una renta sin que medie una razón objetiva y razonable.

a) Con relación al art. 43.2 f) de la Ley 40/1998, que excluye de la consideración de renta en especie del trabajo a «[l]as primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de la enfermedad del trabajador», debe señalarse que la razón de esta exclusión se encuentra, según se constata en los debates parlamentarios del proyecto de ley, en la desaparición de la deducción en la cuota del 15 por 100 de los gastos de enfermedad, porque «de producirse una cancelación importante del número de primas actuales con la eliminación de la desgravación del 15 por ciento, el trasvase de la responsabilidad de la atención sanitaria podría perjudicar el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud». Por esta razón, se abre una nueva vía que permite a las empresas «que se pued[a]n deducir en el Impuesto sobre Sociedades el gasto de las primas», que las entidades aseguradoras «puedan incrementar su mercado», que el sistema nacional de Salud no se vea sobrecargado «con un trasvase de ciudadanos a los que se vea obligado a dar cobertura de golpe» y que los trabajadores puedan «mejorar su situación económica y de salud, gozando de una nueva prestación que no es considerada como renta en especie» [Cortes Generales, «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», Comisiones (Economía, Comercio y Hacienda) año 1998, VI Legislatura, núm. 505, sesión núm. 49, 14 de julio de 1998, pág. 14577].

Como se puede comprobar, el término de comparación al que apelan los Diputados recurrentes para ilustrar la pretendida desigualdad de trato no es válido (trabajadores por cuenta ajena que se benefician de los seguros asumidos por la empresa para la cobertura de su enfermedad, de un lado, y contribuyentes que incurrir en gastos de enfermedad, de otro), al no tratarse de supuestos comparables, por no ser homogéneos.

Por lo demás nos encontramos ante una disposición que no se muestra desprovista de fundamento, por lo que aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cuál sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que no resulta arbitraria ni irracional. Debe rechazarse, pues, también este motivo de recurso.

b) Respecto del art. 44.1.1 a) de la Ley 40/1998, los Diputados recurrentes cuestionan el límite del 10 por 100 (sobre las restantes contraprestaciones del trabajo) para la valoración de la renta en especie consistente en la utilización de vivienda por razón de cargo o empleo, al considerar que con el mismo se está renunciando al eventual gravamen de rentas superiores sin que medie una razón objetiva y razonable.

Hasta la aprobación de la regulación impugnada, la renta imputable a un trabajador por razón del uso de la vivienda con ocasión de su cargo o empleo, aun pudiendo tener eventualmente un mismo valor, variaba en función del título que tenía el empleador (propiedad o arrendamiento), usándose, entonces, una circunstancia subjetiva de un tercero y, por tanto, ajena al propio trabajador o a su prestación de servicios, como parámetro de imputación de una renta. La Ley 40/1998 procede a corregir la anterior desigualdad imputando a los trabajadores una renta en especie (con carácter general, el 10 por 100 del valor catastral de la vivienda puesta a su disposición, la tenga el empleador en propiedad o en arrendamiento), con un mismo límite para todos (el 10 por 100 de las restantes contraprestaciones del trabajo) [art. 44.1.1 a)], de modo que es, de un lado, el valor de la vivienda usada –y no el título que tenga el empleador sobre ella– el que determina la cuantía de la renta imputada, y, de otro lado, el importe de las restantes contraprestaciones del trabajo el que determina el límite máximo de renta imputable, recuperando así un límite que existe en nuestro sistema tributario, por lo menos, desde la Ley de 20 de diciembre de 1932 («Gaceta de Madrid» núm. 358, de 23 diciembre) por la que se establecía una contribución general sobre la renta (art. 10).

La razón de limitar el importe máximo imputable por el uso o disfrute de bienes o derechos con ocasión de la prestación del trabajo personal por cuenta ajena responde a la necesidad de respetar la proporción que necesariamente debe guardar la retribución del trabajo en especie con la retribución en dinero. No hay que olvidar que, el salario, como contraprestación por el trabajo realizado, tiene un contenido fundamentalmente dinerario, de modo que, aun cuando los beneficios o utilidades en especie formen parte de la contraprestación por el trabajo, en ningún caso el salario en especie «podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador» (art. 26.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores). La falta de límites en la imputación de rendimientos por el uso o disfrute de bienes o derechos de forma gratuita o por precio inferior al de mercado como consecuencia de la relación laboral, podría provocar la eventualidad de que con su valoración se agotase el importe íntegro de la remuneración y, por tanto, que se privase al trabajador de la disposición de un numerario suficiente

con el que hacer frente a la satisfacción de sus necesidades vitales.

Pues bien, dado que el límite controvertido no sólo contribuye a otorgar un trato más igualitario a los trabajadores sino que sirve a la finalidad de impedir que se desnaturalice la valoración de las rentas en especie como forma de contraprestación del trabajo realizado, no puede apreciarse que contradiga el principio de capacidad económica. Nuevamente, nos encontramos ante una disposición que no se muestra como desprovista de fundamento, razón por la cual, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cuál sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional; por ello debemos desestimar el recurso en este punto concreto.

9. Consideran los demandantes que es contrario a los principios de igualdad y capacidad económica recogidos en el art. 31.1 CE, el régimen de compensaciones por deducciones en adquisición y arrendamiento de vivienda que se articula en la disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998. A su juicio, la disposición transitoria impugnada establece un beneficio mayor a la adquisición y arrendamiento de vivienda para unos contribuyentes (los que adquirieron su vivienda habitual antes del 4 de mayo de 1998 y los que la alquilaron antes del 24 de abril de 1998) en detrimento de otros (los que compraron o alquilaron su vivienda habitual después de esas fechas), consagrando una desigualdad entre contribuyentes que manifiestan idéntica capacidad económica, carente de la suficiente justificación objetiva y razonable.

Sobre este particular es preciso destacar que la doctrina de este Tribunal Constitucional ha venido rechazando, para efectuar un juicio de igualdad, aquellas comparaciones que intentan establecerse «entre la configuración jurídica que se encontraba vigente en distintos momentos temporales», pues el principio de igualdad «establece la interdicción de la desigualdad injustificada o arbitraria, no de la desigualdad causada por la sucesión temporal de normas de contenido distinto, adoptadas por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa dentro del marco de la Constitución; ni tampoco proscribire dicho precepto los perjuicios ocasionados por los cambios legislativos» (STC 53/1999, de 12 de abril, FJ 5). Por tanto, el principio de igualdad «no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos» (SSTC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 4; 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; y 84/2008, de 21 de julio, FJ 7). Esto supone que en los supuestos de sucesión de normas «la diferencia de trato en razón de las distintas condiciones de cada régimen o sistema» (SSTC 158/1990, de 18 de octubre, FJ 5; y 58/1991, de 14 de marzo, FJ 4), razón por la cual «no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal ni constituye, en sí misma, infracción del art. 14 de la Constitución» (STC 128/1989, de 17 de julio, FJ 3). En suma, «la diferenciación normativa entre sujetos del ordenamiento a causa de la sucesión de normas en el tiempo no puede presentarse, prima facie, como atentatoria del principio [de igualdad]» (ATC 152/1985, de 6 de marzo, FJ 4).

Más concretamente y con relación a la materia tributaria hemos señalado que la desigualdad generada como consecuencia de modificaciones normativas no constituye, en sí misma, una infracción del principio de igualdad cuando la diferencia de régimen es consecuencia de una sucesión de normas que responden a principios y condiciones diversas (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, FJ 3; 121/1984, de 12 de diciembre, FJ 2; 128/1989, de 17 de julio, FJ 3; y 54/2006, de 27 de febrero, FJ 5). Esto lo hemos afirmado, concretamente, respecto de la reducción de cinco a cuatro años del plazo para adquirir o rehabilitar la vivienda para poder deducir las cantidades depositadas en las cuentas ahorro-vivienda (STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 7), razón por la cual, aun siendo cierto que el cambio normativo ha supuesto una diferencia en el régimen de las deducciones en adquisición y arrendamiento de vivienda y, por tanto, un diferente tratamiento tributario a situaciones de hecho, en principio, iguales, no puede concluirse que con ello se haya lesionado el principio de igualdad ante la ley o se haya discriminado a quienes hayan accedido a un arrendamiento o a una compra de vivienda después de la entrada en vigor de los preceptos impugnados, pues el principio de igualdad ampara la igualdad ante la ley «pero no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo» (ATC 112/1996, de 29 de abril, FJ 3; y también AATC 787/1985, de 13 de noviembre, FJ 2; 226/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 1118/1988, de 10 de octubre, FJ único; y 237/1993, de 12 de julio, FJ 2). No hay que olvidar, además, que el espíritu de la reforma llevada a cabo por la ley impugnada fue sustituir casi completamente el sistema de deducciones en cuota por la aplicación de un mínimo exento –personal y familiar– en la base imponible (para cuyo cálculo se habían incluido los gastos mínimos para la cobertura del alquiler de vivienda), con la intención de gravar la renta discrecional del sujeto pasivo (esto es, la renta de la que podía disponer libremente que excediese de la que había de dedicar de forma obligada a la cobertura de las necesidades básicas, tanto individuales como familiares).

Por otro lado, es cierto que no sólo hemos señalado que no existe un derecho al mantenimiento de un determinado régimen fiscal [SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11; 15/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 134/1996, de 22 de julio, FJ 3; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11 c); 1/2001, de 15 de febrero, FJ 1; y 54/2006, de 27 de febrero, FJ 5], sino que, incluso con relación a un pretendido derecho al mantenimiento de una exención o bonificación tributaria otorgada en un momento dado por el legislador, hemos afirmado que «no puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación» (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2), esto es, su existencia legal no configura un auténtico derecho subjetivo a su mantenimiento (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2; 134/1986, de 29 de octubre, FJ 3; y 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 8). Por esta razón, entra dentro del ámbito de libertad de legislador, su modificación o, incluso, su supresión, sin afectar de modo inconstitucional a quienes hasta entonces venían siendo sus beneficiarios, pues la exención y la bonificación, como privilegio de quienes las disfrutaban y, por tanto, «como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria (art. 31.1 CE),

en cuanto que neutraliza la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho generador de capacidad económica» (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7), ni se incorporan al patrimonio de los sujetos bajo la naturaleza de derechos adquiridos, ni se convierten en situaciones consolidadas generadoras de derechos públicos subjetivos.

Ahora bien, dicho lo que antecede, no puede calificarse de irrazonable la opción del legislador de reducir, o incluso suprimir, el alcance de un determinado beneficio fiscal afectando sólo a quienes a partir de la entrada en vigor de la nueva regulación incidan en el supuesto de hecho previsto en la norma, manteniéndose en los mismos términos la aplicación del citado beneficio a quienes, a su amparo y hasta la citada modificación, habían articulado sus relaciones económicas de acuerdo con las previsiones normativas entonces aplicables. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, «[e]l Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras; y es por ello que, a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico» (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10).

Aunque, como defienden los recurrentes, el legislador podía, sin más, haber modificado el régimen de la deducción por adquisición de vivienda habitual y haber suprimido el régimen de la deducción por alquiler, ningún reproche se le puede hacer por el hecho de que haya procurado no afectar a quienes hasta entonces venían aplicándose el beneficio fiscal, pues la opción tomada es «respetuosa con el respeto a las situaciones preexistentes» (STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 7). Debe rechazarse, por tanto, también este motivo de recurso.

10. Consideran también los Diputados recurrentes que el art. 81, apartados 1, 2 y 3 (obligación de declarar), así como la disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998 (deducciones en adquisición y arrendamiento de vivienda), son contrarios al art. 9.3 CE, por vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad y el de seguridad jurídica.

a) Señalan, a este respecto, que el art. 81, apartados 1 a 3, de la Ley 40/1998, en el que se establece la obligación de declarar, es inconstitucional porque articula un nuevo procedimiento para las devoluciones tributarias (de aquellos contribuyentes no obligados a presentar declaración) que adolece de numerosas incertidumbres, como son, de un lado, el hecho de que la Administración tributaria sólo comunique a los contribuyentes, a efectos meramente informativos, el resultado de los cálculos efectuados; y, de otro, porque no se sabe si esos contribuyentes podrán presentar la declaración por el impuesto o tendrán que instar una liquidación administrativa, caso de pretenderse una devolución. Estas situaciones son indicativas, a juicio de los recurrentes, no sólo de la arbitrariedad de la norma, sino de que, además, introduce un grado de inseguridad jurídica inaceptable, que la hace contraria al art. 9.3 CE.

El art. 81 de la Ley 40/1998 acoge el procedimiento para «la devolución de la cantidad que resulte procedente» a los contribuyentes que no tengan obligación de presentar declaración por el impuesto, de modo que, los contribuyentes «podrán dirigir una comunicación a la Administración tributaria solicitando la devolución de la cantidad que resulte procedente» (apartado 1), de conformidad con los modelos aprobados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (apartado 2), procediendo la Administración tributaria a la vista de la anterior comunicación, de un lado, a efectuar «si procede, la devolución que resulte» y, de otro, a comunicar «el resultado de los cálculos efectuados», pudiendo, entonces, los contribuyentes solicitar «que la Administración practique una liquidación provisional» (apartado 3).

El control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus legítimas opciones políticas, de modo que este Tribunal ha de observar un exquisito cuidado para mantenerse dentro de los límites del control del legislador democrático, cuidado que debe extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. Así, al examinar una norma legal impugnada desde el punto de vista de la arbitrariedad, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias [entre muchas, SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; 49/2008, de 9 de abril, FJ 5; 90/2009, de 20 de abril, FJ 6; y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12 b)]. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (por todas, SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4; 49/2008, de 9 de abril, FJ 5; y 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12).

Esto sentado hemos de afirmar que no se aprecia que la norma cuestionada establezca discriminación de ningún tipo, ni tampoco que carezca de toda explicación racional al pretender, mediante el sistema articulado, la devolución a los contribuyentes del eventual exceso en la suma de los pagos a cuenta realizados durante un ejercicio (retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados) en relación con la cuota líquida de ese mismo ejercicio (minorada en el importe de las deducciones por doble imposición de dividendos e internacional).

Tampoco se le puede imputar incertidumbre de ninguna clase que contraríe el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE pues no produce confusión o duda alguna que pueda generar en sus destinatarios «una incertidumbre

razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos» (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; 96/2002, de 2 de abril, FJ 5; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 5; 84/2008, de 21 de julio, FJ 8; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4; y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9), al tratarse de una previsión legal clara en sus términos y precisa en su contenido y efectos, y ello sin perjuicio de que algunos de sus extremos hayan podido quedar relegados a un posterior desarrollo reglamentario. En consecuencia, debe rechazarse la impugnación del precepto desde esta perspectiva.

b) Consideran los Diputados recurrentes que la disposición transitoria cuarta, relativa –como hemos visto en el anterior fundamento jurídico 7– a las compensaciones por deducciones en adquisición y arrendamiento de vivienda, vulnera también el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE, dado que, a su juicio, no sólo la citada disposición «anuncia» determinadas compensaciones, pero sin regularlas, remitiendo su concreción a una futura ley de presupuestos, sino que, además, ni siquiera para el ejercicio en el que las «compensaciones» deberían ser ya aplicables existió precisión alguna, pues la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1999 omitió cualquier regulación sobre el particular menoscabándose de esta forma la exigencia de certeza de la norma o protección de la confianza de los ciudadanos.

La disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998, bajo el título de «Compensaciones por deducciones en adquisición y arrendamiento de vivienda» se remite, como bien señalan los Diputados recurrentes, a la ley de presupuestos generales del Estado en orden a determinar «el procedimiento y las condiciones para la percepción de compensaciones económicas», en primer lugar, en el caso de contribuyentes «que hubieran adquirido su vivienda habitual con anterioridad al 4 de mayo de 1998 y tuvieran derecho a la deducción por adquisición de vivienda, en el supuesto de que la aplicación del régimen establecido en la presente Ley para dicha deducción les resulte menos favorable» [apartado 1 a)]; y, en segundo lugar, en el caso de contribuyentes «con derecho a la deducción por alquiler de vivienda por razón de contrato de antigüedad anterior al 24 de abril de 1998, en el caso de que la presente Ley les resulte menos favorable» [apartado 1 b)].

Antes de entrar a responder a la cuestión planteada debe efectuarse una precisión: la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, entró en vigor el día 1 de enero de 1999 (disposición final séptima), habiendo sido la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2000, la que, en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria cuarta aquí impugnada, reguló el procedimiento y las condiciones para la aplicación tanto de la «compensación fiscal a los arrendatarios de vivienda habitual en 1999» (disposición transitoria cuarta) como de la «compensación fiscal por deducción en adquisición de vivienda habitual en 1999» (disposición transitoria quinta), siendo de aplicación, por tanto, una y otra en el primer ejercicio de vigencia de la Ley 40/1998, a saber, el de 1999.

Pues bien, hecha la anterior precisión podemos ya afirmar que la remisión que hace la Ley 40/1998 a la posterior regulación por la ley de presupuestos generales del Estado del procedimiento y condiciones para el disfrute de las compensaciones fiscales citadas no vulnera el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE porque la técnica de la remisión o reenvío entre disposiciones generales como medio de deferir el contenido ordenador de una determinada materia o de un aspecto concreto de una determinada materia, no es causante por sí misma ni de una incertidumbre insuperable ni de la imprevisibilidad de sus efectos, en tanto, posteriormente, la norma remitida, como norma instrumental, integre el espacio normativo que le ha dejado la norma remitente, como así ha sucedido en el supuesto analizado, razón por la cual, debe rechazarse también este motivo.

11. Asimismo, los Diputados recurrentes imputan a los arts. 61 (escala autonómica o complementaria del impuesto), 64 (cuota líquida autonómica o complementaria) y, por conexión con estos, a los arts. 58 (normas comunes aplicables para la determinación del gravamen autonómico o complementario) y 60 (cuota íntegra autonómica o complementaria) de la Ley 40/1998, la vulneración tanto del art. 149.3 CE, como de las disposiciones adicionales segunda apartado 3 (del Estatuto de Autonomía Aragón), tercera (del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias), tercera apartado 2 (del Estatuto de Autonomía de Illes Balears), segunda apartado 2 (del Estatuto de Autonomía de Canarias), tercera (del Estatuto de Autonomía de Cantabria), primera apartado 3 (del Estatuto de Autonomía de Castilla-León), sexta apartado 3 (del Estatuto de Autonomía de Cataluña), primera apartado 3 (del Estatuto de Autonomía de Galicia), primera apartado 3 (del Estatuto de Autonomía de La Rioja), primera apartado 2 (del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia) y primera apartado 3 (del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), y del art. 52.5 (del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana).

Aunque los recurrentes reconocen que no pueden impugnar en este proceso constitucional la modificación operada por la Ley Orgánica 3/1996, sin embargo, precisan que ello no supone que admitan la corrección constitucional de esa modificación. Dicho esto, imputan a la Ley 40/1998 tres vicios:

a) Consideran, en primer lugar, que se ha producido la modificación del concepto constitucional de impuesto cedido, pues se ha pasado de un sistema [el contenido en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) en su redacción originaria de 1980] donde el Estado era el único titular de la competencia normativa sobre un tributo cedido y de su ejercicio, y la Comunidad Autónoma sólo era competente para su gestión, por delegación del Estado, y para obtener el 100 por 100 de su recaudación, a otro sistema (el de la LOFCA en la redacción de 1996) donde se ceden tributos, como el IRPF, cuya gestión retiene el Estado, pero cede competencias normativas sobre una parte de la recaudación que puede llegar a ser de hasta el 30 por 100. A su juicio, resulta que si el tributo cedido es una participación en los ingresos del Estado,

como dijo la STC 13/1992, de 6 de febrero (FJ 7), la nueva configuración que se da a los tributos cedidos por la Ley Orgánica 3/1996 supone una modificación del concepto constitucional de impuesto cedido que no le es dado hacer a la LOFCA, por mucho que forme parte del llamado «bloque de la constitucionalidad», pues no puede esta norma concretar el contenido de las normas constitucionales en un sentido contrario al que se desprende del texto constitucional.

Sobre este particular hemos de recordar, de un lado, que el art. 157.1 a) CE incluye dentro de los recursos de las Comunidades Autónomas a los «[i]mpuestos cedidos total o parcialmente por el Estado», y, de otro, que «la regulación esencial de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas corresponde ... al Estado, mediante Ley Orgánica» (SSTC 181/1988, de 13 de octubre FJ 3; 192/2000, de 13 de julio, FJ 6; 16/2003, de 30 de enero, FJ 11; 72/2003, de 10 de abril, FJ 5; y 31/2010, de 28 de julio, FJ 132), lo que se ha llevado a efecto en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas. Pues bien, el art. 10.2 LOFCA dispone que la cesión se entiende efectuada «cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezca en una Ley específica», eso sí, teniéndose en cuenta que, de conformidad con las diferentes normas estatutarias, «[l]a eventual supresión o modificación» de los tributos cedidos «implicará la extinción o modificación de la cesión».

No basta, pues, «con la atribución del rendimiento de un tributo a una Comunidad Autónoma para dotar a éste de la naturaleza de "cedido", pues para ello es exigible la concurrencia, además, de un doble requisito: la previsión estatutaria expresa en tal sentido y la existencia de una ley específica que establezca la cesión» (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 11; y 156/2004, de 21 de septiembre, FJ 4). Eso sí, es importante tener presente, de un lado, que «[e]l Estado es el único titular del tributo cedido y, en su efecto, de las competencias de normación y gestión del mismo, salvo que, bien conforme al art. 156.2 CE, bien al amparo del art. 157.1 a) CE, delegue o ceda su gestión lo que, sin embargo, no alteraría la titularidad sobre el mismo» (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 11; y 72/2003, de 10 de abril, FJ 5); y, de otro, que «la cesión del tributo no implica, en modo alguno, ni la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias que le son inherentes» (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 11; y 72/2003, de 10 de abril, FJ 5), ni el carácter irrevocable de la cesión (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8; 16/2003, de 30 de enero, FJ 11; y 72/2003, de 10 de abril, FJ 5), so pena de afectar «el ámbito de la competencia estatal del art. 149.1.14, en su conexión con el art. 133.1, ambos de la Constitución» y de poner en cuestión «el principio de la potestad tributaria originaria del Estado» (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8). De las normas que integran el bloque de la constitucionalidad –en este caso, la Constitución, la LOFCA y los Estatutos de Autonomía–, la doctrina de este Tribunal Constitucional ha extraído los elementos definidores del concepto constitucional de «tributo cedido», que se concretan en los siguientes: en primer lugar, es la Ley Orgánica del art. 157.3 CE (en la actualidad la LOFCA), la que puede atribuir a un tributo del Estado la condición de «cedible»; en segundo lugar, para que el tributo sea «formalmente cedido» tiene que existir una previsión estatutaria que lo asuma en tal sentido; en tercer lugar, el tributo alcanzará la condición de «materialmente cedido» cuando así lo establezca una ley estatal específica que determine su alcance y condiciones; en cuarto lugar, la cesión de un tributo del Estado a una Comunidad Autónoma no hace perder a aquél ni la titularidad sobre el mismo, ni sobre el ejercicio de las competencias que le son inherentes; y, en quinto lugar, la cesión tiene, en todo caso, carácter revocable ex arts. 133.1 y 149.1.14 CE.

Pues bien, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, de modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, se atribuye al impuesto sobre la renta de las personas físicas la condición de tributo «cedible» a las Comunidades Autónomas «con carácter parcial con el límite máximo del 30 por 100» [art. 11 a)], cesión que «podrá comprender competencias normativas, en los términos que determine la Ley de Cesión de Tributos» (art. 10.3).

Por su parte, la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, declara tributo «cedido» a las Comunidades Autónomas al impuesto sobre la renta de las personas físicas [art. 2.Uno a)], precisando a renglón seguido, de un lado, que «[l]os tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas se regirán por ... la Ley propia de cada tributo» (art. 4.Uno), y, de otro, que «[l]a normativa que dicten las Comunidades Autónomas en relación con las materias cuya competencia les corresponda de acuerdo con su Estatuto de Autonomía» deberá ajustarse en cuanto al régimen tributario «al establecido por las normas estatales» (art. 4.Dos). A continuación, y con relación al «Alcance de las competencias normativas» en los tributos cedidos se establece que las Comunidades Autónomas «podrán asumir» competencias normativas en el IRPF, tributo en el cual «podrán regular», de un lado, «la tarifa autonómica, individual y conjunta, aplicable a la base liquidable regular», aunque «[s]i una Comunidad Autónoma no regulara para un período impositivo alguna de las modalidades de la tarifa autonómica, se aplicará la complementaria que a estos efectos se determine por la Ley ... del impuesto sobre la renta de las personas físicas» [art. 13.Uno.1 a)]; y, de otro lado, las «[d]educiones por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta» [art. 13.Uno.1 b)].

Dentro de ese nuevo sistema de financiación, el art. 61.1 de la Ley 40/1998, dispone que «[l]a base liquidable general será gravada a los tipos de la escala autonómica del impuesto que, conforme a lo previsto en el artículo 13.Uno.1 a) de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias, haya sido aprobada por la Comunidad Autónoma». Y añade a renglón seguido que «[s]i la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado la escala a que se refiere el párrafo anterior o no hubiese asumido competencias normativas en materia del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, será aplicable la siguiente escala complementaria». A su vez, el art. 64.1 de esa misma Ley 40/1998 establece que «[l]a cuota líquida autonómica o complementaria será el resultado de

disminuir la cuota íntegra autonómica o complementaria en la suma de: a) El 15 por 100 del importe total de las deducciones que procedan de las previstas en el artículo 55 de esta Ley, con los límites y requisitos de situación patrimonial previstos en los artículos 56 y 57 de la misma. b) El importe de las deducciones establecidas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las competencias previstas en la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias». Por su parte, los arts. 58 y 60 concretan, de un lado, las normas aplicables para la determinación del gravamen autonómico o complementario, y, determinan, de otro, la forma de calcular la cuota íntegra o complementaria.

Habiéndose atribuido, en primer lugar, al IRPF la condición de tributo cedible parcialmente por el art. 11 a) LOFCA, en la redacción que le dio la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre; habiéndose asumido, en segundo lugar, la cesión por las correspondientes normas estatutarias [concretamente por las disposiciones adicionales segunda apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de Aragón (hoy en la segunda apartado 1 b); primera a) del Estatuto de Autonomía de Asturias; tercera apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (hoy cuarta apartado 1 b); segunda apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de Canarias; primera apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de Cantabria; primera apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; sexta apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (hoy séptima b); primera apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de Galicia; primera apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de La Rioja; primera apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia; primera apartado 1 a) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; y art. 52.1 a) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, (hoy 73.1 a)]; y habiéndose concretado, en tercer lugar, el alcance y condiciones de la cesión mediante Ley del Estado [concretamente por las Leyes 25/1997, de 4 de agosto (Aragón), 26/1997, de 4 de agosto (Asturias), 27/1997, de 4 de agosto (Illes Balears), 28/1997, de 4 de agosto (Canarias), 29/1997, de 4 de agosto (Cantabria), 30/1997, de 4 de agosto (Castilla y León), 31/1997, de 4 de agosto (Cataluña), 32/1997, de 4 de agosto (Galicia), 35/1997, de 4 de agosto (La Rioja), 34/1997, de 4 de agosto (Murcia), 33/1997, de 4 de agosto (Comunidad de Madrid) y 36/1997, de 4 de agosto (Comunitat Valenciana)], no cabe duda de que se han respetado los requisitos que, desde la normas que integran el bloque de la constitucionalidad se exigen en materia de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas.

Dicho lo anterior, no puede compartirse la visión de los recurrentes conforme a la cual el concepto de tributo cedido sería el deducido de los art. 157.1 a) CE y 11 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, en su redacción originaria, concepto que debería permanecer inmutable en el tiempo al entender que no le es dado al legislador estatal alterarlo. Ciertamente, si, como los recurrentes admiten, la ley orgánica a la que llama el art. 157.3 CE pudo concretar el concepto de tributo cedido a que hace referencia el art. 157.1 a) CE, ninguna razón existe, desde el punto de vista constitucional, que impida que aquella ley orgánica pueda adecuar el citado concepto a las necesidades de cada momento, tanto más cuando es «al Estado a quien corresponde, en el momento de establecer la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos transferibles, ponderar los intereses en juego, tanto los del conjunto de las Comunidades Autónomas como de los suyos propios, en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE» (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 6), a través de la ley orgánica a que hace referencia el art. 157.3 CE, habida cuenta que «la Constitución no predetermina cuál haya de ser el sistema de financiación autonómica, sino que atribuye esa función a una ley orgánica, que cumple de este modo una función delimitadora de las competencias financieras estatales y autonómicas previstas en el artículo 157 CE» (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 4). De hecho, es el Estado, «dentro de los márgenes que la Constitución le otorga y respetando los principios y las competencias financieras autonómicas en ella establecidas (singularmente en el art. 157 C.E.)», el único «constitucionalmente habilitado para establecer uno u otro sistema de financiación autonómica», como así «se ha puesto de manifiesto en las sucesivas reformas de la LOFCA» (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 10).

En consecuencia, no cabe sino rechazar este vicio que se imputa a la Ley 40/1998 –desde esta perspectiva– por tres motivos. En primer lugar, porque la atribución al impuesto sobre la renta de las personas físicas de la condición de tributo cedido parcialmente no viene hecha por la Ley 40/1998, sino por la Ley Orgánica 3/1996 (que le atribuye la condición de tributo «cedible»), siendo imputable exclusivamente a ésta, en su caso, la pretendida mutación o alteración del concepto constitucional de tributo cedido. Pero es que, en segundo lugar, porque no se ha producido alteración o mutación de ninguna clase del concepto constitucional de «tributo cedido», al haberse efectuado únicamente una concreción de su contenido que en modo alguno altera los rasgos o elementos que, desde un punto de vista constitucional, son definidores del mismo. En tercer lugar y sin perjuicio de lo anterior, porque admitir la visión de los recurrentes sería tanto como «constreñir indebidamente la legítima opción del legislador de modificar, en todo o en parte, la regulación jurídica de una determinada materia o de un concreto sector del Ordenamiento» (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 7), o lo que es lo mismo, impedirle «desplegar su libertad de conformación del ordenamiento jurídico» (STC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9), además de consagrar una petrificación o congelación del modelo de financiación autonómica, que no se compadece ni «con el carácter dinámico del Ordenamiento jurídico» (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17), ni «con el propio dinamismo del sector de la economía en el cual se insertan» [STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 8 b)]. Es importante tener presente que «la consecución de los intereses generales perseguidos por la regulación estatal en esa materia concreta exige atenerse a las circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera» (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 2).

b) Consideran los Diputados recurrentes, en segundo lugar, que si la LOFCA atribuye la competencia normativa a las Comunidades Autónomas (en materia de tarifa autonómica y deducciones), y las leyes específicas de cesión de tributos (Leyes 25/1997 a 36/1997), como leyes marco atributivas de esa competencia al amparo del art. 150.2 CE, reafirman esa competencia (competencia que no ejercitó ninguna Comunidad Autónoma de las que asumieron el nuevo sistema de

financiación), el hecho de que se les haya aplicado la escala autonómica estatal de modo supletorio supone que la normativa del Estado en tal sentido está viciada de incompetencia y, por tanto, es nula por contradecir el art. 149.3 CE (con cita de las SSTC 118/1996, FJ 6; y 147/1991, FJ 7).

Tampoco este segundo vicio que se imputa a la Ley 40/1998 puede prosperar. En efecto, debemos partir de que la aplicabilidad de la normativa estatal en defecto de regulación específica de las Comunidades Autónomas concernidas ya se establecía en el art. 13.Uno.1 a) de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, que es el que precisa que «[s]i una Comunidad Autónoma no regulara para un período impositivo algunas de las modalidades de la tarifa autonómica, se aplicará la complementaria que a estos efectos se determine por la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de la personas físicas» (referencia a la Ley 18/1991 que debe entenderse hecha a la Ley 40/1998, tras su aprobación), que no constituye el objeto del presente proceso constitucional.

Pues bien, sentado lo anterior, hay que descartar la denunciada infracción del art. 149.3 CE por vulneración de la doctrina constitucional sobre la supletoriedad del Derecho estatal (por todas, STC 118/1996, FJ 6), según la cual el Estado no puede dictar normas supletorias en áreas atribuidas a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, no es éste el caso habida cuenta de que nos encontramos ante una situación en la que el Estado es titular de una competencia exclusiva ex arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3, todos ellos de la Constitución Española, respecto de la cual se prevé la posibilidad de que el ejercicio de una de las facultades que la integran (la regulación de una tarifa autonómica, individual y conjunta, sobre la parte del tributo cedida) sea asumida por las Comunidades Autónomas [«podrán asumir» señala el art. 13 de la Ley 14/1996], pero «con el alcance a que se refiere este artículo» (art. 13 de la Ley 14/1996), a saber y entre otros aspectos, condicionada al momento en que se produzca la efectiva regulación por parte de cada Comunidad Autónoma de esa tarifa complementaria, momento «en el cual» la tarifa autonómica complementaria desplazará a la tarifa estatal complementaria y momento «hasta el cual» será necesariamente de aplicación la «tarifa» (en terminología de la Ley 14/1996) o «escala» (en terminología de la Ley 40/1998) general y la tarifa o escala complementaria previstas en la normativa estatal, a los efectos no sólo de garantizar la correcta aplicación del impuesto parcialmente cedido sino, lo que es más importante, de asegurar la tributación de los obligados tributarios al tipo de gravamen efectivo que les corresponda en función de las rentas obtenidas durante el ejercicio. En consecuencia, debe rechazarse el motivo.

c) Por último, entienden los Diputados recurrentes que se han modificado las condiciones de la cesión del IRPF sin que se haya seguido para ello el procedimiento constitucional y estatutariamente exigible, pues si de conformidad con la Ley 14/1996, se transfería a las Comunidades Autónomas la competencia para regular las deducciones personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, esta competencia autonómica desaparece en la Ley 40/1998 al desaparecer de la estructura del impuesto (art. 55) las deducciones personales y familiares, que se han subsumido en el «mínimo personal y familiar» (art. 40), sobre el cual las Comunidades Autónomas no van a ser competentes (art. 58). De esta manera, el hecho de que la modificación de los términos de la cesión no haya sido objeto de acuerdo bilateral entre el Estado y las correspondientes Comunidades Autónomas—en las comisiones mixtas—y se hayan tramitado dichos acuerdos como proyectos de ley—según exigen las normas estatutarias citadas anteriormente— convierte en inconstitucionales los preceptos afectados.

Debe recordarse, antes de nada que, como ya hemos tenido la ocasión de señalar anteriormente, de conformidad con las diferentes normas estatutarias, «[l]a eventual supresión o modificación» de los tributos cedidos «implicará la extinción o modificación de la cesión», por lo que la modificación del impuesto sobre la renta de las personas físicas por la Ley 40/1998 conlleva eo ipso la modificación de la cesión de este tributo. Dicho esto, es necesario añadir a renglón seguido que la regulación efectuada por la Ley 40/1998 no afectó en modo alguno al ejercicio de las facultades conferidas a las Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos y, concretamente, de sus facultades para regular las deducciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, al operar estas exclusivamente sobre la parte del tributo efectivamente cedido y, por tanto, actuando de forma independiente a la reestructuración operada en el citado impuesto.

Buena muestra de ello es que tras la aprobación de la Ley 40/1998, las Comunidades Autónomas que así lo decidieron hicieron uso de esa facultad, introduciendo sobre la parte del tributo que les fue cedida, las correspondientes deducciones autonómicas. Baste con citar el desarrollo normativo autonómico que coexistió con la vigencia de la Ley 40/1998 y que fue realizado, por ejemplo, entre los años 1997 y 2002, por las Comunidades Autónomas de Aragón [deducción «por nacimiento o adopción de hijos» (Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medias tributarias y administrativas)], de Asturias [deducciones «por acogimiento no remunerado de mayores de 65 años», «por adquisición o adecuación de vivienda habitual en el Principado de Asturias para contribuyentes discapacitados», «por adquisición o adecuación de vivienda habitual para contribuyentes con los que convivan sus cónyuges, ascendientes o descendientes minusválidos», «por inversión en vivienda habitual que tenga la consideración de protegida», «por alquiler de vivienda habitual», «para desempleados menores de 30 años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos», «a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia» y «por incentivos a la donación de fincas rústicas a favor del Principado de Asturias» (Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales)], de las Illes Balears [deducciones «por sujeto pasivo de edad igual o superior a los 65 años», «por minusvalía», «por gastos en guarderías y centros escolares», «por adquisición o rehabilitación de vivienda habitual, en Baleares, por jóvenes con residencia en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares» y «por estudios universitarios fuera del territorio de las Islas Baleares» (Ley 9/1997, de 22 diciembre, de diversas medidas tributarias y administrativas); «por gastos de conservación y mejora en áreas de suelo rústico protegido» (Ley 6/1999, de 3 abril, de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears y de medidas tributarias); y «por gastos

de guardería y similares» (Ley 12/1999, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública y económicas)], de Castilla y León [deducciones «por familia numerosa», «por nacimiento o adopción de hijos», «por cantidades donadas para rehabilitación o conservación del patrimonio histórico artístico de Castilla y León» y «por cantidades destinadas a restauración, rehabilitación o reparación» (Ley 13/1998, de 23 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas); «por familia numerosa», «por nacimiento o adopción de hijos», «por cantidades donadas para rehabilitación o conservación del Patrimonio Histórico Artístico de Castilla y León» y «por cantidades destinadas a restauración, rehabilitación o reparación» (Ley 6/1999, de 27 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas)] o de Cataluña [deducciones «por nacimiento de hijos» (Leyes 25/1998, de 31 de diciembre, de medidas administrativas, fiscales y de adaptación al euro, y 4/2000, de 26 de mayo, de medidas fiscales y administrativas)]. No puede prosperar, por tanto, este motivo de impugnación.

12. Debe rechazarse, en consecuencia, el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por 89 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra los arts. 2.2, 15.1, 15.3.4, 17.2 c) y d), 24.2 b) y c), 39, 40, 43.2 f), 44.1.1 a), 48, 51, 53, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 81.1, 2 y 3, y disposiciones transitorias cuarta, quinta apartado 2, sexta y séptima, de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, salvo en lo referente a la expresión «conviva con el contribuyente y» de la letra b) del apartado 1 del art. 40.3 de la citada norma legal, que debe declararse inconstitucional en los términos señalados en el fundamento jurídico 5.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1046-1999, interpuesto por 89 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso y, en su consecuencia:

1. Declarar que la expresión «conviva con el contribuyente y» de la letra b) del número 1 del art. 40.3 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, es inconstitucional.
2. Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de febrero de dos mil doce. -Pascual Sala Sánchez.-Eugeni Gay Montalvo.-Javier Delgado Barrio.-Elisa Pérez Vera.-Ramón Rodríguez Arribas.-Manuel Aragón Reyes.-Pablo Pérez Tremps.-Francisco José Hernando Santiago.-Adela Asua Batarrita.-Luis Ignacio Ortega Álvarez.-Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.-Firmado y rubricado.

**3535** *Pleno. Sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 647-2004. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con el apartado segundo del art. 35.Siete de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: constitucionalidad del precepto legal que supedita la tramitación de las demandas presentadas por personas jurídicas con ánimo de lucro sujetas al impuesto sobre sociedades y que superen una determinada facturación anual al abono de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 647-2004, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en relación con el artículo 35, apartado 7, párrafo 2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales,



administrativas y del orden social. Ha comparecido el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, y ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. El día 6 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (juicio verbal 808-2003), el Auto de dicho Juzgado, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El día 21 de abril de 1990 un particular concertó una póliza de seguro con Aegón Unión Aseguradora, S.A., por la cual se aseguraba el inmueble sito en el bajo del núm. 5 de la calle Real de A Coruña.

b) El día 7 de noviembre de 2001 el referido bajo sufrió una serie de daños como consecuencia de la caída de agua procedente de las instalaciones de fontanería del segundo piso del citado inmueble, por filtración de agua desde el primer piso.

c) Con fecha 3 de octubre de 2003, Aegón Unión Aseguradora, S.A., formuló demanda de juicio declarativo verbal en reclamación de cantidad contra una particular y la entidad aseguradora Caser, que tenían suscrita en la fecha del siniestro la correspondiente póliza de seguros.

La demanda reclama el resarcimiento de los 342,57 euros que la compañía Aegón se vio obligada a abonar a su asegurado como indemnización por los daños sufridos en el bajo, con fundamento en la responsabilidad extracontractual incurrida por el causante del daño [arts. 1902 del Código civil (CC) y 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, reguladora del contrato de seguro] y una vez cumplimentadas sin éxito las acciones de conciliación ante los Juzgados de Primera Instancia núms. 1 y 9 de A Coruña. Al tratarse de un juicio verbal donde se reclamaba el pago de una indemnización, con una cuantía litigiosa fijada en 342,57 euros, debían abonarse unas tasas judiciales de 91,71 euros.

d) Mediante diligencia de constancia de 22 de octubre de 2003, la Secretaría Judicial del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña hace constar que «hecha la comprobación a que se refiere el art. 6.2 de la Orden Ministerial de 24 de marzo de 2003 por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, no aparece la incorporación del modelo 696 al escrito procesal causante del hecho imponible de la tasa».

e) Por diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2003, la Secretaría de dicho Juzgado tiene por recibido el escrito de demanda y por personado al Procurador don Manuel Lado Fernández y «vista la ausencia de incorporación del modelo 696 que liquida la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil con cargo al sujeto pasivo», requiere a dicho Procurador para que en el plazo de diez días subsane la omisión, «apercibiéndole de no dar curso a la demanda o escrito procesal... de conformidad con el art. 6.3 de la Orden Ministerial HAC/661/2003, de 24 de marzo, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa de relación con el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y del orden social».

f) Constatado, con fecha 12 de noviembre de 2003, que ha transcurrido en exceso el plazo de diez días concedido al sujeto pasivo para que incorporara a las actuaciones el modelo 696, sin haberlo realizado, la Secretaría Judicial dicta diligencia de ordenación el mismo día 12 de noviembre de 2003, notificando «a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de esta ciudad dicha circunstancia... de conformidad con el art. 6.4 de la Orden Ministerial HAC/661/2003, de 24 de marzo».

g) Con fecha 25 de noviembre de 2003, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña dicta providencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), para que en el plazo de diez días el Fiscal y las partes aleguen lo que estimen conveniente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad «por la posible vulneración por el art. 35.Siete, 2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución española».

h) El Fiscal evacúa el trámite conferido con fecha 5 de diciembre de 2003, informando desfavorablemente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Mediante Auto de 15 de diciembre de 2003, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña formalizó la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

El órgano judicial realiza en dicho Auto las siguientes consideraciones:

a) Se refiere, en primer lugar, a los hechos del proceso entablado por Aegón Unión Aseguradora, S.A., señalando que no se acompañó a la demanda el justificante del pago de las tasas previstas en el art. 35 de la Ley 53/2002, no habiéndose subsanado este extremo en el plazo concedido para ello.

Seguidamente, alude a la providencia dictada el día 25 de noviembre de 2003, de conformidad con lo regulado en el art. 35.2 LOTIC, con el fin de que las partes y el Ministerio Fiscal se pronunciaran sobre la pertinencia de plantear la

cuestión de inconstitucionalidad.

b) Tras ello, el órgano judicial inicia los razonamientos jurídicos:

Comienza poniendo de relieve que el art. 35 de la Ley 53/2002 establece un sistema de acceso a la jurisdicción mediante el pago de una tasa en determinados supuestos, constituyendo el hecho imponible de la misma el ejercicio de la potestad jurisdiccional a instancia de parte en los órdenes civil y contencioso-administrativo, precisando el apartado 7.2 de dicho precepto que «el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el Secretario Judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días».

De ello deduce el órgano judicial que al no abonarse la tasa ni siquiera en el plazo de subsanación, la consecuencia sería la no admisión de la demanda mediante el dictado de una resolución en forma de Auto [art. 206.2.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en conexión con el art. 266.5 de la misma ley].

Este planteamiento determina, según el órgano judicial, que el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, suscite dudas de constitucionalidad por vulneración del derecho de acceso al proceso, regulado en el art. 24.1 CE.

c) El Auto examina seguidamente el cumplimiento de los requisitos que impone el art. 35.1 LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El primer requisito es que la norma aplicable al caso tenga rango de ley, lo que se satisface en este supuesto por parte del precepto cuestionado.

El segundo requisito es que pueda apreciarse contradicción entre el precepto legal aplicable y la Constitución. En este supuesto, el art. 35.7.2 de la Ley 52/2002, al prohibir que los órganos jurisdiccionales den curso a ciertos escritos de no constar el pago de determinadas tasas, puede afectar al derecho a la acción al impedir la admisión de la demanda cuando con su interposición no se acredite el pago de la tasa, lo que parece contrario al art. 24.1 CE.

Las consecuencias derivadas del precepto cuestionado ninguna relación guardan, según el Auto, con el objeto y finalidad del proceso, tratándose de un mero tributo que, aunque responde a una finalidad constitucionalmente legítima (deber recogido en el art. 31.1 CE), limitan el ejercicio del derecho fundamental previsto en el art. 24.1 CE de forma desproporcionada e innecesaria y sin respetar su contenido esencial (SSTC 141/1988, 70/2002 y 56/2003).

La falta de proporcionalidad entre el objetivo que se persigue (la recaudación del impuesto) y la limitación que se establece (denegación del acceso a la justicia) parece evidente, pues aquél podría lograrse por otros medios, como la simple obligación del órgano jurisdiccional de comunicar a la Agencia tributaria la existencia de un documento sin liquidar. Sin embargo, el establecimiento de una medida que obstaculiza el acceso a la justicia resulta innecesario al afectar a un derecho fundamental.

En este caso no se limitan los medios de prueba, supuesto que se contemplaba en la STC 141/1988, sino que se veda el proceso mismo. Aunque existen supuestos en que la forma del título condiciona de antemano su eficacia ejecutiva (así, el requisito del timbre en las letras de cambio), sin embargo en tales supuestos no se impide acudir a otras modalidades procedimentales para obtener la satisfacción del derecho, mientras que en el presente se imposibilita el acceso a la jurisdicción.

Tampoco resultan equiparables los supuestos de consignación para recurrir en materia arrendataria o de tráfico, pues como recuerda la STC 141/1988 constituyen cargas que persiguen fines vinculados al proceso mismo, o tendentes a evitar disfunciones. Y lo propio cabe decir respecto de la exigencia de postulación (art. 440.2 LEC).

En ninguno de estos casos la exigencia se proyecta, como en el presente, con carácter general, de manera que obedece a una finalidad recaudatoria constitucionalmente legítima pero que produce una consecuencia desproporcionada, pues no se cuestiona el hecho imponible sino la consecuencia derivada de la no aportación del justificante de pago.

d) El tercer requisito exigido por el art. 35.1 LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es que el precepto sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo, es decir, que exista conexión entre la validez de la norma y la pretensión del proceso a quo.

La jurisprudencia constitucional ha otorgado al concepto de «fallo» una interpretación flexible, entendiendo por tal el pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial no coincidente de modo necesario con la Sentencia, sino incluyendo las que pudieran dictarse con forma de Auto, con ciertas limitaciones. Esta posibilidad se circunscribe, con carácter general a leyes procesales y sólo se admite en relación con leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso no pueda aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo o cuando la norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el proceso en curso (SSTC 54/1983; 25/1984; 55/1990; 186/1990 y 234/1997; AATC 121/1990; 60/1991; 92/1991 y 236/1998).

El art. 35.2 LOTC exige al órgano judicial que justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, explicitando, así, lo que se denomina «juicio de relevancia». En este caso, según el Auto, no se presenta ninguna duda de que el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002 es aplicable al caso, pues se está en uno de los supuestos del hecho imponible (interposición de la demanda), que devenga la tasa regulada. No concurriendo ninguna de las exenciones previstas en la propia ley y no habiéndose acompañado a la demanda el justificante de pago de dicha tasa, procede aplicar aquel precepto y no dar curso a la demanda.

Es también claro que la validez del precepto legal incide en la resolución a dictar, pues si aquél es constitucional procederá la inadmisión de la demanda, mientras que si fuere inconstitucional continuaría la tramitación del proceso.

4. Por providencia de 29 de junio de 2004, la Sección Tercera acordó oír al Fiscal General del Estado acerca de la admisibilidad de la cuestión, a tenor del art. 37.1 LOTC.

El Fiscal informó el 26 de julio proponiendo la inadmisión a trámite de la cuestión, por estar notoriamente infundada.

5. Mediante providencia de 2 de febrero de 2005, la Sección Tercera admitió la cuestión a trámite y dio traslado al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la Fiscalía General del Estado. Asimismo, acordó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que tuvo lugar en el ejemplar de 22 de febrero de 2005.

6. Por escrito de 15 de febrero de 2005, registrado el siguiente día 21, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que el Congreso no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones, pero que ponía a su disposición las actuaciones de la Cámara que pudiese precisar.

Por escrito de 22 de febrero de 2005, registrado el siguiente día 24, el Presidente del Senado comunicó asimismo que la Cámara se personaba en el procedimiento y ofrecía su colaboración.

7. El Abogado del Estado, por escrito de 1 de marzo de 2005, presentado en el Registro General el mismo día, formuló alegaciones a favor de la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad:

Tras afirmar que la cuestión cumple los requisitos procesales de admisión, y recordar sus términos, razona que su fundamento único es la traslación automática de la doctrina sentada en la STC 141/1988, que resolvió un caso no análogo; y añade que el precepto legal es válido y que, incluso si se le pusieran reparos a la interpretación que mantiene el órgano cuestionante, es susceptible de otras interpretaciones de constitucionalidad indudable.

La propia STC 141/1988 excluye que el caso resuelto entonces pueda compararse con el que nos ocupa: su fundamentación subrayó las diferencias entre el impuesto sobre actos jurídicos documentados y otras figuras, como las tasas judiciales, e indicó expresamente que las limitaciones asociadas a estas últimas sí se imponen «en función de la propia realidad o finalidad del proceso» (FJ 7). La tasa, a diferencia del impuesto, es un tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios que benefician al sujeto pasivo; por eso, se fija en función del coste del servicio que financia (art. 2 de la Ley general tributaria de 2003 y de la Ley de tasas y precios públicos de 1989), como ha recogido la jurisprudencia constitucional (STC 296/1994, FJ 4).

Esta vinculación entre la tasa y el servicio resulta de la regulación general que en materia de tasas hace la Ley 8/1989, aplicable a las tasas judiciales [art. 13 m), redactado por la Ley 53/2002]. No sólo el hecho imponible consiste en la prestación del servicio, en el caso el ejercicio de la potestad jurisdiccional a instancia de parte en los órdenes civil y contencioso-administrativo; sino que su importe no puede exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio (art. 19.2 de la Ley 8/1989, STS de 18 de octubre de 1994).

Seguidamente, el Abogado del Estado examina los requisitos para que una limitación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sea admisible (STC 133/2004, FJ 4). No se cuestiona que la finalidad de la tasa sea legítima, en cuanto se dirige a financiar el servicio público de la Administración de Justicia, por lo que se centra en los restantes: que sean razonables y proporcionadas en relación con el objeto pretendido y no afecten al contenido esencial. Las tasas judiciales enjuiciadas funcionan como todas las demás: devengándose cuando se presenta la solicitud que inicia la actuación, que no se realizará sin que se haya efectuado el pago correspondiente, como muestra la legislación general [art. 15.1 b) de la Ley 8/1989], otras tasas similares y el Derecho comparado. De la STEDH Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001, se desprende: 1) que el establecimiento de restricciones financieras al acceso a la justicia no afecta, en principio, al núcleo esencial del derecho a accionar; 2) el requisito de pagar tasa a los Tribunales civiles no puede ser considerado per se una restricción del derecho de acceso a un Tribunal; 3) son factores importantes a tener en cuenta la cuantía de las tasas, a la luz de las circunstancias de un caso dado, incluyendo la capacidad de pago del demandante y la fase del procedimiento. En el caso, se concluyó que existía vulneración del art. 6 del Convenio europeo exclusivamente porque las tasas eran «excesivas». De este modo, la constitucionalidad no vendría determinada porque la tasa se exija como presupuesto de la acción, sino porque se establezca una barrera desproporcionada, atendiendo especialmente a la cuantía.

El examen de la Ley 53/2002, cuando define los sujetos pasivos y las exenciones al pago de la tasa, resulta que las únicas que deben pagarlas son personas jurídicas con ánimo de lucro que no sean de reducida dimensión, es decir cuyo importe neto de la cifra de negocios sea superior a seis millones de euros (art. 108 de la Ley del impuesto de sociedades de 2004). Teniendo en cuenta el importe de la tasa, no parece que pueda suponer un obstáculo irrazonable o desproporcionado al ejercicio de la acción. A su vez, el sistema de gestión del tributo que establece le parece al Abogado del Estado el único que garantiza un grado alto de cumplimiento de la obligación tributaria, habida cuenta del número de actuaciones procesales sujetas a la tasa y de los medios de que dispone la Agencia tributaria.

Aun en el improbable supuesto de que no se aceptara lo anterior, el Abogado del Estado recuerda que otros Tribunales han sostenido una interpretación del precepto que sería indudablemente respetuosa del derecho fundamental. Las leyes procesales no exigen expresamente el documento que acredita la autoliquidación de la tasa para admitir a trámite la demanda [arts. 266.5 y 269.2 LEC y 45 y 69 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa]. El art. 35 de la Ley 53/2002, desarrollado por la Orden HAC/661/2003 y la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003, impone a los órganos judiciales el deber de suministrar información a la Administración tributaria, en particular si se omite la presentación del justificante del pago, para que la Delegación de Hacienda pueda practicar la liquidación de oficio. Por tanto, la falta de pago podría dar lugar a la paralización del procedimiento en el estado en que se encuentre; situación reversible si posteriormente se justifica el pago de la tasa, aun tardío, hasta el momento en que se

decreta la caducidad del proceso (Audiencia Nacional); o situación transitoria, hasta que se pague la tasa o transcurra el plazo de diez días para hacerlo (Audiencia Provincial de Lleida).

8. El Fiscal General del Estado, por escrito de 7 de marzo de 2005, registrado el siguiente día 8, informó a favor de la desestimación de la cuestión:

Tras sintetizar los hechos, puntualiza que el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002 afecta a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente de acceso a la jurisdicción, si se atiende al proceso que se encuentra en el origen de la cuestión de inconstitucionalidad; si bien podría afectar asimismo al derecho de acceso al recurso (SSTC 37/1995, 220/1993 y 166/2003), si respeta el primero con mayor razón respetará el segundo.

El hecho imponible del que nace la obligación de pagar la tasa judicial consiste en la presentación de demandas, pero no en todos los órdenes jurisdiccionales, sino solamente en el civil y en el contencioso-administrativo (art. 35.1); en los restantes (penal, laboral o militar) no hay obligación de pagar tasa alguna. Por otra parte, el art. 35.3 de la Ley 53/2002 establece un amplio abanico de excepciones objetivas y subjetivas, que el Fiscal analiza con detalle. Concluye con la observación de que la tasa recae sobre grandes empresas que instan procesos civiles y contencioso-administrativos.

Dicho con otras palabras, son los grandes usuarios del servicio público en que la Administración de Justicia consiste los que vienen obligados al pago de la tasa, y sólo en las materias no exentas. Ello entraña una gran diferencia con el caso resuelto por la STC 141/1988.

La duda de constitucionalidad no consiste en el establecimiento de una tasa por la prestación de la justicia porque, en todo caso, la gratuidad que prescribe el art. 119 CE no resulta comprometida: ese mandato constitucional es de configuración legal y, además, la regulación positiva no supone ningún riesgo de que la actividad jurisdiccional deje de prestarse por insuficiencia económica de quien la pida, como muestra el caso de la compañía aseguradora que dio lugar al proceso donde surge la cuestión de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, el texto legal no establece que el Juzgado inadmitirá la demanda, cuando no vaya acompañada del documento justificativo del pago de la tasa, sino que «el secretario judicial no dará curso» al escrito en cuestión e informará a las autoridades tributarias. Lo que la norma cuestionada impone es una actuación, no jurisdiccional, sino de colaboración con la Administración del Estado justificada en el art. 117, apartados 3 y 4, CE.

Claro que, aunque la presentación de un escrito de demanda en tales condiciones no dé lugar directamente a su inadmisión, es obvio que no se dictará resolución judicial mientras no se subsane la falta de pago, bien porque se satisfaga la tasa dentro del plazo de prescripción o caducidad de la acción, bien porque la Administración tributaria gestione su cobro [art. 98 y ss. de la Ley general tributaria]. Tampoco en el presente caso, a diferencia de lo que ocurría en el supuesto de la STC 141/1988, la Administración tributaria cuenta con un procedimiento reduplicado para obtener el cobro del tributo.

Es indudable que la presentación de una demanda sin el pago de la tasa no genera ninguno de los efectos consustanciales al acto de presentación, singularmente los de producción de la litispendencia o de la perpetuatio jurisdictionis (arts. 410 y 411 LEC) o la interrupción del plazo prescriptivo (art. 1973 CC). Por lo cual, aun cuando la actividad del Secretario judicial de no dar curso a la demanda pudiera no ser calificada como actividad jurisdiccional, se impide la admisión de la demanda y continúa transcurriendo el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción por lo que, una vez transcurrido, será preciso acordar la inadmisión de la demanda o su archivo de oficio o a instancia de la otra parte procesal, por lo que sí que entraña una limitación del acceso al proceso. Pero esta limitación es constitucionalmente legítima.

No puede ponerse en duda que la tasa pretende un fin legítimo, pues se trata de un tributo para obtener ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos (art. 31 CE). La limitación que impone en el acceso a la jurisdicción parece razonable y proporcionada en relación con el fin que pretende: recabar recursos de quienes, potencialmente, son los mayores usuarios de un servicio público para contribuir a su financiación, por lo que parece adecuado que se condicione la prestación del servicio a quien no satisfaga la tasa. Y no afecta al núcleo esencial del derecho fundamental porque la tasa se impone a personas cuya capacidad económica para hacer frente al pago resulta indiscutida. Además, cuando por razón de la materia de la controversia o de la pretensión ejercitada el interés público es manifiesto, la propia ley declara la exención de la tasa.

9. Mediante providencia de 14 de febrero de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, creó la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo. Su apartado 7, párrafo 2, al que concretamente refiere de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dispuso:

«El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días.»

Este precepto ha sido cuestionado por vulnerar el derecho de acceso a la justicia que forma parte del derecho a la

tutela judicial efectiva enunciado por el art. 24.1 de la Constitución. El Auto de planteamiento afirma, como se ha resumido con más detalle en los antecedentes, que existen medidas al alcance de la Hacienda pública para obtener el cobro de la tasa menos drásticas que la de impedir el curso del proceso. Por el contrario, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado sostienen la constitucionalidad del precepto cuestionado.

2. Este artículo fue introducido por el Senado durante la tramitación parlamentaria que culminaría con la aprobación de la Ley de medidas para el año 2003. El grupo parlamentario Popular en el Senado formuló la enmienda número 269 para añadir un nuevo artículo, así como la enmienda 270 para efectuar la correlativa modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos. El contenido de estas enmiendas coincide sustancialmente con el que fue aprobado como artículos 35 de la Ley de medidas y 13 m) de la Ley de tasas, primero por la Cámara alta y, finalmente, por el Congreso de los Diputados.

En el proyecto de ley se introducían cambios en diversas tasas y se creaban otras nuevas (capítulo III de la Ley 53/2002, que comprende sus arts. 12 al 36) como explica el preámbulo de la Ley: «Por lo que se refiere a las tasas, se incorporan, como cada año, modificaciones de diversa índole. Así, se modifican las siguientes tasas y cánones: tasa por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, tasa por actuaciones de los registros de buques y empresas navieras, tasa por redacción de proyectos, confrontación y tasación de obras y proyectos, tasas de la Jefatura Central de Tráfico, tasa de aterrizaje, tasa por inspecciones y controles veterinarios de productos de origen animal no destinados a consumo humano, que se introduzcan en territorio nacional procedentes de países no comunitarios, cánones por concesiones y autorizaciones sobre dominio público marítimo-terrestre, tasas del Boletín Oficial del Estado, tasas exigibles por los servicios y actividades realizados en relación con la financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social y fijación de precio de los efectos y accesorios (Ley del medicamento) y los cánones a percibir por el gestor de infraestructuras ferroviarias hasta la entrada en vigor del nuevo marco normativo del sector ferroviario. De otra parte, se crean, entre otras, las siguientes tasas y cánones: tasa por derechos de examen para las titulaciones para el gobierno de las embarcaciones de recreo, tasa por los servicios de habilitación nacional del profesorado universitario, tasa por homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros, tasa de examen preliminar internacional de la Oficina Española de Patentes y Marcas, tasas por los servicios y actividades en materia de industrias alimentarias, preparados alimenticios para regímenes especiales y/o dietéticos y aguas minerales naturales y de manantial, tasas en materia de adjudicación del Código de identificación de los alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales susceptibles de financiación por el Sistema Nacional de Salud, clasificación por tipo de dieta, así como los cambios de nombre y/o composición de los referidos productos y tasas exigibles para los servicios y actividades realizados en materia de plaguicidas de uso ambiental y en la industria alimentaria, así como para todos los biocidas en general».

Como puede apreciarse, el legislador no mencionó expresamente en el preámbulo de la ley las tasas judiciales, que habían sido introducidas directamente por las Cortes Generales durante la tramitación del proyecto de ley; tampoco dio ninguna explicación de su creación. Por otra parte, poco puede deducirse de la escueta justificación de la enmienda núm. 269 ofrecida por el grupo parlamentario que la propuso («Boletín Oficial de las Cortes Generales» Senado, 29 de noviembre de 2002, serie II, núm. 95-d, pág. 239). Tampoco nos iluminan los debates parlamentarios que, en lo que aquí interesa, se centraron en si una ley de medidas era o no instrumento adecuado para las abundantes reformas que introducía en medio centenar de leyes vigentes, entre las que se incluía la creación de numerosas tasas, así como en la contraposición genérica de distintos modelos tributarios y sus efectos macroeconómicos («Diario de sesiones», Senado, VII Legislatura, año 2002, Comisiones, núm. 394, y Pleno, núm. 116). Por ello, para enjuiciar el precepto legal es preciso atenerse a su texto y a su inserción en el conjunto de normas que regulan el sistema tributario y el poder judicial españoles, tal y como han hecho las partes en este proceso constitucional.

Conviene tener presente que las tasas o aranceles judiciales se remontan a los orígenes de los Tribunales de justicia en España. En el momento en que fue aprobada la Constitución española se encontraban reguladas por el Decreto 1035/1959, de 18 de junio, que convalidó y reguló la exacción de las numerosas y variadas tasas judiciales que se encontraban vigentes en aquel entonces, en cumplimiento de la racionalización impuesta por la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de las tasas y exacciones parafiscales. Las tasas que gravaban la actividad judicial fueron suprimidas posteriormente, por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre. Esta Ley recordaba en su preámbulo que la Constitución dispone que «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley» (art. 119 CE); y que la libertad y la igualdad sólo serán reales y efectivas si todos los ciudadanos pueden obtener justicia «cualquiera que sea su situación económica o su posición social». Luego añadía que «la ordenación actual de las tasas judiciales, sobre ser incompatible con algunos principios tributarios vigentes, es causante de notables distorsiones en el funcionamiento de la Administración de Justicia», relacionadas con el hecho de que eran los Secretarios judiciales quienes debían encargarse de la gestión del tributo.

No es inoportuno subrayar las hondas diferencias que separan a las tasas preconstitucionales con las tasas judiciales creadas por la Ley 53/2002, que son las que deben ser enjuiciadas en este proceso. Aquéllas se originaban por la actuación de los Tribunales en los órdenes civil, contencioso-administrativo y penal. Recaían sobre todas las personas que acudían a la justicia, tanto físicas como jurídicas, con las únicas excepciones del Estado, el Ministerio Fiscal, los simples denunciadores de delitos o querellantes por delitos privados, así como quienes disfrutaran del beneficio de pobreza. La cuantía se fijaba mediante unos aranceles detallados y casuísticos, donde eran frecuentes tipos de gravamen entre el 6 y el 15 por 100 de la cuantía del proceso, salvo en materia criminal. La liquidación de aquellas tasas judiciales estaban encomendadas a las Secretarías de los Tribunales y Juzgados y su gestión competía al Ministerio de Justicia, a través de una comisión

integrada por Magistrados, Fiscales, Secretarios de la Administración de Justicia y otros funcionarios. Finalmente, el Decreto de 1959 disponía que el producto de las tasas judiciales debía aplicarse a remunerar a los funcionarios de la Administración de Justicia. Todos estos rasgos son ajenos a las tasas vigentes en la actualidad.

3. Para enjuiciar adecuadamente el precepto legal cuestionado, es preciso tener en cuenta el contenido, finalidad y efectos de la norma de la que forma parte: el artículo 35 de la Ley de medidas para el año 2003, que es el que ha creado las tasas judiciales vigentes.

Este precepto aclara que el hecho imponible de la tasa consiste en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a instancia de parte, en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, mediante la realización de alguno de los siguientes actos procesales: «a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución en el orden jurisdiccional civil, así como la formulación de reconvencción. — b) La interposición de recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación en el orden civil. — c) La interposición de recurso contencioso-administrativo. — d) La interposición de recursos de apelación y casación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa» (art. 35.1).

La tasa se devenga en el momento de interponer la demanda o el recurso y su sujeto pasivo son quienes promueven el ejercicio de la potestad jurisdiccional (apartados 4 y 2 del art. 35). La cuantía de la tasa se fija, tal y como disponen los apartados 5 y 6 del artículo 35 (modificado por la disposición final segunda de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal), por la adición de dos factores: a) una cantidad variable, cifrada en función de la cuantía del procedimiento judicial, con un tipo de gravamen de 0,5 por 100 hasta el primer millón, y de 0,25 por 100 sobre el resto; b) una cantidad fija en función del tipo de proceso, que en el orden civil se gradúa desde los 50 euros (que corresponde al juicio monitorio en cuantía que exceda de 3.000 euros), 90 euros (juicios verbal y cambiario), 150 euros (juicio ordinario, ejecución extrajudicial y procedimiento concursal) y 300 euros (recurso de apelación) hasta los 600 euros (recursos de casación y de infracción procesal).

El apartado 7, cuyo segundo párrafo es sometido al control de constitucionalidad, dispone en el primero que los sujetos pasivos deben autoliquidar la tasa en el modelo oficial establecido por el Ministerio de Hacienda e ingresarla en el Tesoro público con arreglo a la legislación tributaria. La gestión de la tasa corresponde a dicho Ministerio (apartado 8). Finalmente, los apartados 3 y 9 establecen una serie de exenciones y bonificaciones, en cuyo detalle no interesa entrar ahora.

4. La lectura del precepto donde se inserta el párrafo cuestionado muestra varios rasgos decisivos para el juicio que debemos formular. El primero, que sólo son gravados por la tasa dos de los cinco órdenes jurisdiccionales en que se articula hoy el poder judicial en España: el civil y el contencioso-administrativo. Los órdenes penal, social y militar siguen ejerciendo la potestad jurisdiccional gratuitamente, sin que el precepto legal cuestionado guarde ninguna relación con ellos. Este dato es relevante, teniendo en cuenta las especiales características que protegen el acceso a la justicia en materia penal (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3), militar (STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 5) y social (SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3; 118/1987, de 8 de julio, FJ 3; y 48/1995, de 14 de febrero, FJ 3).

En este proceso constitucional tampoco procede analizar las tasas que gravan el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo acceso también ofrece peculiaridades desde el punto de vista constitucional, consecuencia del mandato contenido en el art. 106.1 CE que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales (SSTC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 3, y 177/2011, de 8 de noviembre, FJ 3; en el mismo sentido, STEDH Gran Sala Perdigão c. Portugal, de 16 de noviembre de 2010, as. 24768/06, § 72). La razón estriba, igualmente, en que dichas tasas no tienen aplicación en el proceso judicial del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad, que es un litigio civil. Desde la Sentencia 17/1981, de 1 de junio (FJ 1), venimos manteniendo que la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal que quepa utilizar «para buscar a través suyo una depuración abstracta del ordenamiento». Conforme establece el art. 163 CE, y recuerda el art. 35.1 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los Tribunales exige que la norma cuestionada sea «aplicable al caso» que se dilucida en el proceso donde la cuestión se suscita y, además, que de su validez dependa el fallo que el Juez o Tribunal haya de dictar. Ese juicio de relevancia no sólo condiciona el planteamiento de la cuestión, sino que delimita su alcance: pues el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada resulta necesaria, sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del Ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran (por todas, STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2).

Por consiguiente, sólo procede controlar la validez del párrafo segundo del art. 35.7 en relación con las tasas del orden jurisdiccional civil.

5. Un segundo rasgo de las tasas judiciales establecidas en la Ley de medidas para el año 2003 es que gravan tanto la presentación de demandas como la interposición de recursos [letras a) y b) del art. 35.1 de la Ley 53/2002]. Sólo el primer aspecto es relevante en este proceso constitucional, puesto que la decisión que debe adoptar el Juzgado que ha suscitado la presente cuestión versa sobre una demanda, no sobre ninguno de los otros tipos de actuaciones sujetos al gravamen por la disposición de rango legal.

Desde la Sentencia de Pleno 37/1995, de 7 de febrero (FJ 5), este Tribunal ha subrayado el diferente relieve constitucional que posee el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos. Aunque

ambos derechos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta (SSTC 42/1982, de 5 de julio; 33/1989, de 13 de febrero; y 48/2008, de 11 de marzo); el derecho al recurso legal no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales que los crean, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Lo anterior se traduce en que el principio hermenéutico pro actione protege el derecho de acceso a la justicia, dada la diferente trascendencia que cabe otorgar —desde la perspectiva constitucional— a los requisitos legales de acceso al proceso, en tanto pueden obstaculizar o eliminar el derecho de los ciudadanos a someter el caso al conocimiento y pronunciamiento de un Juez y por tanto causar indefensión. Por el contrario, el control constitucional de los requisitos de admisión de los recursos legalmente establecidos es más laxo, puesto que lo que se pide en ese momento no es más que la revisión de la respuesta judicial contenida en la Sentencia de instancia previamente dictada la cual, si resuelve el fondo del asunto, ya habría satisfecho el núcleo del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión de todas las partes procesales, y el acceso al recurso debe ser contrapesado con el derecho de las otras partes a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución de lo resuelto (SSTC 55/1995, de 6 de marzo, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; y 27/2009, de 26 de enero, FJ 3).

Por consiguiente, en atención a las razones expuestas en el fundamento jurídico anterior sobre el juicio de relevancia, en este proceso debemos limitarnos a examinar la constitucionalidad del párrafo segundo del art. 35.7 en relación con las tasas del orden jurisdiccional civil que gravan la presentación de la demanda [art. 35.1 a) de la Ley 53/2002], y dejar fuera cualquier duda que pudiera suscitarse acerca de las tasas que gravan el ejercicio de la jurisdicción civil con ocasión de la presentación de recursos (art. 35.1 b).

6. Un último aspecto del art. 35 de la Ley 53/2002 que debe ser destacado es que su intelección suscita varias dudas, que han dado lugar a desacuerdos sobre el significado del precepto enjuiciado entre quienes han tomado parte en este proceso constitucional. El Juzgado que ha planteado la cuestión sostiene que la falta de pago de la tasa conduce a la inadmisión de la demanda. Más detalladamente, razona que si una demanda ha sido presentada sin acompañarla del documento normalizado que acredite la liquidación y pago de la tasa, el Secretario judicial no procedería a darle curso, otorgando un plazo de diez días para subsanar el defecto advertido, mediante diligencia de ordenación [art. 223 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]. Ese plazo sería improrrogable y no podría darse relevancia alguna a un cumplimiento tardío (arts. 134 y 231 LEC). Por consiguiente, una vez transcurridos los diez días sin que el demandante hubiese aportado el documento que acredite el abono de la tasa, previa dación de cuenta del Secretario, el Juez debería proceder a dictar un Auto de inadmisión de la demanda (art. 206.2.2 LEC y art. 285 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En este punto esencial discrepan con el Auto de planteamiento tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado. Aunque con distintos matices, ambos sostienen que cabe una interpretación distinta del precepto legal, que no conduce a la inadmisión de la demanda en caso de impago de la tasa, sino a la paralización del proceso mientras no sea abonada. El Abogado del Estado insiste en que, si no se admitiera la constitucionalidad del precepto tal y como lo interpreta el órgano judicial, cabría sostener que la Ley de enjuiciamiento civil solamente supedita la admisión de las demandas a la presentación de «aquellos otros documentos que ésta u otra ley exija expresamente para la admisión de la demanda» (art. 266.5 LEC, en relación con su art. 269.2). Como el precepto cuestionado no dispone literalmente que la presentación del documento tributario sea necesaria para la «admisión» de la demanda, la falta de justificación del pago de la tasa sólo podría acarrear la paralización del procedimiento judicial, que quedaría pendiente de que se acredite en cualquier momento posterior el abono de la tasa; así como el deber del Secretario de justicia de comunicar a la Administración tributaria la circunstancia de que la tasa correspondiente no ha sido abonada (tal y como exigen las normas de desarrollo del precepto legal cuestionado, la Orden Ministerial HAC/661/2003, de 24 de marzo, modificada recientemente por la Orden EHA/3552/2011, de 19 de diciembre, y la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003, que detallan el deber de facilitar información tributaria por parte de los Tribunales previsto por el art. 94.3 de la Ley general tributaria de 2003, antiguo art. 112 de la Ley general tributaria 1963). El proceso judicial se mantendría suspendido hasta el abono de la tasa o, en su caso, hasta que caducase la instancia (art. 237 y ss. LEC). El Fiscal General del Estado, en el mismo sentido, razona que el precepto cuestionado no prevé la inadmisión de la demanda cuando la tasa judicial no ha sido declarada y abonada, sino que no se le dará curso; y que debe ofrecerse a quien la haya presentado la posibilidad de cumplir el requisito de liquidar y pagar la tasa y acreditar que lo ha efectuado. Aunque, añade el Fiscal, la presentación del escrito de demanda sin haber cumplido el deber tributario no generaría ninguno de los efectos que son consustanciales a dicho acto de presentación, singularmente la producción de la litispendencia o la perpetuatio jurisdictionis (arts. 410 y 411 LEC) o la interrupción de la prescripción para ejercer la acción (art. 1973 del Código civil). Por lo que, una vez transcurrido el plazo de prescripción o caducidad de la acción, sería necesario acordar la inadmisión de su demanda o su archivo.

Este interesante debate sobre la correcta intelección de los efectos del precepto legal cuestionado resulta innecesario para resolver esta cuestión. Es doctrina constitucional que la cuestión de inconstitucionalidad versa sobre el texto de la ley, no sobre las distintas interpretaciones que de dicho texto pueden ser realizadas; sin que este Tribunal deba rectificar el

entendimiento que muestra el órgano judicial promotor sobre su sujeción al enunciado legal de cuya constitucionalidad duda (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 2 y 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2). El órgano cuestionante no nos traslada un problema interpretativo abstracto, sino muy ceñido al caso que ha de juzgar; ni nos eleva tampoco una mera perplejidad interpretativa por no saber cómo puede interpretarse el precepto rector de su decisión, sino que solicita de este Tribunal un pronunciamiento sobre la adecuación o no a la Constitución del precepto con rango de ley en una de sus posibles interpretaciones, que es la que razonadamente mantiene en el proceso a quo (SSTC 92/1992, de 11 de junio, FJ 4 y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2). Por lo demás, nuestra labor de depuración del ordenamiento debe partir de la interpretación de la disposición legal que aporta el órgano judicial cuestionante, pues a él compete interpretar la ley (art. 117.3 CE) y porque dicha interpretación es la que presenta un mayor rigor con el derecho fundamental en cuestión; sólo si la norma, así interpretada, resultara inconstitucional habríamos de «explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución» (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 6; 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 4).

En definitiva, debemos enjuiciar si es constitucional la previsión legal de que las demandas civiles que no vayan acompañadas del documento que acredite el pago de la tasa judicial prevista por el art. 35 de la Ley 53/2002, no serán cursadas por el Secretario judicial y, por ende, serán inadmitidas por el Juzgado transcurrido el plazo de los diez días de subsanación previsto por el mismo apartado 7, párrafo 2, de este art. 35.

7. Las precisiones efectuadas en los fundamentos jurídicos anteriores acerca del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad permiten fijar el canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la validez del art. 35.7.2 de la Ley 53/2002. La inadmisión de una demanda civil [art. 35.1 a) de la Ley], a la que aboca el precepto legal cuando no se acompaña el documento que acredita que la correspondiente tasa judicial ha sido autoliquidada y pagada a la Administración tributaria, afecta de lleno al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el primer contenido del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2 y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). Asimismo, hemos dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4 y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5). En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida (entre otras, SSTC 158/1987, de 20 de octubre, FJ 4; 32/1991, de 14 de febrero, FJ 4; y 133/2004, de 22 de julio, FJ 4, recaída precisamente al controlar la constitucionalidad de una norma que limitaba el acceso a la justicia en aras al cumplimiento de deberes tributarios). En principio, pues, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (SSTC 60/1989, de 16 de marzo, FJ 4; 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 3; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5).

8. No se han suscitado dudas en este proceso acerca de la legitimidad de los fines que persigue la tasa, en cuanto se dirige a financiar el servicio público de la Administración de Justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos, a cargo de todos los ciudadanos. Conviene precisar ese aserto, en el que coinciden el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado.

La justicia puede ser declarada gratuita, como hizo la Ley 25/1986. Pero resulta obvio que la justicia no es gratis. Si los justiciables no abonar el coste del funcionamiento de la justicia, el Poder judicial debe ser financiado mediante impuestos, sufragados por los contribuyentes. Aunque resulta evidente que la justicia, en tanto que garantía del Estado de Derecho, implica beneficios colectivos que trascienden el interés del justiciable considerado individualmente, lo cierto es que la financiación pura mediante impuestos conlleva siempre que los ciudadanos que nunca acuden ante los Tribunales estarían coadyuvando a financiar las actuaciones realizadas por los Juzgados y las Salas de justicia en beneficio de quienes demandan justicia una, varias o muchas veces. Optar por un modelo de financiación de la justicia civil mediante impuestos o por otro en el que sean los justiciables quienes deben subvenir a los gastos generados por su demanda de justicia mediante tasas o aranceles, o bien por cualquiera de los posibles modelos mixtos en donde el funcionamiento de los Tribunales del orden civil es financiado parcialmente con cargo a los impuestos y con cargo a tasas abonadas por quienes resultan beneficiados por la actuación judicial, en distintas proporciones, es una decisión que en una democracia, como la que establece la Constitución española, corresponde al legislador. Como ha declarado una consolidada jurisprudencia, el



legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los impuestos y los demás tributos que sirven para sostener los gastos públicos (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 6). En el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador debe tomar en consideración las circunstancias y los datos relevantes, atendida la naturaleza y finalidad de los distintos impuestos, tasas y otras figuras tributarias que puede establecer, dentro de los márgenes constitucionales [STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 6 a)]. Como afirmamos en la Sentencia 214/1994, de 14 de julio, «es obvio que el legislador puede estar guiado por razones de política financiera o de técnica tributaria, que le lleven a elegir la [regulación] más conveniente o adecuada»; lo que no corresponde en modo alguno a este Tribunal es enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria sometida a control de constitucionalidad son las más correctas técnicamente, aunque indudablemente se halla facultado para determinar si en el régimen legal del tributo el legislador ha sobrepasado o no los límites constitucionales [FJ 5 b)].

La libertad de configuración del legislador alcanza igualmente a la vertiente del gasto público. Los servicios y prestaciones públicos «corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias», como dijimos en la Sentencia 16/1994, de 20 de enero (FJ 3), específicamente en relación con la gratuidad de la justicia. Con ocasión de enjuiciar el régimen de justicia gratuita que había establecido la Ley 34/1984, de 6 de agosto, subrayamos que la Constitución no ha proclamado la gratuidad de la administración de justicia, sino «un derecho a la gratuidad de la justicia ... en los casos y en la forma que el legislador determine», tal y como dispone el art. 119 CE. «El reconocimiento de esta amplia libertad de configuración legal resulta manifiesta en el primer inciso del art. 119 al afirmar que 'la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley'. El legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado —penal, laboral, civil, etc.— o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento».

9. Es cierto que la Constitución ha explicitado un contenido constitucional del derecho a la gratuidad de la justicia que resulta indisponible y que acota la facultad de libre disposición del legislador. Lo hace en el segundo inciso del art. 119 CE, al proclamar que «en todo caso» la gratuidad se reconocerá «a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar». Este concepto jurídico indeterminado ha sido precisado por varias Sentencias de este Tribunal, entre las que se encuentran la STC 16/1994, de 20 de enero, que acabamos de recordar, junto a las SSTC 12/1998, de 15 de enero; 117/1998, de 2 de junio; y 95/2003, de 22 de mayo.

Sin embargo, no es preciso profundizar ahora en ese concepto constitucional. El Auto que ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad no alberga duda alguna sobre la capacidad económica de la entidad litigante, una importante compañía de seguros, para abonar la tasa judicial prevista por el art. 35 de la Ley 53/2002. Lo cual obedece a la configuración legal de la tasa que ha sido creada por dicha Ley, totalmente diversa de las antiguas tasas judiciales que se encontraban en vigor cuando fue aprobada la Constitución y siguieron rigiendo hasta su derogación en 1986, como vimos en el fundamento jurídico 2.

Como subrayan tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado, la tasa judicial vigente desde el 1 de abril de 2003 tiene un ámbito limitado, que viene claramente definido por las numerosas exenciones objetivas y subjetivas que enumera el apartado 3 de dicho art. 35. En el orden civil, único relevante en este proceso constitucional, están exentas de tasa las demandas que inician procesos en materia de estado civil de las personas, de familia y de sucesiones; es decir, quedan gravados por la tasa los procesos en los que se litigan obligaciones y contratos, derechos reales y daños y perjuicios, litigios todos ellos donde se controvierten derechos de contenido económico. Tampoco quedan sujetas al pago de la tasa judicial las personas físicas: ninguna persona física que litigue debe abonar tasas judiciales, sean cuales sean sus circunstancias económicas y el objeto del litigio que promuevan. De entre las personas jurídicas, se encuentran exentas las entidades sin fines lucrativos, las que no están sujetas al impuesto de sociedades y los sujetos pasivos que, según la legislación de dicho impuesto, son considerados de reducida dimensión. Como precisa el Abogado del Estado, estas exenciones legales conducen a que solamente queden sujetas al pago de las tasas judiciales las personas jurídicas con ánimo de lucro cuya cifra de negocios hubiere alcanzado, en el período impositivo anterior, un importe neto superior a seis millones de euros. El Fiscal concluye, igualmente, que quienes vienen obligadas al pago de las tasas judiciales son las grandes empresas que acuden a la justicia a reclamar sus derechos económicos, como son las compañías de seguros de grandes dimensiones.

Resulta, por tanto, indudable que el régimen vigente de las tasas judiciales que gravan la presentación de demandas civiles, a cuya eficacia sirve el mecanismo previsto en el precepto sometido a control en este proceso, es plenamente respetuoso con las previsiones constitucionales sobre la gratuidad de la justicia. Como dijimos en la Sentencia 117/1998, de 2 de junio, el contenido indisponible del derecho a la justicia gratuita sólo es reconducible a la persona física, única de la que puede predicarse el «nivel mínimo de subsistencia personal o familiar» al que se refiere el art. 119 CE, y que no es una creación del legislador, a diferencia de las personas jurídicas (FFJJ 4 y 5). De ahí que concluyésemos entonces que era constitucional que la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, excluyera de sus beneficios a las sociedades mercantiles. Y aunque el derecho a la tutela judicial efectiva protege tanto a las personas físicas como a las jurídicas (SSTC 53/1985, de 20 de junio, FJ 1, y 137/1985, de 17 de octubre, FJ 3), no debe ser olvidado que la situación de unas y otras es distinta respecto a la gratuidad de la justicia. La Sentencia 117/1998 afirmó que esa diferencia es especialmente predicable de las sociedades mercantiles de capital, que son un tipo de entidades en que el substratum que justifica su personificación jurídica se halla en la existencia de un pacto asociativo dirigido a racionalizar los riesgos de la actividad empresarial,

limitando al valor de la aportación social la responsabilidad patrimonial de sus socios, y que deben ser ellos quienes sopesen si les interesa aportar fondos a la sociedad para alcanzar el acceso a la justicia a través de la persona jurídica (STC 117/1998, de 2 de junio, FJ 7).

Estos criterios han sido confirmados plenamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su Auto O'Limo contra España, de 24 de noviembre de 2009 (asunto núm. 33732/05) concluyó que el sistema establecido por el legislador español para facilitar asistencia jurídica gratuita ofrece «unas garantías sustanciales» para el derecho de acceso a los Tribunales, aunque queden excluidos de él las sociedades mercantiles o las asociaciones que, como la recurrente en aquel caso, no son de utilidad pública (§ 25). Para apreciar que excluir a las personas jurídicas de la gratuidad de la justicia no contradice, por sí mismo, el derecho de acceso a la tutela judicial que protege el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo subrayó que los fondos de los que disponen las asociaciones y las sociedades privadas para la defensa jurídica de sus derechos proceden de los recursos que sus miembros o socios acuerdan y aportan libremente, en función de sus intereses: no debe exigirse al Estado que gaste recursos económicos públicos en beneficio de entidades cuyos socios han decidido libremente no aportar los recursos económicos precisos para desarrollar sus actividades normales, especialmente cuando se trata de actividades procesales en relación con litigios sobre derechos de propiedad que no afectan más que a los particulares interesados en los hechos (§ 26).

En todo caso, desde nuestra perspectiva, debemos poner de manifiesto que en principio no vulnera la Constitución que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de unas tasas que sirven para financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas que libremente deciden presentar ante los Tribunales del orden civil para defender sus derechos e intereses legítimos.

10. Esta conclusión general sólo podría verse modificada si se mostrase que la cuantía de las tasas establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables, atendiendo a los criterios de la jurisprudencia expuestos en el fundamento jurídico 7. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a partir de la Sentencia Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001 (asunto núm. 28249/95), mantiene que el requisito de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a un tribunal protegido por el art. 6.1 del Convenio de Roma. Sin embargo, la cuantía de las tasas no debe ser excesiva, a la luz de las circunstancias propias de cada caso, de tal modo que impida satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia (§§ 60 y 66; en el mismo sentido, SSTEDH de 26 de julio de 2005, Kniat c. Polonia, as. 71731/01; 28 de noviembre de 2006, Apostol c. Georgia, as. 40765/02; y 9 de diciembre de 2010, Urbanek c. Austria, as. 35123/05).

Estos criterios son compartidos por la Unión Europea, en virtud del derecho a una tutela judicial efectiva que ha consagrado el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales, tal y como ha expuesto la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010 en el asunto DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH (núm. C-279/09). Con la particularidad de que esta resolución no cuestiona en modo alguno la financiación de la actividad judicial a costa de las empresas que instan litigios civiles; lo que impone el principio de tutela judicial efectiva es que una persona jurídica, que invoca en el proceso derechos otorgados por el Derecho comunitario, pueda obtener la dispensa del pago anticipado de las costas procesales si dicho abono, anterior a la Sentencia, constituyera un obstáculo insuperable para su acceso a la justicia. Regla que se encuentra en sintonía con las exigencias que dimanarían del derecho enunciado en el art. 24.1 CE (STC 84/1992, de 28 de mayo, FJ 4).

11. El Auto de planteamiento de la cuestión insiste en la falta de proporción que existiría entre la finalidad que persigue la norma, el pago de la tasa judicial, y la limitación que establece para conseguirla: la previsión legal de que no se dará curso al escrito de demanda, lo que conlleva la inadmisión de dicha demanda y la denegación del acceso a la justicia. Para evidenciar la desproporción, el órgano judicial observa que existe un medio menos restrictivo para obtener el fin recaudatorio, que consistiría en que la Administración tributaria, una vez que los Tribunales le hubiesen comunicado la falta de declaración del hecho imponible y del pago del tributo cuando fuese preceptivo, procediese de oficio a liquidar las tasas judiciales devengadas y a iniciar los procedimientos ejecutivos necesarios para obtener su cobro. El Abogado del Estado, por el contrario, sostiene que el sistema de gestión del tributo establecido por el precepto cuestionado es el único que permite un alto grado de cumplimiento de la obligación tributaria, habida cuenta del número de actuaciones procesales sujetas a la tasa y de los medios de que dispone la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

El problema de este modo de razonar estriba en que hace supuesto de la cuestión. Lo que ha hecho el legislador no es establecer un impuesto que grave a quienes demandan justicia ante los Tribunales del orden civil, impuesto que efectivamente podría ser gestionado por la Administración tributaria mientras aquéllos seguían sustanciando los procesos judiciales. El legislador ha establecido una tasa, que es un tributo que, a diferencia de los impuestos, debe ser satisfecho, total o parcialmente, como requisito imprescindible para iniciar la prestación del servicio o la realización de la actividad que benefician de modo particular al sujeto pasivo, tal y como establece con carácter general la legislación tributaria, reformada para adaptarse a la doctrina constitucional declarada en la Sentencia de Pleno 185/1995, de 14 de diciembre (arts. 6 y 15.1 de la Ley general tributaria de 28 de diciembre de 1963, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, que coincide con las disposiciones vigentes, aprobadas por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos). Aunque tanto los impuestos como las tasas son creados en ejercicio de la potestad tributaria, «el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración pública, mientras que el hecho

imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo. Ello a su vez conlleva que en las tasas la determinación del sujeto pasivo se realice por referencia a la actividad administrativa y el importe de la cuota se fije esencialmente atendiendo al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración, con los que tiene una relación más o menos intensa de contraprestación» (STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4). Y ello es así sustancialmente en este caso, aunque en él y además del servicio a los ciudadanos, deba reconocerse que el acceso a la jurisdicción no es equivalente a la prestación de un servicio público por la Administración, ya que se trata de la puesta en marcha de un proceso ante un Poder del Estado en ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Una vez obtenida la conclusión, en los fundamentos jurídicos anteriores, de que es constitucional subordinar la prestación de la actividad jurisdiccional en el orden civil al abono de unas tasas judiciales por la interposición de la demanda, tal y como establece el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, carece de lógica reprochar que el legislador haya decidido que la contribución de los justiciables a la financiación de la justicia se produzca mediante tasas, cuyo previo pago es requerido como regla general para obtener el beneficio insito en la prestación pública, y sostener que debería ser liquidado y ejecutado de un modo más adecuado a la estructura típica de los impuestos, que es lo que en definitiva afirma el Auto de planteamiento de la cuestión. Lo que el legislador ha decidido, en términos que son constitucionalmente irreprochables, es que las sociedades de grandes dimensiones, según la legislación tributaria, sólo puedan obtener la prestación de la actividad jurisdiccional cuando presenten demandas civiles si liquidan y abonan una tasa que permite sufragar parcialmente el coste que implica para la justicia atender y resolver su demanda. La previsión legal de que, si la tasa judicial no es liquidada y abonada, la potestad jurisdiccional civil no debe ser ejercida en beneficio del sujeto pasivo, es una consecuencia ineludible de la regulación legal, que no suscita reparo de constitucionalidad. Es lícito que el legislador adopte medidas para lograr un alto grado espontáneo de la obligación de pagar un tributo legítimo, aun cuando esas medidas incidan en el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, como dijimos en la Sentencia 133/2004, de 22 de julio (FJ 4), al enjuiciar una previsión legal distinta a la cuestionada en este proceso, que disponía que el defecto de timbre de las letras de cambio les privaba de su fuerza ejecutiva. Y ya en la Sentencia 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 14), rechazamos un argumento similar, dirigido entonces contra la previsión de que las entidades locales exigiesen anticipadamente el pago de determinados tributos (art. 33.2 de la Ley de haciendas locales): pues esa norma no carece de una justificación razonable y no es contraria al principio de capacidad económica, tal y como hemos visto que ocurre en relación con las tasas judiciales por la presentación de demandas civiles establecidas por la Ley 53/2002.

12. Estas reflexiones permiten entender que la doctrina de la Sentencia 141/1988, de 12 de julio, fundamento principal de la duda de constitucionalidad suscitada por el Juzgado cuestionante, no solamente no conduce a sostener que el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002 contradice la Constitución, sino cabalmente a lo contrario, tal y como afirman el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado.

En dicha Sentencia se declaró inconstitucional y nulo el inciso del art. 57.1 del antiguo texto refundido de la Ley del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, que privaba de efecto en los Tribunales, prohibiendo incluso su admisión ante ellos, a los documentos sujetos al impuesto si no se justificaba su pago. Las razones que llevaron a entender que esa previsión legal vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva fueron varias. El Auto de planteamiento de la cuestión se hace eco de las contenidas en el último párrafo del fundamento jurídico 7 de la Sentencia, que se limitaban a completar el razonamiento desarrollado en los párrafos anteriores, dando respuesta a una alegación adicional del Abogado del Estado. Sin embargo, la ratio decidendi de la Sentencia 141/1988 consistió en que las limitaciones al acceso a la justicia impuestas por la norma legal «no guardan relación alguna con el objeto y la finalidad del proceso», pues «se trata de un tributo cuyo hecho imponible es ajeno a la función jurisdiccional» (FJ 7, párrafo 4). Precisamente por ello, la Sentencia negó que la norma enjuiciada entonces pudiera compararse con las que regulan otros supuestos en los que el ordenamiento condiciona el ejercicio de derechos o de acciones judiciales al previo desembolso de dinero, señalando respecto a estas últimas que «constituyen cargas que persiguen algún fin vinculado al mismo proceso o tendente a evitar disfunciones que éste puede originar» y llegando, incluso, a mencionar expresamente el deber de pagar aranceles o tasas judiciales «por la prestación de la Administración de Justicia como servicio público», que es una limitación que «está en función de la propia realidad o finalidad del proceso» (STC 141/1988, FJ 7.2). Es evidente que las tasas judiciales establecidas por la Ley 53/2002 como condición para que los Tribunales del orden jurisdiccional civil den curso a las demandas presentadas por los justiciables, en los términos que han sido examinados por esta Sentencia, son tributos cuyo hecho imponible no es ajeno a la función jurisdiccional y que imponen una carga económica que persigue un fin vinculado al proceso mismo. Por consiguiente, la doctrina de la Sentencia 141/1988 nos lleva a concluir que es constitucionalmente válida la limitación impuesta por la norma legal enjuiciada, que consiste en condicionar la sustanciación del proceso instado en la demanda civil que presentan las personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual elevada, a que acrediten que han satisfecho el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público que conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que les beneficia de modo particular en la medida en que juzga las pretensiones deducidas en defensa de sus derechos e interés legítimos en el orden civil.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA

## CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 647-2004 relativa al artículo 35, apartado 7, párrafo segundo, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

**3536** *Pleno. Sentencia 21/2012, de 16 de febrero de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 5394-2006. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, respecto del art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia. Distribución de competencias sobre legislación procesal: nulidad del precepto legal autonómico que permite la acumulación de la acción de división de cosa común en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio para los matrimonios en régimen de separación de bienes. Voto particular. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5394-2006, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, respecto del art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, por supuesta vulneración del art. 149.1.6 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, el Abogado de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que cada uno ostenta, así como el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, por medio del cual se elevó la presente cuestión de inconstitucionalidad. Al escrito se acompañaba, junto al testimonio de las actuaciones, el Auto del referido Juzgado, de 5 de mayo de 2006, en el que se acuerda plantear la posible inconstitucionalidad del art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, por vulneración del art. 149.1.6 CE.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) La Procuradora de los Tribunales doña Amanda Pons, en representación de don Higinio Ruiz Castillo, presentó demanda de divorcio contencioso, que tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar el 17 de noviembre de 2005. La demanda fue admitida por Auto de 18 de noviembre de 2005 y el procedimiento, con núm. 770-2005, se siguió por los trámites del juicio verbal.

b) En la demanda se solicitaba la disolución del vínculo por divorcio, el cese de la atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar y la división de la cosa común con el consiguiente cese en el indiviso sobre la citada vivienda «al amparo del art. 43 del Codi de familia de Catalunya, lo que se llevará a efecto en ejecución de sentencia». En la contestación a la demanda, la demandada manifestó su conformidad con la disolución del matrimonio y solicitó el mantenimiento de la atribución del uso de la vivienda familiar; también declaró no oponerse a la división de la cosa común siempre y cuando se mantuviera la atribución del uso de la vivienda familiar.

c) Por providencia de 8 de febrero de 2006, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Juzgado abrió el trámite previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordando dar traslado a las partes para que, con carácter previo al posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, fueran

oídas sobre lo siguiente: «a) Vinculación de la norma con rango de ley cuestionada en este caso el art. 43 de la Ley 9/1998 de 15 de julio de 1998 del Parlamento de Cataluña y la Sentencia de la que penden los autos; b) Posible vulneración del art. 43 de la Ley 9/1998 de 15 de julio de 1998 del Parlamento de Cataluña con respecto al precepto constitucional art. 149.1.6 CE».

El demandante evacuó el trámite por escrito de 20 de febrero de 2006, con entrada en el Juzgado el 22 del mismo mes, y se pronunció sobre la posible vulneración del art. 149.1.6 CE por el precepto cuestionado en los siguientes términos: por una parte, argumentaba a favor de la viabilidad de la norma, vista la especialidad del Derecho civil catalán y la economía procesal que comporta la solución acogida; por otra, reconocía que «puede existir técnicamente la vulneración denunciada». La demandada evacuó el trámite por escrito de 28 de febrero de 2006, con entrada en el Juzgado el 2 de marzo, en el que afirmaba la vinculación de la norma cuestionada con la Sentencia pendiente y consideraba «cuando menos dudosa la adecuación del art. 43 de la Ley 9/1998, aprobada por el Parlamento de Cataluña, a la Constitución y por tanto plausible y fundamentado el sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional», pues debería valorarse si existe una particularidad en el Derecho sustantivo catalán que justifique la necesidad de la especialidad procesal. En escrito de 20 de marzo de 2006, con entrada en el Juzgado el 21 del mismo mes, el Fiscal dio por cumplidos los requisitos formales para someter la cuestión de inconstitucionalidad y señaló que «podiera haber base suficiente para considerar pertinente el planteamiento de la cuestión», sin entrar a valorar el fondo del asunto.

3. Por Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, de 5 de mayo de 2006, se acordó plantear a este Tribunal «la eventual contradicción del art. 43.1 de la Ley 9/1998 de 15 de julio del Parlamento de Cataluña con relación al art. 149.1.6 de la Constitución Española».

a) En cuanto al juicio de relevancia, el órgano proponente manifiesta que el precepto cuestionado, «citado como sustento de la pretensión ejercitada», presenta una vinculación clara con la resolución del procedimiento en curso pues, si el art. 43.1 del Código de familia resultara inconstitucional sería de aplicación la regulación prevista en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que prohíbe la acumulación de acciones, por lo que no entraría a resolver sobre la acción de división de la cosa común; y, si la norma resultara constitucional, el órgano judicial sí entraría a conocer de la acción de división de la cosa común.

b) La eventual contradicción del art. 43.1 de la Ley 9/1998, de 15 de julio del Parlamento de Cataluña con el art. 149.1.6 CE se argumenta como sigue: primero, de conformidad con el art. 149.1.6 CE el Estado tiene competencia exclusiva sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»; segundo, el art. 43.1 del Código de familia es una innovación del ordenamiento procesal pues permite la acumulación de la acción de división de la cosa común a la acción de disolución del matrimonio y no existe conexión directa con una particularidad del Derecho sustantivo catalán que justifique la necesidad de dicha innovación. Luego, como conclusión, la norma cuestionada vulnera el art. 149.1.6 CE, «no estando la Comunidad Autónoma Catalana, amparada por la competencia que ha asumido como exclusiva ex art. 9.3 del Estatuto de la Comunidad Autónoma Catalana aprobado por Ley Orgánica 4/1979 de 18 diciembre 1979, ¿La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 3. Normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalidad"».

c) El Auto de planteamiento desarrolla la premisa primera, esto es, el significado y alcance de la fórmula de reparto de competencias en la materia, conforme a la doctrina constitucional. En este sentido, parte de que la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad del Derecho procesal, que se vería quebrantada por la innovación jurídica procedente de la legislación autonómica, y de que la distribución de competencias en la materia tiene dos efectos: por una parte, la reserva competencial a la legislación estatal y, por otra, la limitación competencial a la legislación autonómica, que no puede reproducir con carácter general las normas procesales estatales y que sólo puede innovar en materia procesal si se trata de necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. En este contexto, continúa el órgano proponente, se engarza y «alcanza plenitud» lo dispuesto por el art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en materia de competencias exclusivas. Sigue el Auto de planteamiento con el análisis del concepto «necesarias especialidades» según la doctrina constitucional y destaca que serán «las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las relaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica» y que «debe existir una conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, de modo que las singularidades procesales vengan requeridas por dichas particularidades sustantivas».

d) El Auto de planteamiento explica entonces la premisa segunda, esto es, que el precepto cuestionado introduce una innovación procesal sin conexión directa con una particularidad sustantiva del Derecho catalán que la justifique. Para ello analiza el art. 43.1 del Código de familia dentro de los dos contextos normativos en que se mueve: la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de acumulación de acciones y el Derecho sustantivo catalán en materia de régimen económico del matrimonio.

Vista la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil, concluye que el art. 43.1 del Código de familia, que permite la acumulación de la acción de división de la cosa común a la acción de disolución del matrimonio, incorpora una verdadera especialidad procesal frente al Derecho procesal común. En efecto, el art. 753 LEC, en general respecto de los

procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, y el art. 770.1 LEC, en particular respecto de los procesos matrimoniales y de menores, deriva las demandas de separación y divorcio contenciosos al juicio verbal, el art. 438.3 LEC no admite en el juicio verbal la acumulación objetiva de acciones y el art. 73.1.2 condiciona la acumulación de acciones a que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo, lo que en el caso resulta de los arts. 249.2 y 251.2 y 3.6; por último, destaca el órgano proponente, el art. 806 LEC establece expresamente el procedimiento para la liquidación de regímenes matrimoniales que comportan la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a cargas y obligaciones.

Y visto el Derecho sustantivo catalán en materia de régimen económico del matrimonio, concluye que la especialidad procesal incorporada por el art. 43.1 del Código de familia no es una especialidad necesaria derivada de las particularidades de aquel Derecho sustantivo. Conforme al Derecho civil catalán, el régimen económico matrimonial es el pactado por las partes y, a falta de pacto, el de separación de bienes. De la comparación con el art. 1435 del Código civil, que regula el régimen de separación de bienes en el Derecho común, el órgano proponente infiere que «no se observa particularidad o especialidad que justifique la diversa regulación procesal contemplada en el art. 43 de la mencionada Ley 9/1998, de 15 de julio, esto es, no existe particularidad sustantiva que habilite la singularidad procesal contemplada en el mencionado artículo».

4. Por providencia de 24 de octubre de 2006, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5394-2006, tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar y dar traslado de las mismas, conforme al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 14 de noviembre de 2006, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a aquella Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 15 de noviembre de 2006, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a aquella Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, con entrada en el Registro General de este Tribunal el 23 de noviembre de 2006, en el que pedía la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por considerar que «el precepto legal cuestionado es inconstitucional y nulo».

a) El Abogado del Estado comienza sus alegaciones recordando que el art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, vigente al momento de proponerse la cuestión de inconstitucionalidad, y el art. 130 del ahora vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, prevén su competencia para «dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña» (art. 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), y señala que la omisión en la literalidad de estas disposiciones del elemento esencial derivado del art. 149.1.6 CE, esto es, la necesidad de una norma procesal específica, «carece, sin embargo, de mayor trascendencia como pone de relieve la propia doctrina constitucional».

b) Invoca a continuación la doctrina constitucional en materia de distribución de competencias sobre legislación procesal entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal y como resulta estructurada por la STC 47/2004, de 25 de marzo, y de su aplicación al caso concluye la «incuestionable» inconstitucionalidad del precepto catalán.

A la luz de la precitada Sentencia, el examen de la norma procesal autonómica pasa, en primer lugar, por determinar el Derecho sustantivo autonómico en cuya virtud se pretende introducir la especialidad procesal. La norma controvertida, el art. 43.1 del Código de familia de Cataluña, es una norma asociada al régimen económico matrimonial de separación de bienes, régimen general en Cataluña a falta de capitulaciones. En segundo lugar, procede señalar respecto de qué legislación procesal estatal se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico. En el caso de autos, dado que la cuantía del bien indiviso excede la señalada en el art. 249.2 LEC, la norma procesal estatal concernida, explica el Abogado del Estado, es el art. 73.1.2 LEC, que condiciona la acumulación de acciones a que no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo. Como es el caso: la demanda de divorcio se ha de seguir por los trámites del juicio verbal (arts. 753 y 770 LEC) y la acción de división de la cosa común por los del juicio ordinario (art. 249.2 en relación con el art. 251.2 y 3.6 LEC). Señala también el Abogado del Estado que la desviación de ambas regulaciones es muy similar si se considera la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, vigente al momento de entrada en vigor del Código de familia de Cataluña.

Por último, sigue el Abogado del Estado, la doctrina constitucional requiere indagar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo de Cataluña y las singularidades procesales incorporadas por el legislador catalán en el precepto cuestionado, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como necesarias en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta

se refiere no puede ser entendida como absoluta. En este punto el Abogado del Estado pone de relieve que el régimen de separación de bienes «no es una peculiaridad absoluta del Derecho civil catalán» y que reglas como el art. 40 del Código de Familia catalán, que presume la proindivisión por mitades respecto de los bienes de titularidad dudosa, pueden también encontrarse en el Código civil (art. 1441) y en otros Derechos forales, sin que ello haya derivado, ni en tales territorios, ni en el régimen común, en una norma procesal especial como la prevista en el art. 43.1 del Código de Familia. A ello añade la propia explicación dada por el legislador catalán en la Exposición de Motivos de la Ley 9/1998, que justifica el art. 43.1 del Código de Familia catalán como «innovación interesante ... por razones de economía procesal». Por todo lo cual, concluye el Abogado del Estado, «ni puede hablarse en rigor de particularidad o peculiaridad del derecho civil catalán que justifique la innovación procesal, porque la posibilidad de proindivisiones entre los cónyuges puede darse en cualquier punto del territorio del Estado donde un matrimonio se acoja a la separación de bienes; ni la razón para introducir la regla procesal del art. 43.1 del Código de Familia de Cataluña –en completa desarmonía con la legislación procesal que regía en 1998 y con la vigente– está conectada directamente con una particularidad sustantiva (civil) catalana sino con la economía procesal».

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones, con entrada en este Tribunal el 4 de diciembre de 2006, en el que pedía la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que, primero, la innovación procesal del art. 43.1 del Código de familia tiene un «modesto alcance» y, segundo, que aun en la hipótesis de no valorarse así, la norma catalana puede explicarse constitucionalmente como una necesaria especialidad procesal derivada de las particularidades del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma.

a) Con el marco de la doctrina constitucional en la materia, según quedó resumida en la STC 47/2004, de 25 de marzo, el Fiscal analiza si el precepto cuestionado constituye una innovación procesal respecto de la legislación procesal de Derecho común. En este sentido, observa que la norma catalana formula la acumulación de la acción de división de la cosa común a las acciones personales de ruptura matrimonial como facultad, no como obligación, sólo para el caso de que el régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes y con un limitado efecto, por cuanto la acción de división de la cosa común conduce a la declaración de la cosa como dividida pero su ejecución se difiere. Esto significa, sigue el Fiscal, que la liquidación de los bienes se deriva a un proceso ulterior de liquidación, en ejecución de la Sentencia dictada, y que la liquidación del indiviso declarado divisible se realizará de conformidad con el Derecho procesal común, arts. 806 y ss. LEC. En suma, la innovación procesal de la norma catalana se construye a lo siguiente: «permitir, no obligar, a la acumulación de dos acciones declarativas: ésta es, pues la diferencia con la legislación común ya que la descomposición entre declaración y ejecución en un mismo proceso (en legislación foral) o en dos (según la legislación común) es más artificiosa que real, visto además que la liquidación en el sistema de Derecho común, es asumida por el mismo juez que conoció de la acción constitutiva del nuevo estado civil (art. 807 LEC)». Por todo ello, a criterio del Fiscal, la incursión autonómica en el Derecho estatal es de «modesto alcance»; lo que, además, explicaría que la exposición de motivos de la Ley 9/1998, diera por justificación suficiente del precepto la invocación del principio de economía procesal, sin necesidad de otras explicaciones en clave competencial.

b) Pero aun en la hipótesis de que no se compartiera el limitado alcance de la innovación procesal de la norma catalana, a juicio del Fiscal, el art. 43.1 del Código de familia no sería inconstitucional pues constituye una necesaria especialidad procesal derivada de las particularidades del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma, en el entendido de que este concepto, según expresa la doctrina constitucional, no comporta «un juicio tan rígido que imponga una conexión ineludible entre norma sustantiva y norma procesal». En este contexto, dice el Fiscal, «es lógico» prever una acumulación de acciones como la prevista en la norma catalana cuando el régimen económico matrimonial general es el de separación de bienes, donde el grueso de los bienes no son compartidos, de forma que, para las propiedades compartidas, «si las hubiere», la división en el mismo proceso evita dilaciones y reduce gastos.

9. La Generalitat de Cataluña presentó escrito de alegaciones, con entrada en el Registro del Tribunal el 30 de noviembre de 2006, por el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Con carácter preliminar, además de compartir el juicio de relevancia, el Abogado de la Generalitat señala que, en todo caso, se estaría planteando una cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida pues el precepto debatido fue incorporado por la Ley 9/1998, anterior a la regulación procesal de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, cuya regulación es la que se toma como referencia para afirmar la innovación de la norma autonómica. Entrando en el fondo, el Abogado de la Generalitat manifestaba su convencimiento de que la norma debatida «resulta plenamente conforme con el orden de reparto competencial, significando una particularidad procesal de índole menor que responde a las características del derecho civil catalán tanto en su aspecto legal como práctico».

a) El Abogado de la Generalitat empieza refiriéndose al contenido y sentido del precepto cuestionado. Así, recuerda que el régimen de separación de bienes es uno de los rasgos tradicionalmente más característicos del Derecho de familia catalán y que el art. 43 del Código de familia se encuentra entre las disposiciones relativas a dicho régimen. Señala también que el art. 43 contiene tres reglas distintas. Por una parte, el art. 43, apartado 1, contiene dos reglas: la primera faculta a cualquiera de las partes a ejercer la acción de división de la cosa común en el proceso de disolución del vínculo matrimonial; la segunda es una regla de naturaleza sustantiva, que regula una especificidad en cuanto a la práctica de la división, para

el caso de que haya varios bienes afectados. Por otra parte, el art. 43, apartado 2, recoge una tercera regla: cuando, según la Sentencia, proceda la división de la cosa común, ésta tendrá lugar en el trámite de ejecución. Sobre esta regla el Abogado de la Generalitat observa que: «el hecho de que con posterioridad a la aprobación de la Ley del Código de Familia de 1998 se dictara la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que contiene un procedimiento especial para la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que determine la existencia de una masa común de bienes y derechos (arts. 806 a 811), puede haber contribuido a crear dudas sobre la interpretación que debe darse al art. 43 del Código de familia». En este sentido, destaca que, en supuestos como el del caso de autos, en el que la masa común se limita a la vivienda familiar, lo previsto por la norma catalana es «suficiente y adecuado».

Al hilo de lo anterior, delimita el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. El Auto de planteamiento se refiere al art. 43.1 del Código de familia pero, de las dos reglas contenidas en este precepto, sólo la primera suscita dudas y sólo sobre ella se argumenta en el Auto. En consecuencia, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se circunscribe al párrafo primero del art. 43.1 del Código de familia de Cataluña.

El Abogado de la Generalitat sostiene que el art. 43.1 «puede calificarse de especialidad del derecho catalán acorde con las reglas que regulan el régimen de separación de bienes en Cataluña, para aquellos casos en los que puede decirse que propiamente no se debe liquidar un régimen económico matrimonial sino sólo dividir alguna cosa en común, sin que se discuta ni la titularidad, ni la cuota, ni nada más». En este contexto, la regla primera contenida en el art. 43.1 constituye «una especialidad procesal» dirigida a facilitar la liquidación dadas las circunstancias expuestas.

b) Para sustentar la corrección constitucional del precepto cuestionado, el Abogado de la Generalitat parte de la doctrina constitucional sobre el significado y alcance de las fórmulas de distribución de competencias en materia de legislación procesal contempladas en el art. 149.1.6 CE y el art. 9.3 del EAC de 1979, que concreta en la STC 47/2004, de 25 de marzo. Proyectada la precitada Sentencia sobre el caso de autos el Abogado de la Generalitat afirma la necesidad de la especialidad procesal discutida e indica las particularidades de Derecho sustantivo catalán que la fundan.

En cuanto a la necesidad de la especialidad procesal, el Abogado de la Generalitat deduce de la doctrina constitucional «un cierto margen de discrecionalidad para formular el juicio sobre la necesidad» de la especialidad procesal, de suerte que «la normativa procesal autonómica está suficientemente legitimada, desde una perspectiva constitucional, cuando se orienta a hacer substancialmente más operativas las normas sustantivas autonómicas que la han motivado». En este sentido, el Abogado de la Generalitat sostiene que la exclusión de la facultad abierta por el art. 43.1 del Código de familia hace más gravoso el régimen económico de separación de bienes; especialmente si se observa en comparación con el régimen de gananciales al que el Derecho procesal brinda una liquidación más sencilla pues la Ley de enjuiciamiento civil articula la liquidación del régimen de gananciales conforme a «un procedimiento que permite su tramitación junto al procedimiento matrimonial principal por el mismo juez que esté conociendo del mismo». Además, ha de considerarse que, al momento de entrada en vigor de la Ley 9/1998, se admitía la liquidación del régimen de gananciales en la resolución que declaraba la disolución del matrimonio, o en ejecución de sentencia, sin necesidad de acudir al declarativo; soluciones que, dice el Abogado de la Generalitat, no se admitían para la liquidación del régimen de separación de bienes. En consecuencia, la previsión del art. 43.1 «puede y debe entenderse como necesaria para preservar y proteger el régimen catalán de separación de bienes» porque «nació para responder a una situación especial, muy frecuente en Cataluña, que es consecuencia de la coexistencia del régimen de separación de bienes propio de Cataluña y de la realidad social, consistente en la existencia de algún bien en común, dentro de dicho régimen matrimonial» y porque compensa el agravio comparativo respecto del trato procesal dispensado a la liquidación del régimen de gananciales.

Respecto a las particularidades sustantivas que justifican la especialidad procesal, el Abogado de la Generalitat pone de relieve que, de conformidad con la STC 47/2004, «pueden derivarse de características de hecho, empíricas, de la realidad social que toma en consideración el legislador autonómico», lo que le lleva a defender el precepto debatido a partir de la práctica social actual que ha derivado en que, si bien el régimen económico matrimonial general en Cataluña es el de separación de bienes, es sumamente frecuente la adquisición en pro indiviso de la vivienda familiar.

c) La respuesta del Derecho común para la situación jurídica que viene a resolver la regla primera del art. 43.1 del Código de familia de Cataluña abunda en su calificación como especialidad procesal necesaria, sigue el Abogado de la Generalitat, como demuestra la comparación de la regulación prevista para la liquidación del régimen de separación de bienes en el Derecho común y la propuesta por el Derecho catalán.

El Derecho común se plantea tal liquidación como excepción pues el régimen de separación de bienes se concibe «en un contexto de separación absoluta» de patrimonios. Con este fondo, el procedimiento para la liquidación del régimen de separación de bienes, sostiene el Abogado de la Generalitat, es controvertido. A falta de acuerdo de las partes, se difiere al juicio declarativo correspondiente por razón de la cuantía. Pero la jurisprudencia recurre también a otras soluciones como la liquidación por el procedimiento de los arts. 806 y ss. LEC o «la formulación de una declaración de disolución del régimen económico matrimonial de separación de bienes en la sentencia de separación matrimonial, con remisión de la liquidación a la ejecución de la sentencia».

A la vista de este panorama, la respuesta del artículo 43.1 del Código de familia de Cataluña es «clarificadora y favorecedora de la seguridad jurídica»; sin obligar, permite una solución que es utilizada por el Derecho común «ante la falta de una respuesta adecuada ad hoc en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil», favoreciendo la economía procesal y la celeridad para cerrar la crisis matrimonial.

d) A los anteriores argumentos, y como razón principal, en favor del art. 43.1 del Código de familia como especialidad procesal necesaria, el Abogado de la Generalitat añade un análisis sistemático del precepto, dentro del conjunto



normativo que constituye la regulación del régimen de separación de bienes construido en el Código de familia catalán.

Del régimen de separación de bienes en el Derecho catalán interesa retener dos elementos: actúa por defecto, siendo el régimen general, y no se configura como una separación absoluta de patrimonios sino que implica «una comunidad de intereses». Esta concepción se materializa en diversas normas: de forma especial en el art. 41 del Código de familia, pero también en otras (arts. 39, 44 a 47, 40 del Código de familia). La consecuencia es que la liquidación del régimen de separación de bienes no es excepcional y requiere medidas «que, en cambio no son imprescindibles (aunque también podrían ser útiles)» en otros ordenamientos en los que el régimen de separación de bienes no es el régimen general y se concibe como una separación patrimonial más estricta. El Abogado de la Generalitat propone, en esta línea, el deber de compensación económica previsto en el art. 41 del Código de familia, que se ha considerado «como una verdadera norma de liquidación del régimen económico matrimonial».

En este marco, las operaciones de liquidación del régimen de separación de bienes «no divergen funcionalmente» de las de otro régimen económico matrimonial, de suerte que «se puede considerar un agravio comparativo y una carga innecesaria obligar a los cónyuges catalanes casados en separación de bienes a entablar, aparte del proceso de familia, un ulterior proceso declarativo».

Al fin, señala el Abogado de la Generalitat, el art. 43.1 del Código de familia es una exigencia del art. 76.3 e) del Código de familia que establece, entre los aspectos objeto de regulación en caso de nulidad, separación judicial o divorcio, «la liquidación, en su caso, del régimen matrimonial y la división de los bienes comunes, de acuerdo con lo establecido en el art. 43». Este precepto «constituye el instrumento procesal dispuesto por el legislador para que pueda hacerse plenamente efectiva dicha previsión sustantiva».

e) Como argumento de cierre el Abogado de la Generalitat señala que el precepto debatido no supone «una ruptura de la coherencia del sistema procesal general, sino que introduce una leve excepción», cuando el propio sistema general admite otras excepciones (art. 438.3 de la Ley de enjuiciamiento civil).

10. Por escrito con entrada en el Registro General del Tribunal el 1 de diciembre de 2006, el Parlamento de Cataluña solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada; también manifiesta la conveniencia de una tramitación urgente y prioritaria de la cuestión, por afectar al ejercicio efectivo de derechos personalísimos de las partes en el proceso, como es el derecho a contraer un nuevo matrimonio, que debe vincularse a la obligación de todos los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE). En apoyo de su solicitud de desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el Parlamento de Cataluña formula las siguientes alegaciones:

a) El Letrado del Parlamento de Cataluña, tras señalar las disposiciones que enmarcan la presente cuestión de inconstitucionalidad, con referencia al art. 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña como parámetro actual de constitucionalidad, parte de la regulación del régimen de separación de bienes en el Derecho catalán y su adecuación a la realidad social, como marco en el que se inscribe el art. 43.1 del Código de familia. En este sentido destaca que el régimen de separación de bienes no sólo es el legal a falta de pacto en Cataluña sino que, de hecho, es el que rige la mayoría de los matrimonios sujetos al Derecho catalán. También pone de relieve que, siendo un régimen de independencia patrimonial de los cónyuges, tal y como resulta de la regulación operada por el Derecho catalán, esta afirmación es relativa. Como ejemplo se sugiere el art. 9.1 (que establece limitaciones a la libre disposición de los bienes propios), el art. 41 (relativo a la compensación económica por trabajo en crisis matrimoniales) o el art. 40 del Código de familia (sobre presunción de pro indiviso por mitades respecto de los bienes de titularidad dudosa, a salvo algunos).

Todas estas disposiciones son, en opinión del Letrado del Parlamento, manifestación de la adecuación del régimen de separación de bienes a la realidad social actual y sostiene que el art. 43.1 del Código de familia debe entenderse en esta línea, esto es, como una especialidad procesal vinculada, no sólo al lugar legal que ocupa el régimen de separación de bienes en el Derecho catalán o a la economía procesal, sino, y principalmente, al hecho de que en la actualidad los matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes constituyen de facto un patrimonio común ligado al matrimonio, al que debe facilitarse, por tanto, que siga su suerte.

Con remisión a la doctrina constitucional contenida en la STC 47/2004, de 25 de marzo, el Letrado del Parlamento cierra este argumento y afirma que el art. 43.1 del Código de familia de Cataluña «responde a la necesaria adecuación del régimen de separación de bienes a la realidad social catalana»; afirmación que completa con diversas citas de Audiencia Provinciales que se pronuncian sobre el referido precepto. Al hilo de esta explicación el Letrado del Parlamento manifiesta sus dudas en cuanto al juicio de relevancia, por cuanto en el proceso a quo el demandante solicitó la división de la cosa común, ex art. 43.1 del Código de familia y la demandada no se opuso sino al cese de la atribución de su uso, «lo que haría intrascendente el art. 43.1 del Código de familia de Cataluña, ya que la división derivaría del acuerdo entre las partes recogido entre las medidas definitivas, sin perjuicio de que, si no hubiera acuerdo sobre el procedimiento, éste se determinara de conformidad con las normas adecuadas en la ejecución».

b) Apoya también su juicio a favor de la constitucionalidad del art. 43.1 del Código de familia, en la apreciación de que la especialidad procesal incorporada por la norma catalana es armónica con la Ley de enjuiciamiento civil. Así, el Letrado del Parlamento, a la vista de los arts. 770 y 753, sostiene que la remisión al juicio verbal de las causas de disolución del vínculo matrimonial se hace a los efectos de la tramitación pues, al regular el contenido de la demanda, la Ley de enjuiciamiento civil prevé el planteamiento de otras cuestiones conexas, entre ellas, la disolución y liquidación del régimen económico, sin que suponga una acumulación de acciones prohibida. A ello se une, sigue el Letrado del Parlamento, la

inadaptación del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial previsto en los arts. 806 y ss. LEC para resolver la liquidación del régimen de separación de bienes tal y como, según se ha descrito, se configura en el Derecho catalán y constituye la realidad social a la que se aplica; que es precisamente lo que viene a resolver la norma cuestionada. En consecuencia, el art. 43.1 del Código de familia constituye una especialidad procesal, armónica con el art. 770 LEC y justificada dentro del marco del art. 130 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y no contraria al art. 149.1.6 CE.

11. Por providencia de 14 de febrero de 2012, se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión de inconstitucionalidad, promovida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, por Auto de 5 de mayo de 2006, plantea la posible vulneración del art. 149.1.6 CE, en cuanto reserva al Estado competencia exclusiva sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», por el art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, que establece lo siguiente:

«En los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y de ejecución en el orden civil de las resoluciones o decisiones eclesíásticas a que hace referencia el art. 42, de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes, cualquiera de los cónyuges puede ejercer simultáneamente la acción de división de cosa común con respecto a los que tengan en pro indiviso. Si los bienes afectados son más de uno y la autoridad judicial lo estima procedente, aquéllos pueden ser considerados en conjunto, a efectos de la división.»

El órgano proponente entiende que el art. 43.1 del Código de familia constituye una innovación del ordenamiento procesal que no se justifica por su conexión directa con una particularidad del Derecho sustantivo catalán. Por tanto, no se trataría de una «necesaria especialidad» cubierta por el art. 149.1.6 CE, según la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia constitucional, y por la correlativa previsión estatutaria.

El Abogado del Estado concluye en la incuestionable inconstitucionalidad del art. 43.1 del Código de familia porque niega la existencia de la particularidad sustantiva en el Derecho civil catalán a la que se vincula la norma cuestionada. Por el contrario, el Fiscal General del Estado, el Abogado de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña afirman la existencia de esa particularidad sustantiva en el Derecho civil catalán, que hace necesaria la especialidad procesal incorporada en el art. 43.1 del Código de familia, entendiéndolo que la justificación constitucional del precepto controvertido pasa por una interpretación flexible del concepto «necesidad». En tal sentido, señalan que el vínculo entre una y otra no debe entenderse como una conexión ineludible (Fiscal General del Estado), sino interpretarse con un cierto margen (Abogado de la Generalitat), explicándose la necesidad de la especialidad procesal por la mayor eficacia de la norma sustantiva (Abogado de la Generalitat), por coadyuvar a adecuar la norma sustantiva a la realidad social catalana en la que se aplica (Abogado de la Generalitat y Letrado del Parlamento de Cataluña) o por salvar la falta de una respuesta adecuada del Derecho procesal estatal para esa realidad (Abogado de la Generalitat y Letrado del Parlamento de Cataluña), compensándose así el agravio comparativo en que incurre dicho Derecho procesal respecto del trato que dispensa a la liquidación del régimen de gananciales (Abogado de la Generalitat).

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, debemos precisar la delimitación de su objeto y el marco jurídico de referencia. En cuanto al objeto, el Auto de planteamiento concreta la norma cuestionada en el art. 43.1 del Código de familia, precepto que cita y reproduce textualmente. Por tanto, ésta es la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, sin que sea obstáculo para ello que la duda de constitucionalidad se exprese, especialmente, respecto del primer inciso del art. 43.1, habida cuenta que el segundo inciso presenta una indiscutible vinculación con el primero, que determina que deba seguir su suerte.

En cuanto al juicio de relevancia, señala el Auto de planteamiento de la cuestión que el precepto controvertido, sustento de la pretensión ejercitada, presenta una vinculación clara con la resolución del procedimiento en curso, toda vez que de su suerte dependerá que el órgano judicial entre a resolver sobre la acción de división de la cosa común ejercitada acumuladamente o rechace su planteamiento, pues, si el art. 43.1 del Código de familia resultara inconstitucional, sería de aplicación al caso la regulación prevista en la Ley de enjuiciamiento civil (especialmente, arts. 770.1, en relación con 438.3 y concordantes), que prohíbe la acumulación de acciones en supuestos como el sometido a su decisión. De hecho, en la demanda rectora del proceso contencioso de divorcio que está en el origen de la presente cuestión, se invoca el art. 43.1 del Código de familia como base jurídica de la pretensión, lo que, además, es asumido por la contestación a la demanda.

Por otra parte, hay que considerar que, con posterioridad a la interposición de la presente cuestión de inconstitucionalidad, se ha producido la derogación de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Con independencia de que la nueva Ley regula la cuestión en términos semejantes al controvertido art. 43.1 del Código de familia, los efectos de la derogación sobre la presente cuestión de inconstitucionalidad vienen determinados, según nuestra doctrina, por dos datos: uno, que la norma cuestionada siga resultando aplicable en el proceso a quo; y, otro, que de su validez dependa la

decisión a adoptar en el mismo. En efecto, en cuanto a las consecuencias de la pérdida de vigencia, modificación o sustitución de un determinado precepto legal, ulterior a su cuestionamiento judicial, es doctrina reiterada de este Tribunal que la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no siempre priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso a quo puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal (por todas, SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 109/2001, de 26 de abril, FJ 4; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3; y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Pues bien, en el presente caso, la derogación del art. 43.1 del Código de familia no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada, pues dicho precepto resulta aún de aplicación en el procedimiento a quo, sin verse afectado por la nueva regulación, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2010.

De la misma forma, la norma estatutaria que, como integrante del bloque de la constitucionalidad, se tomará como referencia para el enjuiciamiento de la presente cuestión será el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 diciembre, bajo cuya vigencia se dictó la norma cuestionada y se inició el procedimiento origen de la cuestión de inconstitucionalidad, con anterioridad a la reforma del mencionado Estatuto operada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio, que, por lo demás, contiene en su art. 130 una previsión similar a la del art. 9.3 del Estatuto de 1979 en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar normas procesales derivadas de las particularidades de su Derecho sustantivo.

3. Como ya se ha expuesto, el órgano judicial promotor de la cuestión duda de que el art. 43.1 del Código de familia tenga encaje en la cláusula de excepción del art. 149.1.6 CE, por lo que podría exceder de la competencia ex art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, a la sazón vigente. Así pues, el parámetro de control constitucional del precepto discutido es el mencionado art. 149.1.6 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación procesal, «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

La doctrina constitucional en relación con el art. 149.1.6 CE ha quedado resumida y estructurada en la STC 47/2004, de 25 de marzo, en los siguientes términos: «en primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c)]; en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión 'necesarias especialidades' del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas 'necesarias especialidades' (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5)» [STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; doctrina reiterada en las SSTC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e)].

Igualmente, la referida Sentencia 47/2004, en su fundamento jurídico 5, aporta las premisas en que ha de descansar el entendimiento de la salvedad competencial «necesarias especialidades», señalando que la primera operación jurídica ha de ser la de determinar cuál es en este caso el Derecho sustantivo autonómico, «pues solamente a las particularidades que presente tal Derecho se les reconoce por el constituyente capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. El segundo estadio de nuestro análisis consistirá en señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador... Finalmente, habremos de indagar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo ... y las singularidades procesales incorporadas por el legislador ... en la Ley impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como "necesarias" en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas».

4. La duda de constitucionalidad promovida versa sobre una norma del Derecho catalán referida al régimen económico matrimonial de separación de bienes, que incorpora una regla para la división de los bienes que existan en pro indiviso, en los supuestos de separación, divorcio o nulidad y ejecución en el orden civil de las resoluciones y decisiones eclesíásticas a que se refiere el art. 42.2 del Código de familia. Como hemos señalado, el juicio de constitucionalidad de la norma controvertida exige, como prius, la concurrencia de una particularidad en el Derecho sustantivo, que es su requisito

primero e imprescindible por cuanto solamente a las particularidades que presente el Derecho sustantivo se les reconoce por la Constitución capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal.

El órgano judicial proponente de la cuestión, tras comparar el régimen de separación de bienes del Derecho civil catalán y el regulado en los arts. 1435 y siguientes del Código civil, niega la existencia de esa particularidad o especialidad sustantiva que habilite la singularidad procesal del precepto discutido. Coincide con esta tesis el Abogado del Estado, para quien el régimen de separación de bienes no es una «peculiaridad absoluta» del Derecho catalán. Por el contrario, defienden la existencia de la especialidad sustantiva tanto el Abogado de la Generalitat como el Letrado del Parlamento de Cataluña, aduciendo que dicha particularidad deriva, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 47/2004, de la práctica social actual, al resultar muy frecuente la adquisición de la vivienda familiar en pro indiviso, a pesar del régimen de separación de bienes. Por su parte, el Fiscal General del Estado apela a la necesidad de evitar dilaciones y reducir gastos en los casos del régimen de separación de bienes.

La perspectiva de análisis en la que se sitúan las partes, esto es, la del régimen de separación de bienes observado como institución aislada, llevaría a reducir el concepto «particularidad sustantiva», en el sentido del art. 149.1.6 CE, a las instituciones recogidas únicamente en un Derecho foral o autonómico, y que, paralelamente, resulten desconocidas para el Derecho común y para cualquier otro Derecho foral o especial y, en consecuencia, sólo en tal supuesto se podría reconocer la capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. Sin embargo, tal concepción reductora de la cuestión no se ajusta a la doctrina constitucional reproducida.

Resulta claro que el Derecho especial de Cataluña organiza el régimen económico del matrimonio de forma distinta al Derecho común. Ciertamente, como sucede en todos los ordenamientos jurídicos actuales, incluido el Código civil, en el Código de familia se reconoce la más amplia libertad de los cónyuges para elegir y regular el régimen jurídico por el que desean que se rijan las relaciones económicas de su matrimonio y su orden familiar. Así, ha de decirse que, en ambos ordenamientos, el primer régimen económico matrimonial es el paccionado. El art. 15 del Código de familia expresamente permite realizar en capitulaciones matrimoniales la determinación del régimen económico conyugal (art. 10.1), convenir heredamientos, realizar donaciones y establecer las estipulaciones y pactos lícitos que los cónyuges consideran convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial. El único límite que con carácter general se establece para la validez de estos pactos es su consonancia con la ley, o lo que es lo mismo, su licitud.

Es una arraigada tradición catalana la del otorgamiento de los capítulos matrimoniales, no sólo por el hecho de que mediante este instrumento los cónyuges pueden elegir el régimen económico de su matrimonio, sino sobre todo porque pueden modificar el régimen legal de separación de bienes para adaptarlo a sus necesidades y previsiones. Ha sido, y continúa siendo generalizado el uso de los pactos o capítulos, además, para establecer la institución contractual del hereu, que sólo puede llevarse a cabo mediante capitulaciones, así como para constituir algunos concretos derechos viuales a favor del cónyuge supérstite, como es el caso del usufructo viual capitular.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el Derecho civil común en el que para el caso de falta de capitulaciones o ineficacia de las mismas el régimen económico que ha de aplicarse como supletorio de primer grado es el de la sociedad de gananciales (art. 1316 Código civil), en el Derecho civil catalán lo es el de separación de bienes, según establece el art. 10.2 del Código de familia. Y estas diferencias entre el Derecho común y el Derecho especial catalán no pueden minusvalorarse porque son estructurales.

5. Dicho lo anterior, procede examinar si, con causa en el Derecho sustantivo catalán relativo al régimen económico matrimonial, el art. 43.1 del Código de familia ha generado una «innovación procesal» constitucionalmente válida. En tal análisis ha de identificarse respecto de qué legislación procesal se predica la especialidad, lo que, en el caso concreto, dado que el citado art. 43.1 versa sobre la acumulación de acciones, nos conduce a la regulación del Derecho procesal estatal sobre esta cuestión, contenida en la Ley de enjuiciamiento civil.

El art. 43.1 del Código de familia, como ya ha quedado recogido, permite la acumulación de acciones en un supuesto específico: la acción de división de cosa común respecto de los bienes en pro indiviso, en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y de ejecución en el orden civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas a que hace referencia el art. 42, de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes. Frente a ello, de la integración de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil relativos al tema, resulta una solución distinta. Como el órgano proponente señala en el Auto de planteamiento, el art. 770.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) deriva las demandas de separación y divorcio contenciosos al juicio verbal, en el que el art. 438.3 LEC no admite la acumulación objetiva de acciones, y, con carácter general, el art. 73.1.2 del mismo cuerpo legal sólo permite la acumulación de acciones cuando las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo (circunstancia que se produciría en el proceso a quo, y en todos aquellos en los que la cuantía fuera superior a 3.000 euros o no se pudiera calcular, en aplicación de los arts. 249.2 y 251.2 y 3.6 LEC). Por su parte, el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial en la que existe una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones, establecido en los arts. 806 y ss. LEC, condiciona la solicitud de la liquidación a la previa firmeza de la resolución judicial que declare disuelto el régimen económico matrimonial (arts. 810 y 811 LEC).

Por consiguiente, comparadas ambas regulaciones y visto que la solución del precepto catalán es distinta a la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, no podemos sino concluir que la especialidad de la norma catalana –cuya existencia misma es pacífica para los intervinientes en este proceso– constituye una innovación procesal, sin que el mayor o menor grado de la misma pueda alterar esa conclusión.

6. Determinada la existencia de tal innovación procesal, para dilucidar si resulta constitucionalmente válida ha de valorarse la concurrencia o no en la presente cuestión de una relación de necesidad entre la particularidad sustantiva y la especialidad procesal controvertida, esto es, si «existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como "necesarias" en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE» (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 5), pues este precepto constitucional no permite, sin más, a las Comunidades Autónomas introducir en su ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en ejercicio de sus competencias (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5).

El concreto margen con que este Tribunal ha venido interpretando el concepto de «necesidad» de la especialidad procesal de origen autonómico resulta de «la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales», fin al que se ordena la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c), y 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4]. De ahí los términos con que la doctrina constitucional se ha pronunciado sobre la cuestión, al señalar que las Comunidades Autónomas «tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica», es decir, que «las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas» [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6; y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e)]. Ahora bien, ninguna interpretación puede vaciar de contenido y aplicación la habilitación competencial en favor de las Comunidades Autónomas operada por el art. 149.1.6 CE, lo que proscribía la exigencia de una necesidad absoluta (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 5).

7. Como ya hemos dicho, corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales estatales por requerirlo así las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades (STC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6).

Pues bien, la exposición de motivos de la Ley 9/1998 se refiere al contenido del art. 43.1 del Código de familia como una «innovación interesante», limitándose a señalar que se justifica «por razones de economía procesal». En cuanto a los intervinientes en este proceso constitucional, la Generalitat de Cataluña califica el precepto cuestionado como «suficiente y adecuado» en casos como el de autos, en los que propiamente no se procede a la liquidación de un régimen económico matrimonial sino sólo a dividir alguna cosa en común, particularmente la vivienda, sin que se discutan otras cuestiones. Con este marco, dice el Abogado de la Generalitat, la norma «nació para responder a una situación especial, muy frecuente en Cataluña, que es consecuencia de la coexistencia del régimen de separación de bienes propio de Cataluña y de la realidad social, consistente en la existencia de algún bien en común, dentro de dicho régimen matrimonial» y recuerda que la STC 47/2004 ya tomó en consideración la realidad social al objeto de valorar la necesidad. A ello se añade que la normativa procesal autonómica se orienta a hacer substancialmente más operativas las normas sustantivas autonómicas. Al fin, la Generalitat reclama la constitucionalidad de la norma porque compensa el agravio comparativo respecto del trato dispensado por la legislación procesal común a la liquidación del régimen de gananciales, mejor atendido en su opinión. Según sostiene, mientras el Derecho procesal común da una respuesta confusa a la liquidación del régimen de separación de bienes pues se concibe «en un contexto de separación absoluta» de patrimonios, la norma cuestionada es «clarificadora y favorecedora de la seguridad jurídica», de la economía procesal y de la celeridad para cerrar la crisis matrimonial. En Cataluña, continúa, la liquidación del régimen de separación de bienes no es excepcional y requiere medidas «que, en cambio no son imprescindibles (aunque también podrían ser útiles)» en otros ordenamientos en los que el régimen de separación de bienes, ni es el régimen general, ni se concibe como una separación patrimonial más estricta. En suma, «se puede considerar un agravio comparativo y una carga innecesaria obligar a los cónyuges catalanes casados en separación de bienes a entablar, aparte del proceso de familia, un ulterior proceso declarativo».

En el mismo sentido se orientan los argumentos esgrimidos por el Letrado del Parlamento de Cataluña, según el cual, el art. 43.1 del Código de familia se vincula, no sólo al lugar legal que ocupa el régimen de separación de bienes en el Derecho catalán o a la economía procesal, sino, y principalmente, al hecho de que, en la actualidad, los matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes, que rige la mayoría de los matrimonios sujetos al Derecho catalán, constituyen de facto un patrimonio común ligado al matrimonio, al que debe facilitarse, por tanto, que siga su suerte; igualmente señala la falta de una respuesta adecuada en el Derecho procesal estatal para la liquidación del régimen de separación tal y como está previsto en el Derecho de familia de Cataluña, en atención a cómo se plantea el problema en la realidad social.

Finalmente, el Fiscal General del Estado defiende la necesidad de la norma porque el juicio sobre la necesidad no ha de ser «un juicio tan rígido que imponga una conexión ineludible entre norma sustantiva y norma procesal». En este sentido, el precepto procesal cuestionado, dice, «es lógico» cuando el régimen económico matrimonial general es el de separación de bienes, donde el grueso de los bienes no son compartidos, de forma que, para las excepcionales propiedades compartidas, la división en el mismo proceso evita dilaciones y disminuye gastos.

8. Por tanto, la justificación competencial de la innovación procesal cuestionada se concreta en que, según sus defensores, constituye una respuesta jurídica idónea (permitir la acumulación de la acción de división de la cosa común con la de disolución del matrimonio), más adecuada que la prevista en el Derecho procesal estatal, para un supuesto determinado (régimen de separación de bienes), que es el habitual en Cataluña. En lo atinente al reparto constitucional de competencias, lo esencial de este razonamiento es que, dado que este supuesto es el más frecuente, una respuesta jurídica idónea es más

necesaria en Cataluña que en aquellos territorios sometidos al Derecho común, de suerte que no sólo sería útil sino imprescindible.

Ante todo, ha de recordarse que, si bien es dable tomar en consideración la realidad social al objeto de valorar la necesidad de la innovación procesal introducida por el Derecho autonómico, la doctrina de este Tribunal, como ya hemos indicado anteriormente, es constante en cuanto a que la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia procesal sólo permite aquellas normas autonómicas que «inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica» y «han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas» [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e)]. Por tanto, no cabe interpretar que el art. 149.1.6 CE permite innovar el ordenamiento procesal a las Comunidades autónomas en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses jurídicos que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la cláusula de excepción en favor de la competencia de las Comunidades Autónomas se contempla en el art. 149.1.6 CE (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 2). Es, así, incontestable que, aunque más allá de la norma sustantiva se tenga en cuenta la realidad social, debe existir una conexión ineludible entre aquella y la norma procesal cuestionada.

Se afirma también que la necesidad de la norma procesal específica para el Derecho catalán proviene del hecho notorio de que el régimen económico legal supletorio en primer grado en esta Comunidad Autónoma es el de separación de bienes y que a él está sometida la mayor parte de las parejas. De esta premisa –que sin lugar a dudas es cierta– pretende hacerse derivar la consecuencia de que Cataluña requiere una norma procesal especial de división de los bienes conyugales comunes cuando los cónyuges sometidos al régimen de separación solicitan judicialmente la disolución de su matrimonio. Ahora bien, parece claro, y el propio argumento utilizado lo evidencia, que el problema que resuelve el art. 43.1 del Código de familia no es exclusivo de Cataluña, ni jurídica ni socialmente. En efecto, si bien puede entenderse que el lugar prioritario o preferente que ocupa la separación de bienes dentro de los posibles regímenes económico-matrimoniales admitidos por el ordenamiento jurídico catalán constituye una particularidad sustantiva, no lo es menos que esos mismos regímenes son los establecidos en el resto de ordenamientos civiles existentes en nuestro Estado plurilegislativo. En consecuencia, no se puede por menos que afirmar que la necesidad de una singular norma procesal que resuelva la división de las cosas comunes en el supuesto de liquidación del régimen de separación de bienes por razón de separación o divorcio se produce con la misma intensidad en el Derecho civil catalán, en los demás derechos civiles especiales o forales y en el Derecho civil común. En suma, la realidad social que viene a atender la norma cuestionada no es distinta de la existente en otros territorios con Derecho civil propio en el que se admite como régimen económico conyugal el de separación de bienes, como tampoco puede afirmarse que la situación de sus destinatarios sería distinta a la de los otros cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes en virtud de la aplicación de las normas del Derecho civil común. Y en todos estos casos el Derecho sustantivo se somete a la legislación procesal estatal.

Llevado el argumento al límite, si nos atenemos a la realidad social, lo cierto es que el problema que viene a resolver la norma cuestionada no es necesariamente exclusivo de la liquidación del régimen de separación de bienes. Se ha dicho que el artículo 43.1 del Código de familia se orienta a facilitar, al momento de la disolución del vínculo matrimonial, la división de un limitado caudal común, particularmente la vivienda, sin que se discutan otras cuestiones. Pues bien, en la actualidad la realidad descrita, propia de los cónyuges sometidos al régimen de separación de bienes, no es ajena a aquellos otros que lo estén al régimen de participación en las ganancias o al de sociedad de gananciales, ya sean en aplicación de los distintos Derechos civiles especiales, ya del Derecho civil común.

En estas condiciones no puede sostenerse que una innovación procesal como la cuestionada pueda establecerse por el Derecho autonómico sin apartarse de la consolidada doctrina de este Tribunal. Por lo demás no procede que este Tribunal se pronuncie sobre la pretendida idoneidad de la norma controvertida, cuestión de política legislativa, ajena a su función, y que, en todo caso, sólo puede ser apreciada por el Estado que, con la excepción examinada, es el titular de la competencia exclusiva sobre la legislación procesal [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c), y STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4].

9. En suma, la justificación de la norma cuestionada queda constreñida a los argumentos relativos a su eficacia. Ahora bien, la doctrina constitucional ha establecido que no tienen cabida en la habilitación competencial operada por el art. 149.1.6 CE las normas procesales cuya razón de ser es introducir lo que el legislador autonómico plantea como una mejora de la legislación procesal general para la Comunidad Autónoma. Precisamente por esta razón hemos rechazado como argumentos en favor de la constitucionalidad de normas procesales de origen autonómico el que, según sus valedores, presentarían «una indudable ventaja, frente a otros criterios» (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 15), o respondieran a «un puro y simple prurito de perfección técnico-jurídica, muy alejado de lo que debe constituir, en los términos competenciales que acota el art. 149.1.6 CE, una necesaria especialidad procesal que legitime constitucionalmente la intervención del legislador autonómico en este ámbito del ordenamiento procesal» (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 9). Como ya ha dicho este Tribunal, que una especialidad procesal pueda «considerarse más o menos adecuada desde la perspectiva de la política legislativa en función de la realidad» (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 2) no es una razón que legitime constitucionalmente una innovación procesal de origen autonómico. La traslación de la precitada doctrina a la presente cuestión de inconstitucionalidad conduce inexorablemente a estimar que la norma procesal cuestionada no se adecua al orden constitucional de distribución de competencias, por lo que procede su declaración de inconstitucionalidad.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto de la Sentencia dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 5394-2006

1. Con el respeto que me merece la opinión de la mayoría y en mérito de lo establecido en el art. 90.2 LOTC, de acuerdo con la opinión que he defendido en el debate, formulo el siguiente Voto particular relativo a la cuestión de inconstitucionalidad número 5394/2006.

La respuesta que da la Sentencia de la que discrepo declara la inconstitucionalidad del artículo 43.1 del Código de familia de Cataluña. Este artículo permite la acumulación de acciones en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y de ejecución en el orden civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas a que hace referencia el art. 42 del Código de familia, de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes, por considerar que supone una vulneración del art. 149.1 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre «legislación procesal».

La cuestión estriba en que este precepto constitucional introduce una excepción a la señalada competencia exclusiva del Estado. Pues bien, debo afirmar que si de determinadas particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas se derivan especialidades procesales, éstas podrán ser reguladas por los Parlamentos autonómicos. De este modo, el art. 149.1.6 CE establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

2. Mi discrepancia respecto de la Sentencia se refiere, en consecuencia, a la interpretación que realiza de nuestra doctrina sobre la necesaria vinculación entre el derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas y las particularidades en la legislación procesal que pueden derivarse de éste. Así, tras analizar la doctrina de este Tribunal sobre el concepto de «necesidad», el fundamento jurídico 7 de la Sentencia afirma que, según ésta, corresponde al legislador autonómico justificar tal relación de necesidad, para, a continuación, concluir que en el presente caso los argumentos ofrecidos no son suficientes, pues se limitan a destacar la eficacia de la norma en Cataluña.

Sin embargo, tanto el Parlamento de Cataluña como la Generalitat han señalado que el régimen económico de separación de bienes es una singularidad del derecho sustantivo autonómico, lo que ciertamente en modo alguno puede ignorar o desconocer este Tribunal y que, por otra parte, la Sentencia reconoce expresamente (FJ 4) y así han razonado la conexión de dicho régimen con la regla procesal que permite la acumulación de acciones; regla que se justifica por motivos de economía procesal, agilidad y eficiencia en la respuesta judicial, y, podría añadirse, por razones vinculadas a la economía doméstica de las partes. No cabe duda, pues, que la regla procesal recogida en el art. 43.1 del Código de familia no sólo se corresponde con una institución singular del Derecho catalán –de la que es lógica su derivación procesal prevista en el art. 149.1.6 CE– sino que también responde adecuadamente a la realidad social.

Estos argumentos han sido acertadamente aportados por el Fiscal General del Estado quien introduce una reflexión que la Sentencia no ha tomado en debida consideración. Consiste ésta en afirmar que nos hallamos ante una regla procesal dispositiva, esto es, que permite y no impone, la acumulación. Tal es el motivo –añade– de que la exposición de motivos de la Ley no se detenga más que someramente en justificar la introducción de esta modesta innovación procesal, razón por la cual el Fiscal General del Estado solicita la desestimación de la cuestión.

3. Debo indicar finalmente que la STC 47/2004, de 25 de marzo, relativa a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de derecho procesal y en la que se apoya la Sentencia de la que discrepo, señala explícitamente que «la necesidad a que ésta (la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE) se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas» (FJ 5 in fine).

En conclusión, una disposición que ha vivido pacíficamente en nuestro ordenamiento jurídico durante años, se ve expulsada precisamente en un momento en que la política de racionalización, economía procesal y ordenación del gasto público es predicada por los responsables de los poderes públicos. Así, una norma alabada por la propia Sentencia de la que discrepo, derivada de la especialidad sustantiva del derecho que la sustenta, no puede formar parte de nuestro ordenamiento

jurídico.

Naturalmente, en modo alguno, puedo compartir el criterio mayoritario que, por otra parte, merece todo mi respeto y de ahí mi Voto discrepante.

Madrid, dieciséis de febrero de dos mil doce.–Eugeni Gay Montalvo.–Firmado y rubricado.

**3895** *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1383-2004, contra el apartado 4 del art. 38 y art. 189.2, párrafo primero, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el art. 1.2 y art. 19.3, respectivamente, de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. (BOE núm. 68, de 20-3-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por auto de 13 de marzo actual, ha acordado declarar la extinción del recurso de inconstitucionalidad 1383-2004 por desaparición sobrevenida de su objeto, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra el apartado 4 del art. 38 y art. 189.2, párrafo primero, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el art. 1.2 y art. 19.3, respectivamente, de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. Dicho recurso fue admitido a trámite el 23 de marzo de 2004 («Boletín Oficial del Estado» núm. 83, de 6 de abril de 2004).

Madrid, 13 de marzo de 2012.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

**4317** *Sala Segunda. Sentencia 25/2012, de 27 de febrero de 2012. Recurso de amparo 298-2011. Promovido por don Jesús Rodríguez Romero frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que declaró prescrita la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada contra una junta de compensación urbanística. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): Sentencia que deja sin respuesta una alegación sustancial relativa a la concreción del momento inicial del plazo de prescripción. (BOE núm. 75, de 28-3-2012).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 298-2011, promovido por don Jesús Rodríguez Romero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel de la Misericordia García y asistido por el Abogado don Juan Antonio Romero Campano, contra la Sentencia de 26 de julio de 2010 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga recaída en el rollo de apelación núm. 980-2009 y contra el Auto de 17 de noviembre de 2010 de la misma Sección y rollo, por el que se desestimó el incidente de nulidad promovido frente aquélla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y la junta de compensación Bizcochero Capitán, representada por la Procuradora doña Blanca Murillo de la Cuadra y dirigida por el Letrado don José Carlos Quero Gómez. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 17 de enero de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel de la Misericordia García, en nombre y representación de don Jesús Rodríguez Romero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo, don Jesús Rodríguez Romero, interpuso demanda de juicio ordinario frente a la junta de compensación Bizcochero Capitán, para la reclamación de los daños que sufrió a consecuencia de que la vía, de la titularidad de la mencionada junta y por la que circulaba en motocicleta, se hallaba obstaculizada por dos vallas de hormigón sin señalizar, con las que colisionó.

b) La junta de compensación contestó a la demanda invocando, entre otras excepciones, la de prescripción de la



acción, al dirigir el actor su reclamación en primer lugar contra el Ayuntamiento, no haciéndolo contra ella sino transcurrido más de un año desde el accidente, siendo imputable a su falta de diligencia el conocimiento tardío de a quién pertenecía el vial de referencia.

c) En primera instancia, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Málaga dictó Sentencia de 2 de octubre de 2008, estimatoria de la demanda y desestimatoria, a su vez, de la excepción. Según su fundamento jurídico tercero: «Tal interpretación –la realizada por la parte demandada recién expuesta– no puede ser acogida por el tribunal, no sólo por el carácter restrictivo del instituto de la prescripción sino porque con el ejercicio de la reclamación judicial vía contenciosa fue donde tuvo conocimiento el actor de la negativa del Ayuntamiento a asumir su responsabilidad por no haber recepcionado las obras con lo que vino en su conocimiento la posibilidad de que fuera la Junta de Compensación demandada la responsable de la conservación de la vía. Sin duda quedó interrumpida la acción por el ejercicio de la reclamación contencioso-administrativa y fue requerido extrajudicialmente la parte demandada una vez obtuvo sentencia desestimatoria, que si bien fue por un defecto formal y no por acoger el Tribunal la no responsabilidad en el siniestro, sí marca el momento donde puede el actor ejercitar la reclamación. No existe por tanto prescripción.»

d) La junta demandada interpuso recurso de apelación, en el que exponía que la reclamación contencioso-administrativa dirigida frente a uno de los deudores no interrumpía el plazo de prescripción respecto del codeudor en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, reiterando que la acción había prescrito por la desidia del actor en la conservación de su crédito.

A este argumento el demandante de amparo, en vía de oposición al citado recurso, replicó que en ningún momento había abandonado o hecho dejación de su derecho, sino que, una vez iniciada la reclamación frente al Ayuntamiento en el año 2005, es en el acto del juicio celebrado el 11 de mayo de 2006 cuando tuvo conocimiento de que la calle no era vial público en la fecha del accidente, por lo que con arreglo al art. 1969 del Código civil (CC), según el cual «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse», sólo podía empezar a contar el plazo para la prescripción desde el instante en que se tuvo conocimiento de la entidad responsable de los daños.

e) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga estimó el recurso de apelación, con base en que la acción había prescrito. Según su Sentencia de 26 de julio de 2010, aunque el art. 1974 CC determina que la interrupción de la prescripción aprovecha por igual a todos los deudores solidarios, la jurisprudencia del Tribunal Supremo excluye la aplicación de este régimen a los deudores unidos por vínculos de solidaridad impropia, siempre que, en este último supuesto, no hubiese motivos para suponer que tuvieron conocimiento de la reclamación dirigida frente a otro deudor y que el sujeto en cuestión hubiese sido también demandado. En el caso, Ayuntamiento y junta de compensación no podían considerarse deudores solidarios, por lo que no podía afectar a esta última la reclamación dirigida frente a la primera en fecha de 17 de octubre de 2005. El plazo de un año para la prescripción de la acción del art. 1968.2 CC, por tanto, debía entenderse entonces transcurrido, dado que, produciéndose el accidente el día 16 de noviembre de 2004, se requirió de pago a la junta demandada en fecha de 7 de junio de 2006, esto es, ya fuera de plazo.

f) Frente a esta Sentencia, el recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones en el que denunció que la misma había incurrido en incongruencia omisiva y arbitrariedad, con resultado de indefensión (arts. 24.1 y 9.3 CE), al no dar respuesta la alegación sustancial formulada en el escrito de oposición a la apelación, consistente en que la acción de responsabilidad civil, con arreglo al art. 1969 CC, no pudo ejercitarse sino desde el momento en que se tuvo conocimiento de la persona presuntamente responsable de los daños.

Conferido traslado a la parte contraria, la Audiencia Provincial desestimó el incidente, por Auto de 17 de noviembre de 2010, por entender que no existía en la Sentencia defecto formal alguno y, menos aún, que hubiese generado indefensión, limitándose el escrito promotor de aquél a reflejar el mero «desacuerdo por parte del entonces apelado con los razonamientos y el fallo de la sentencia, que intenta combatir ahora, de forma extemporánea y por un cauce procesal absolutamente inadecuado ... En definitiva, no existe causa de nulidad ni vulneración de derecho fundamental alguna, sino pretensión de una nueva revisión del asunto de la litis reiterando lo alegado en el escrito de oposición al recurso de apelación».

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo el recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que imputa a la Sentencia de 26 de julio de 2010 de la Audiencia Provincial y al Auto dictado por la misma Sección de 17 de noviembre de 2010 por incurrir ambas resoluciones en incongruencia omisiva. Según el recurrente, en la instancia y en el recurso de apelación formuló en tiempo oportuno una alegación sustancial, determinante del sentido del fallo en relación con la excepción de prescripción aducida de contrario, a saber, que con arreglo al art. 1969 CC debía ser considerado como dies a quo para el cómputo del plazo el momento en que el actor pudo tener conocimiento real de quién era la entidad responsable del estado del vial donde ocurrió el accidente; fecha que el demandante de amparo concretaba en el día de la vista del procedimiento contencioso-administrativo entablado contra el Ayuntamiento. Esta alegación, sin embargo, no obtuvo respuesta en segunda instancia –señala el recurrente– como tampoco la obtuvo cuando suscitó dicha falta de pronunciamiento en el incidente de nulidad de actuaciones, el cual se desestimó mediante el empleo de fórmulas estereotipadas en el Auto igualmente recurrido.

4. Por providencia de 5 de julio de 2011, la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional resolvió admitir a trámite la demanda presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, a fin de que en plazo que no

excediera de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo núm.980-2009, así como atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Málaga para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ordinario núm. 736-2007 y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseaban pudiesen comparecer en el recurso en el mismo plazo.

5. Remitidas las actuaciones por los órganos citados y personado la junta de compensación Bizcochero Capitán mediante escrito con fecha de entrada de 28 de septiembre de 2011, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, de 29 de septiembre de 2011, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Blanca Murillo de la Cuadra, en nombre y representación de la junta de compensación Bizcochero Capitán, defendida por el Letrado don José Carlos Quero Gómez, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 11 de noviembre de 2011, en el que solicitó la desestimación de la demanda de amparo. Conforme a éste, la Sentencia de la Audiencia Provincial estimó la excepción de prescripción sobre la base de que los plazos de la misma para uno y otro sujeto, Ayuntamiento y junta de compensación, debían tener fechas de cómputo inicial y final distintos al no tratarse de deudores solidarios. Respecto de la junta, partiendo de que el accidente ocurrió el 16 de noviembre de 2004 y que la reclamación extrajudicial frente a la misma se llevó a cabo el 7 de junio de 2006, consideró que el plazo de un año determinado por el art. 1968.2 CC para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual había transcurrido. Así, no puede entenderse a juicio del Ministerio público, que con su respuesta la Audiencia Provincial alterara el debate procesal sometido a la misma, ni que dejara de contestar a la cuestión relativa a cuál debía ser considerado el dies a quo del cómputo (el del accidente, según la Sentencia), que se aborda sencillamente desde distinta óptica, pero respondiendo en todo caso a la pretensión.

En lo atinente al Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, tampoco apreciaba en el escrito vulneración de derecho fundamental alguno, dado que el solicitante fundamentaba la lesión en el cómputo erróneo del plazo de la prescripción, de suerte que entonces la remisión a la Sentencia para justificar que no se produjo indefensión no parece incongruente.

7. El demandante de amparo, don Jesús Rodríguez Romero, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de diciembre de 2011, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda de amparo.

8. La representación procesal de la junta de compensación Bizcochero Capitán dedujo a su vez alegaciones mediante escrito registrado en fecha 4 de noviembre de 2011, en el que se opuso a la estimación del recurso de amparo. En su opinión, la Sentencia de la Audiencia Provincial había dado efectiva respuesta a la cuestión planteada, que consistía, de acuerdo con lo suscitado en el recurso de apelación, en corregir el criterio equivocado de la Sentencia de primera instancia relativo a que el plazo de prescripción se había interrumpido por la reclamación contencioso-administrativa dirigida por el demandante de amparo contra el Ayuntamiento. Para esta parte, la cuestión a valorar no es tanto el momento en que el actor tuvo conocimiento de la identidad del presunto responsable de los daños –sobre lo que el Juzgado tampoco respondió, sin protesta por el ahora recurrente–, sino su falta de diligencia en la indagación de aquél, como se sostuvo por la Sentencia recurrida y quedó acreditado por su parte, al aportar el documento remitido por el Ayuntamiento en respuesta a su pregunta sobre la titularidad del vial. La Audiencia Provincial, en definitiva, respondió en forma global a la excepción de prescripción, tomando en consideración cuantos hechos resultaron probados y aplicando a los mismos el Derecho, por más que su respuesta no satisficiera el interés del recurrente.

Respecto de la incongruencia omisiva que se imputa al Auto de 17 de noviembre de 2010, la junta de compensación también descarta que la resolución incurriese en ella, toda vez que el recurrente se limitó a reproducir en el escrito interponiendo el incidente de nulidad de actuaciones los mismos argumentos que había expuesto en el escrito de oposición al recurso de apelación, como si aquél integrase una tercera instancia, cuando su objeto lo constituyen únicamente los defectos de forma causantes de indefensión material y efectiva. Indefensión que no concurre en el presente caso –añade– en el que el órgano a quo resuelve sobre una cuestión de legalidad ordinaria, la prescripción, de forma razonable y no incurso en error ni arbitrariedad.

9. Por providencia de 23 de febrero de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de 26 de julio de 2010 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, a la que el demandante atribuye la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su concreta dimensión de derecho a una resolución congruente (art. 24.1 CE), por estimar el recurso de apelación interpuesto

frente a la Sentencia de primera instancia sin dar respuesta a una alegación de la parte recurrida, oportunamente introducida en el proceso, que el recurrente en amparo califica de sustancial.

Asimismo, se dirige la demanda contra el Auto de 17 de noviembre de 2010 de la misma Sección y rollo, por el que se desestimó el incidente de nulidad presentado contra la anterior Sentencia y respecto del que el recurrente sostiene que igualmente ha incurrido en incongruencia omisiva.

2. Siendo varias las quejas formuladas, es necesario indicar a continuación cuál ha de ser el orden en que las examinaremos, conforme a los criterios expuestos en nuestra jurisprudencia, en los que reiteradamente hemos concedido prioridad a aquellas causas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones y dentro de éstas, a las que determinan la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes. (STC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2 y las que en ella se citan, SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 1; 169/2005, de 20 de junio, FJ 2; 219/2007, de 8 de octubre, FJ 3; o 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 3). Ello implica en este caso que debemos analizar, en primer término, la incongruencia omisiva que se predica de la Sentencia de la Audiencia Provincial, al conllevar en su caso la estimación del recurso por este motivo la retroacción de actuaciones al momento precedente al dictado de la Sentencia en el recurso de apelación, cronológicamente anterior a la resolución del incidente de nulidad frente a aquélla.

3. Centrado así el objeto del presente recurso de amparo, debe recordarse, para su mejor resolución, la doctrina dictada por este Tribunal en torno a la prohibición de incongruencia omisiva o ex silentio, recopilada, entre otras muchas, en las SSTC 52/2005, de 14 de marzo; 4/2006, de 16 de enero; 85/2006, de 27 de marzo; 138/2007, de 4 de junio; 144/2007, de 18 de junio; y 165/2008, de 15 de diciembre. Como ya dijimos, en la STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2, para evitar una exposición exhaustiva de la misma baste reproducir la síntesis efectuada en la STC 40/2006, de 13 de febrero, en la cual afirmábamos que:

«La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, a su potestas en definitiva, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (SSTC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3; ó 174/2004, de 18 de octubre, FJ 3; entre muchas otras). Recordaba en ese sentido la STC 130/2004, de 19 de julio, que desde pronunciamientos aún iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3), hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que puede sistematizarse, a los efectos que a este amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos –partes– y objetivos –causa de pedir y *petitum*. Cifrándonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa *petendi*, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*.

b) Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o *extra petitem*, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. En este sentido ha

de recordarse que el principio *iura novit curia* permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 182/2000, de 10 de julio, FJ 3; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4).»

Por lo demás, en la misma Sentencia, con cita de la STC 100/2004, de 2 de junio, recordábamos que:

«La necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno.» (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

4. En el caso de autos se aprecia que la discusión se ciñe al distinto tratamiento que partes y órgano judicial dan a la cuestión pretendidamente no respondida, a saber, si la fecha del conocimiento por el perjudicado de la identidad del sujeto responsable del daño debía ser tomada como dies a quo del cómputo del plazo de la prescripción extintiva del art. 1968.2 del Código civil (CC). Mientras que el demandante de amparo, invocando la doctrina de este Tribunal contenida en la STC 144/2007, de 18 de junio, considera que se trataba de una «alegación sustancial» que merecía la respuesta del órgano sentenciador, para la parte demandada en el proceso a quo y el Ministerio Fiscal, con apoyo en la STC 73/2009, de 23 de marzo, aquella cuestión no integraba la pretensión procesal debatida, bastando a los efectos de satisfacer el derecho fundamental con la respuesta dada por la Sección juzgadora sobre la prescripción de la acción.

En este sentido, del examen de las Sentencias dictadas por este Tribunal en la materia se constata que en la práctica la aplicación de nuestra doctrina transcrita en el fundamento anterior tropieza, como en el caso de este recurso, con la complejidad de distinguir cuándo la invocación por el demandante o el demandado de unos hechos o de una norma integra la pretensión y cuándo se trata, por el contrario, de una alegación meramente accesorio. A los estrictos efectos de delimitar el contenido del derecho fundamental invocado, baste ahora con señalar que, en el extremo atinente a las alegaciones de las partes, existirá incongruencia omisiva siempre que se produzca una falta de respuesta a la invocación de unos hechos jurídicamente determinantes del sentido del fallo, pudiendo decirse que es la incidencia en el fallo la que cualifica a la alegación haciendo que la falta de respuesta judicial a la misma ostente relevancia constitucional.

Examinando ya los términos concretos de la alegación aquí controvertida parece evidente que ésta era determinante de la decisión. La concreción del momento inicial del plazo de prescripción, entendido con arreglo al art. 1969 CC como aquél desde el cual el recurrente tuvo conocimiento de quién era el responsable de los daños, podía conducir si tal momento se fechaba efectivamente en el postulado por el actor (el de la vista del proceso abreviado) a la conclusión de que la acción ejercitada de responsabilidad extracontractual no había prescrito, dado que desde dicha fecha (el 11 de mayo de 2006) y hasta el requerimiento extrajudicial de pago que el demandante de amparo dirigió a la parte demandada el 7 de junio de 2006 no había transcurrido el plazo de prescripción de un año establecido para la acción aquiliana en el art. 1968.2 CC. Así las cosas, la resolución sobre la cuestión planteada por el recurrente podía haber dado lugar a la desestimación del recurso de apelación.

No obstante lo anterior, la Audiencia Provincial no respondió a la cuestión de forma expresa ni tácita. A estos efectos

debe recordarse que este Tribunal no ha considerado respuesta tácita la que se desprende, sin más, de la estimación de la pretensión del contrario o de la desestimación de la propia; la respuesta tácita constitucionalmente suficiente a una cuestión recae cuando, como ha sido dicho, del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puede deducirse razonablemente que el órgano judicial la ha valorado y, además, es posible identificar los motivos de la decisión. En la Sentencia recurrida, la Audiencia Provincial de Málaga se limita a descartar que la reclamación frente a uno de los deudores solidarios a título de culpa interrumpa la prescripción frente a los demás de acuerdo con el art. 1974 CC y la jurisprudencia que lo interpreta. Con dicha respuesta, sin enjuiciar ahora el error o acierto del órgano en la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede saberse si efectivamente valoró la alegación defendida por el apelado, menos aún las razones por las cuales la desestimó. Que la reclamación frente al Ayuntamiento no podía considerarse acto interruptor del plazo de prescripción frente a la junta de compensación era indiferente al demandante de amparo, quien postulaba, no que se considerase interrumpido el plazo, sino que el cómputo debía iniciarse desde que conoció quién era el responsable del vial donde tuvo lugar el accidente. Tampoco puede considerarse que el órgano judicial de apelación respondiera implícitamente, dado que la negativa a que la reclamación frente a un posible deudor pudiera interrumpir la prescripción frente al otro deudor no conlleva necesariamente la negativa a la cuestión formulada por el demandante. En otras palabras, no integran razonamientos antitéticos o excluyentes entre sí de suerte que la estimación de uno signifique el rechazo del opuesto. Podía haberse afirmado que la reclamación frente al Ayuntamiento no afectaba a la junta y a continuación analizar si, no obstante, el plazo debía computarse como solicitaba el actor, pero no se dijo nada sobre esto ni se deduce de ninguno de los razonamientos de la Sentencia, quedando así la cuestión imprejuizada pese a su innegable relevancia para determinar, si se estimaba, el rechazo del recurso de apelación interpuesto de contrario.

5. En consecuencia, debe concluirse que el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a una resolución congruente (art. 24.1 CE) fue vulnerado en la Sentencia de 26 de julio de 2010 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga. Como se adelantó al inicio de estos fundamentos, la estimación del recurso de amparo por este motivo hace ya innecesario el pronunciamiento relativo a la posible vulneración del mismo derecho del recurrente en el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a aquélla, más aún cuando tras la reforma operada en la regulación del citado incidente por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 6/2007, de 24 de mayo, éste se incardina en el sistema de garantías de los derechos fundamentales (STC 43/2010, de 26 de julio), con la finalidad de agotar la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo, dando ocasión al órgano judicial para reparar las vulneraciones de los derechos que se cometan en resoluciones frente a las que no quepa recurso, sin que de su inadmisión o desestimación se derive, por regla general, vulneración autónoma de los mismos (STC 107/2011, de 20 de junio, FJ 1; ATC 124/2010, de 4 de octubre, FJ 2).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo interpuesta por don Jesús Rodríguez Romero y en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución congruente (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de julio de 2010 y del Auto del mismo órgano de 17 de noviembre de 2010, recaídos en el rollo de apelación núm. 980-2009, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la mencionada Sentencia para que se pronuncie otra resolución judicial respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil doce.—Eugení Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

## MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

**4370** *Enmiendas al Estatuto de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, hecho en La Haya el 31 de octubre de 1951, adoptadas por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su vigésima reunión celebrada en La Haya el 30 de junio de 2005 y Texto consolidado de dicho Estatuto. (BOE núm. 77, de 30-3-2012).*

### CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

#### Vigésima reunión

#### Acta Final

C Las siguientes Decisiones:

La vigésima reunión,

Después de examinar la voluntad expresada por la Comunidad Europea de convertirse en miembro de la Conferencia; Considerando que es deseable modificar el Estatuto de la Conferencia, en aplicación de su artículo 12, para hacer posible la admisión en la Conferencia de La Haya, tanto de la Comunidad Europea como de cualquier otra Organización Regional de Integración Económica a la que sus Estados miembros hayan transferido competencias en materia de derecho internacional privado;

Considerando que es asimismo deseable aprovechar la oportunidad de introducir algunas modificaciones en el texto del Estatuto con el fin de hacerlo conforme a las prácticas desarrolladas desde su entrada en vigor el 15 de julio de 1955, y establecer una versión inglesa auténtica, sobre la base del texto francés;

Considerando que el artículo 12 del Estatuto permite la modificación del mismo si se aprueba por los dos tercios de los miembros, durante una Reunión o mediante una consulta escrita;

Considerando que la admisión de una Organización Regional de Integración Económica en la Conferencia implica la necesidad de modificar el «reglamento interno de las reuniones plenarias» y que asimismo es deseable ampliar su ámbito de aplicación;

1. Adopta las siguientes enmiendas del Estatuto con el fin de someterlas a los Estados miembros para su aprobación en aplicación del artículo 12:

«Artículo 2, párrafo 2.

2. Podrán llegar a ser Miembros cualesquiera otros Estados cuya participación tenga un interés de naturaleza jurídica para los trabajos de la Conferencia. La admisión de nuevos Estados miembros se decidirá por los Gobiernos de los Estados participantes, a propuesta de uno o varios de ellos, por mayoría de los votos emitidos, en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se hubiere sometido dicha propuesta a los Gobiernos.

Tras el artículo 2, añadir el artículo 2A siguiente:

1. Los Estados miembros de la Conferencia, en el transcurso de una reunión relativa a Asuntos Generales y Política en que se encuentren reunidos la mayoría de ellos, podrán decidir por mayoría de votos emitidos, admitir igualmente como Miembro a cualquier Organización Regional de Integración Económica que haya presentado su solicitud de admisión al Secretario General. Toda referencia hecha en el presente Estatuto a los Miembros incluirá a esas organizaciones miembros, salvo disposición en contrario. La admisión sólo será definitiva después de la aceptación del Estatuto por la Organización Regional de Integración Económica de que se trate.

2. Para poder solicitar su admisión en la Conferencia en condición de Miembro, una Organización Regional de Integración Económica deberá estar compuesta únicamente por Estados soberanos, y deberá poseer competencias transferidas por sus Estados miembros para un abanico de cuestiones que son competencia de la Conferencia, incluido el poder de tomar decisiones sobre cuestiones que comprometan a sus Estados miembros.

3. Cada Organización Regional de Integración Económica que deposite una solicitud de admisión presentará, al tiempo que su solicitud, una declaración de competencia especificando las cuestiones para las cuales sus Estados miembros le han transferido competencias.

4. Una organización miembro y sus Estados miembros deberán asegurarse de que toda modificación relativa a la competencia o a la composición de una organización miembro se notificará al Secretario General, quien difundirá esta información a los demás Miembros de la Conferencia.

5. Se considerará que los Estados miembros de una organización miembro conservan sus competencias en toda

cuestión para la cual no se haya declarado o notificado específicamente la transferencia de competencia.

6. Cualquier Miembro de la Conferencia podrá solicitar a la organización miembro y a sus Estados miembros que proporcione información por lo que respecta a la competencia de la organización miembro con respecto a toda cuestión específica que competa a la Conferencia. La organización miembro y sus Estados miembros deberán asegurarse de que se proporcionan esas informaciones en respuesta a tal solicitud.

7. La organización miembro ejercerá los derechos vinculados con su condición de Miembro en alternancia con sus Estados miembros que sean Miembros de la Conferencia, en sus ámbitos de competencia respectivos.

8. La Organización miembro podrá disponer, para cuestiones que sean de su competencia, en toda reunión de la Conferencia en la que esté facultada para participar, de un número de votos igual al número de sus Estados miembros que le hayan transferido competencias en la materia en cuestión, y que estén facultados para votar en dicha reunión y se hayan registrado para ella. Cuando la organización miembro ejerza su derecho de voto, sus Estados miembros no ejercerán el suyo, y viceversa.

9. Por "Organización Regional de Integración Económica" se entenderá una organización internacional compuesta únicamente por Estados soberanos, que posea competencias transferidas por sus Estados miembros para un abanico de cuestiones, incluido el poder de tomar decisiones que comprometan a sus Estados miembros acerca de dichas cuestiones.

### Artículo 3.

1. El funcionamiento de la Conferencia quedará asegurado por el Consejo de Asuntos Generales y Política (en lo sucesivo: el Consejo), compuesto por todos los Miembros. Las reuniones del Consejo se celebrarán, en principio, cada año.

2. El Consejo asegurará tal funcionamiento mediante una Oficina Permanente cuyas actividades serán dirigidas por aquél.

3. El Consejo examinará todas las propuestas destinadas a ser incluidas en el orden del día de la Conferencia. Podrá determinar libremente el curso que se haya de dar a dichas propuestas.

4. La Comisión neerlandesa de Estado, instituida por Real Decreto de 20 de febrero de 1897 con vistas a promover la codificación del derecho internacional privado, previa consulta de los Miembros de la Conferencia, fijará la fecha de las Reuniones diplomáticas.

5. La Comisión de Estado se dirigirá al Gobierno de los Países Bajos para la convocatoria de los miembros. El Presidente de la Comisión de Estado presidirá las Reuniones de la Conferencia.

6. Las Reuniones ordinarias de la Conferencia se celebrarán, en principio, cada cuatro años.

7. En caso de necesidad, el Consejo, tras consultar a la Comisión de Estado, podrá pedir al Gobierno de los Países Bajos que convoque la Conferencia en Reunión Extraordinaria.

8. El Consejo podrá consultar a la Comisión de Estado sobre cualquier otra cuestión que interese a la Conferencia.

### Artículo 4.

1. La Oficina Permanente tendrá su sede en La Haya. Se compondrá de un Secretario General y de cuatro Secretarios que serán designados por el Gobierno de los Países Bajos a propuesta de la Comisión de Estado.

2. El Secretario General y los Secretarios deberán poseer conocimientos jurídicos y una experiencia práctica adecuados. La diversidad de la representación geográfica y de la experiencia jurídica se tomará en cuenta asimismo en su designación.

3. El número de Secretarios podrá ser aumentado, previa consulta al Consejo y de conformidad con el artículo 9.

### Artículo 5.

Bajo la dirección del Consejo, la Oficina Permanente estará encargada de:

a) la preparación y organización de las Reuniones de la Conferencia de La Haya, así como de las reuniones del Consejo y de las Comisiones especiales;

b) los trabajos de la Secretaría de Reuniones y de las Reuniones anteriormente previstas;

c) todas las tareas propias de la actividad de una Secretaría.

### Artículo 6.

1. Con objeto de facilitar las comunicaciones entre los Miembros de la Conferencia y de la Oficina Permanente, el Gobierno de cada uno de los Estados miembros deberá designar un órgano nacional, y cada Organización miembro un órgano de enlace.

2. La Oficina Permanente podrá establecer contactos con todos los órganos designados de ese modo y con las organizaciones internacionales competentes.

### Artículo 7.

1. Las Reuniones, y, en el intervalo de las Reuniones, el Consejo, podrán crear Comisiones especiales para elaborar proyectos de convenios o estudiar cualesquiera cuestiones de Derecho Internacional Privado comprendidas en el objeto de la Conferencia.

2. Las Reuniones, el Consejo y las Comisiones Especiales funcionarán, en la medida de lo posible, sobre la base del consenso.

#### Artículo 8.

1. Los gastos previstos en el presupuesto anual de la Conferencia se distribuirán entre los Estados miembros de la Conferencia.

2. Una organización miembro no estará obligada a contribuir al presupuesto anual de la Conferencia, además de sus Estados miembros, pero ingresará una cantidad determinada por la Conferencia de acuerdo con la organización miembro, para cubrir los gastos administrativos adicionales derivados de su estatuto de miembro.

3. En todos los casos, las indemnizaciones de desplazamiento y estancia de los Delegados del Consejo y de las Comisiones Especiales correrán a cargo de los miembros representados.

#### Artículo 9.

1. El presupuesto de la Conferencia se someterá, cada año, a la aprobación del Consejo de los Representantes diplomáticos de los Estados miembros en La Haya.

2. Tales Representantes fijarán asimismo la distribución, entre los Estados miembros, de los gastos que a cargo de estos corrieren, en virtud de dicho presupuesto.

3. Los Representantes diplomáticos se reunirán a tales efectos, bajo la presidencia del Ministro de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

#### Artículo 10.

1. Los gastos que originen las Reuniones ordinarias y extraordinarias de la Conferencia, correrán a cargo del Gobierno de los Países Bajos.

2. En todo caso, las indemnizaciones de traslado y de estancia de los Delegados correrán a cargo de los respectivos miembros.

#### Artículo 11.

Los usos de la Conferencia seguirán en vigor en todo lo que no fuere contrario al presente Estatuto o a los Reglamentos.

#### Artículo 12.

1. Las modificaciones al presente Estatuto deberán adoptarse por consenso de los Estados miembros presentes en el transcurso de una reunión sobre Asuntos Generales y Política.

2. Esas modificaciones deberán entrar en vigor, para todos los miembros, tres meses después de su aprobación, de conformidad con sus procedimientos internos respectivos, por dos terceras partes de los Estados miembros, pero no antes de un plazo de nueve meses desde la fecha de su adopción.

3. La reunión mencionada en el primer apartado podrá modificar, por consenso, los plazos mencionados en el apartado 2.

#### Artículo 13.

Para asegurar su ejecución, las disposiciones del presente Estatuto serán completadas por reglamentos, que serán redactados por la Oficina Permanente y sometidos a la aprobación de una reunión diplomática del Consejo de Representantes Diplomáticos o del Consejo de Asuntos Generales y Política.

#### Artículo 14, apartado 3.

3. El Gobierno neerlandés notificará, en caso de admisión de un nuevo miembro, la declaración de aceptación de ese nuevo miembro a todos los miembros.

#### Artículo 15, apartado 2.

2. La denuncia deberá notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, con una



antelación al menos de seis meses a la expiración del año presupuestario de la Conferencia, y producirá sus efectos al expirar dicho año, pero únicamente respecto del miembro que la haya notificado.

A continuación del artículo 15, añadir:

Los textos francés e inglés del Estatuto, con las modificaciones introducidas el ..... de 200...., son igualmente auténticos.

Encomienda al Secretario General la tarea de volver a numerar los artículos enmendados.»

2. Adopta la versión inglesa del Estatuto que figura en el anexo, auténtica al igual que el texto francés original, y Decide que surtirá efecto a partir de la fecha de entrada en vigor de las enmiendas del Estatuto.

3. Adopta el siguiente procedimiento para que las enmiendas anteriormente mencionadas puedan entrar en vigor: El Secretario General invitará a los Estados miembros a votar con respecto a las enmiendas por escrito, y a notificar su voto a la Oficina Permanente, de conformidad con el artículo 12 del Estatuto, a ser posible en un plazo de nueve meses después de la Reunión.

Cuando se hayan recogido los votos necesarios para la constitución de una mayoría de dos tercios, el Secretario General levantará acta, no antes del 31 de marzo de 2006, especificando los Estados miembros cuyo voto sea recogido y declarando aprobadas las enmiendas.

La fecha de entrada en vigor de las enmiendas será el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha del acta.

Las presentes enmiendas entraron en vigor con carácter general y para España el 1 de enero de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la parte C del Acta Final de la vigésima reunión de la Conferencia de La Haya de 20 de junio de 2005.

Madrid, 27 de marzo de 2012.—La Secretaria General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Fabiola Gallego Caballero.

#### TEXTO CONSOLIDADO DEL ESTATUTO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO\* <sup>(1)</sup>

Los Gobiernos de los países enumerados a continuación:

La República Federal de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza; Considerando el carácter permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Deseando acentuar dicho carácter; Habiendo estimado conveniente a tal fin dotar a la Conferencia de un Estatuto; Han convenido en las siguientes disposiciones:

##### Artículo 1

La Conferencia de La Haya tiene por objeto trabajar en la unificación progresiva de las normas de derecho internacional privado.

##### Artículo 2

1. Son miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado los Estados que hayan participado ya en una o varias Sesiones de la Conferencia y que acepten el presente Estatuto.

2. Podrán llegar a ser Miembros cualesquiera otros Estados cuya participación tenga un interés de naturaleza jurídica

---

\* El Estatuto fue adoptado el 31 de octubre de 1951 en la séptima sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y entró en vigor el 15 de julio de 1955. Se han adoptado modificaciones el 30 de junio de 2005 en la vigésima sesión (Acta final, C), aprobadas por los miembros el 30 de septiembre de 2006 y entradas en vigor el 1 de enero de 2007.

<sup>(1)</sup> A 30 de junio de 2005, además de los Estados fundadores mencionados en el Preámbulo, habían aceptado el Estatuto los Estados siguientes:

Albania, Argentina, Australia, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, República Popular de China, Chipre, Croacia, Egipto, Eslovenia, Estonia, Estados Unidos de América, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Federación de Rusia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Jordania, Letonia, Lituania, Malasia, Malta, Marruecos, México, Mónaco, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, República Checa, República de Corea, República Eslovaca, Rumanía, Serbia y Montenegro, Sri Lanka, Sudáfrica, Surinam, Turquía, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

para los trabajos de la Conferencia. La admisión de nuevos Estados miembros se decidirá por los Gobiernos de los Estados participantes, a propuesta de uno o varios de ellos, por mayoría de los votos emitidos, en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se hubiera sometido dicha propuesta a los Gobiernos.

### Artículo 3

3. La admisión será efectiva por el hecho de la aceptación del presente Estatuto por el Estado interesado.

1. Los Estados miembros de la Conferencia, en una reunión sobre asuntos generales y política en la que estén presentes la mayoría de ellos, podrán decidir, por mayoría de votos emitidos, admitir igualmente como miembro a cualquier Organización Regional de Integración Económica que haya presentado una solicitud de admisión al Secretario General. Toda referencia a los miembros hecha en el presente Estatuto incluirá a esas organizaciones miembros, salvo disposición expresa en contrario. La admisión será efectiva desde la aceptación del Estatuto por la Organización Regional de Integración Económica de que se trate.

2. Para poder solicitar su admisión en la Conferencia en calidad de miembro, una Organización Regional de Integración Económica deberá estar constituida únicamente por Estados soberanos, y deberá tener competencias transferidas por sus Estados miembros en un conjunto de materias que entran dentro del ámbito de actuación de la Conferencia, incluida la facultad para adoptar decisiones que obliguen a sus Estados miembros respecto de dichas materias.

3. Toda Organización Regional de Integración Económica que solicite la admisión presentará, en el momento de su solicitud, una declaración sobre su competencia precisando las materias respecto de las cuales sus Estados miembros le han transferido competencias.

4. Toda Organización miembro y sus Estados miembros asegurarán que toda modificación relativa a la competencia o a la composición de la Organización miembro sea notificada al Secretario General, quien trasladará esa información a los demás Miembros de la Conferencia.

5. Se entenderá que los Estados miembros de una Organización miembro conservan sus competencias en todas las materias respecto de las cuales no se haya declarado o notificado específicamente una transferencia de competencias.

6. Todo miembro de la Conferencia podrá solicitar a la Organización miembro y a sus Estados miembros que proporcione información sobre la competencia de la Organización miembro respecto de cualquier cuestión específica de la que trate la Conferencia. La Organización miembro y sus Estados miembros deberán asegurar que se proporciona esa información en respuesta a dicha solicitud.

7. La Organización miembro ejercerá los derechos inherentes a su condición de Miembro en alternancia con sus Estados miembros que sean miembros de la Conferencia, en el ámbito de sus competencias respectivas.

8. Respecto de las materias que sean de su competencia, la Organización miembro podrá disponer, en toda reunión de la Conferencia en la que esté facultada para participar, de un número de votos igual al número de sus Estados miembros que le hayan transferido competencias en la materia en cuestión, y que estén facultados para votar en dicha reunión y se hayan acreditado para participar en la misma. Cuando la Organización miembro ejerza su derecho de voto, sus Estados miembros no ejercerán el suyo, y viceversa.

9. Por «Organización Regional de Integración Económica» se entenderá una organización internacional constituida únicamente por Estados soberanos, que tenga competencias transferidas por sus Estados miembros en un conjunto de materias, incluida la facultad de adoptar decisiones que obliguen a sus Estados miembros respecto de dichas materias.

### Artículo 4

1. El Consejo de Asuntos Generales y Política (en lo sucesivo, el Consejo), compuesto por todos los miembros, tendrá a su cargo el funcionamiento de la Conferencia. Las reuniones del Consejo se celebrarán, en principio, anualmente.

2. El Consejo asegurará tal funcionamiento mediante una Oficina Permanente cuyas actividades serán dirigidas por aquél.

3. El Consejo examinará todas las propuestas destinadas a ser incluidas en el orden del día de la Conferencia. Podrá determinar libremente el curso que se haya de dar a dichas propuestas.

4. La Comisión de Estado de los Países Bajos, creada por Real Decreto de 20 de febrero de 1897 con vistas a promover la codificación del derecho internacional privado, fijará, previa consulta a los miembros de la Conferencia, la fecha de las Sesiones Diplomáticas.

5. La Comisión de Estado se dirigirá al Gobierno de los Países Bajos para la convocatoria de los Miembros. El Presidente de la Comisión de Estado presidirá las Sesiones de la Conferencia.

6. Las Sesiones Ordinarias de la Conferencia se celebrarán, en principio, cada cuatro años.

7. Cuando sea necesario, el Consejo, previa consulta a la Comisión de Estado, podrá pedir al Gobierno de los Países Bajos que convoque la Conferencia en Sesión Extraordinaria.

8. El Consejo podrá consultar a la Comisión de Estado sobre cualquier otra cuestión de interés para la Conferencia.

### Artículo 5

1. La Oficina Permanente tendrá su sede en La Haya. Estará compuesta por un Secretario General y cuatro Secretarios que serán designados por el Gobierno de los Países Bajos a propuesta de la Comisión de Estado.

2. El Secretario General y los Secretarios deberán poseer los conocimientos jurídicos y la experiencia práctica apropiados. En su designación se tendrá en cuenta asimismo la diversidad de representación geográfica y de especialidad jurídica.

3. Podrá aumentarse el número de Secretarios, previa consulta al Consejo y de conformidad con el artículo 10.

#### Artículo 6

Bajo la dirección del Consejo, la Oficina Permanente se encargará de:

a) la preparación y organización de las Sesiones de la Conferencia de La Haya, así como de las reuniones del Consejo y de las Comisiones Especiales;

b) los trabajos de la Secretaría de las Sesiones y de las reuniones previstas más arriba;

c) todas las tareas propias de la actividad de una secretaría.

#### Artículo 7

1. Con objeto de facilitar las comunicaciones entre los miembros de la Conferencia y la Oficina Permanente, el Gobierno de cada uno de los Estados miembros designará un órgano nacional y cada Organización miembro un órgano de enlace.

2. La Oficina Permanente podrá mantener contacto con todos los órganos así designados y con las organizaciones internacionales competentes.

#### Artículo 8

1. Las Sesiones, y, en el intervalo entre las Sesiones, el Consejo, podrán crear Comisiones Especiales para elaborar proyectos de convenios o para estudiar todas las cuestiones de derecho internacional privado comprendidas en el objeto de la Conferencia.

2. Las Sesiones, el Consejo y las Comisiones Especiales funcionarán, en toda la medida de lo posible, sobre la base del consenso.

#### Artículo 9

1. Los costes previstos en el presupuesto anual de la Conferencia se repartirán entre los Estados miembros de la Conferencia.

2. Una Organización miembro no estará obligada a contribuir al presupuesto anual de la Conferencia, además de sus Estados miembros, pero pagará una suma que será determinada por la Conferencia en consulta con la Organización miembro, para cubrir los gastos administrativos adicionales derivados de su condición de miembro.

3. En todo caso, los gastos de desplazamiento y estancia de los Delegados en el Consejo y en las Comisiones Especiales serán sufragados por los miembros representados.

#### Artículo 10

1. El presupuesto de la Conferencia se someterá cada año a la aprobación del Consejo de Representantes Diplomáticos de los Estados miembros en La Haya.

2. Estos Representantes fijarán asimismo el reparto entre los Estados miembros de los gastos que corran a cargo de estos últimos con arreglo a dicho presupuesto.

3. Los Representantes Diplomáticos se reunirán a tal fin bajo la presidencia del Ministro de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

#### Artículo 11

1. Los gastos que originen las Sesiones Ordinarias y Extraordinarias de la Conferencia, correrán a cargo del Gobierno de los Países Bajos.

2. En todo caso, los gastos de desplazamiento y estancia de los Delegados serán sufragados por los Miembros respectivos.

#### Artículo 12

Los usos de la Conferencia seguirán en vigor en todo lo que no fuere contrario al presente Estatuto o a los

Reglamentos.

#### Artículo 13

1. Las enmiendas al presente Estatuto deberán adoptarse por consenso de los Estados miembros presentes en una reunión sobre asuntos generales y política.

2. Dichas enmiendas entrarán en vigor, para todos los miembros, tres meses después de su aprobación por dos tercios de los Estados miembros, de conformidad con sus procedimientos internos respectivos, pero no antes de un plazo de nueve meses desde la fecha de su adopción.

3. La reunión mencionada en el apartado 1 podrá modificar, por consenso, los plazos mencionados en el apartado 2.

#### Artículo 14

Para asegurar su ejecución, las disposiciones del presente Estatuto serán completadas por Reglamentos, que serán elaborados por la Oficina Permanente y sometidos a la aprobación de una Sesión Diplomática, del Consejo de Representantes Diplomáticos o del Consejo de Asuntos Generales y Política.

#### Artículo 15

1. El presente Estatuto se someterá a la aceptación de los Gobiernos de los Estados que hayan participado en una o varias Sesiones de la Conferencia. Entrará en vigor cuando haya sido aceptado por la mayoría de los Estados representados en la Séptima Sesión.

2. La declaración de aceptación se depositará en poder del Gobierno de los Países Bajos, que dará conocimiento de ella a los Gobiernos a que se refiere el apartado 1 de este artículo.

3. En caso de admisión de un nuevo Miembro, el Gobierno de los Países Bajos notificará a todos los Miembros la declaración de aceptación de ese nuevo Miembro.

#### Artículo 16

1. Cada miembro podrá denunciar el presente Estatuto después de un periodo de cinco años, a partir de la fecha de su entrada en vigor a tenor de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 15.

2. La denuncia deberá notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, al menos seis meses antes de la expiración del año presupuestario de la Conferencia, y surtirá sus efectos al expirar dicho año, pero únicamente respecto del miembro que la haya notificado.

Los textos en francés e inglés de este Estatuto, con las enmiendas introducidas el 1 de enero de 2007, son igualmente auténticos.

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3155** *Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas. (BOE núm. 56, de 6-3-2012).*

La Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, dictada en uso de la habilitación concedida al Ministerio de Justicia por la disposición adicional primera la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, establecía que quedaba pendiente la preparación de modelos para la presentación de las cuentas anuales consolidadas de los grupos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 bis del Código de Comercio, optaran por aplicar las normas contables del propio Código, una vez hubiera sido aprobado el desarrollo reglamentario de éste.

En atención a esta previsión el Ministerio de Justicia dictó la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, aprobando los modelos de cuentas consolidadas tomando como base las normas contenidas en el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

No habiéndose producido ningún cambio normativo de carácter contable durante el ejercicio 2011 que afecte a los referidos modelos y en uso de la facultad que la Disposición adicional única de la precitada Orden otorga a la Dirección

General de los Registros y del Notariado para aprobar las modificaciones o subsanaciones pertinentes, se procede a subsanar una errata producida en los test del modelo publicado.

Las mencionadas subsanaciones se publicarán en la página web del Ministerio de Justicia.

En su virtud, de acuerdo con el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, he resuelto los siguientes cambios:

Artículo único. *Modificación de la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio.*

Se modifica el anexo III de la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación de las cuentas anuales consolidadas en el Registro Mercantil, de acuerdo con lo que sigue:

A) Definición de test de errores: Corrección de errata para el depósito de cuentas anuales consolidadas.

La versión actualizada de los test está disponible, junto con la última versión de los modelos de depósito de cuentas anuales consolidadas, en la dirección de Internet del Ministerio de Justicia:

[http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/es/1215197983369/Estructura\\_P/1215198328530/Detalle.html#id\\_1215198095684](http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/es/1215197983369/Estructura_P/1215198328530/Detalle.html#id_1215198095684).

A.1 Novedades en la definición de los test de errores.

Definición de los test de errores de cumplimiento recomendado. Modelo consolidado. Se corrige el test siguiente:

En la página 63150, en el test número de orden CPN\_040, en la columna «Fórmula que aparece», donde dice: «52413 = 52401+52403+52420+52405+52407+52408+52409 +52410+52411+52412+52321», debe decir: «52413 = 52401+52403+52420+52405+52407+52408+52409+52410+52411+52412+52421».

Madrid, 29 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

**3156** *Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. (BOE núm. 56, de 6-3-2012).*

Por Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, «Boletín Oficial del Estado» número 35, del 10 de febrero, se aprobaron los modelos a que han de ajustarse los documentos contables que los empresarios obligados a dar publicidad a sus cuentas anuales deben presentar para su depósito en el Registro Mercantil correspondiente. Su disposición adicional única faculta a la Dirección General de los Registros y del Notariado para aprobar aquellas modificaciones o subsanaciones en los modelos de depósito de cuentas anuales y en los test de corrección de errores, como consecuencia de reformas puntuales de la normativa contable.

A lo largo del año 2011 no se han producido cambios normativos contables que afecten a los modelos de depósito, siendo solamente necesario proceder a la actualización de los test de corrección de errores de los modelos publicados, en aplicación de la disposición adicional de la Orden JUS/206/2009 mencionada. Dichas subsanaciones y correcciones se publicarán en la página web del Ministerio de Justicia.

En su virtud, de acuerdo con el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, he resuelto:

Artículo único. *Actualización de los test de errores de los Modelos de presentación de las cuentas anuales aprobados por la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero.*

Se subsanan los test de corrección de errores que acompañan a los modelos de depósito de cuentas anuales aprobados por Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, «Boletín Oficial del Estado» número 35, de 10 de febrero de 2009. Las mencionadas subsanaciones que figuran a continuación están disponibles en la página web del Ministerio de Justicia.

A) Definición de test de errores: Actualización para el depósito de cuentas anuales.

La versión actualizada de los test está disponible, junto con la última versión de los modelos de depósito de cuentas anuales individuales, en la dirección de Internet del Ministerio de Justicia:

[http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/es/1215197983369/Estructura\\_P/1215198328530/Detalle.html#id\\_1215198095684](http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/es/1215197983369/Estructura_P/1215198328530/Detalle.html#id_1215198095684).

A.1 Novedades en la definición de los test de errores.

A.1.1 Modelo normal.

Definición de los test de errores de cumplimiento obligatorio.

Modelo normal, se suprime el test siguiente:

ID	Fórmula que aparece	Mensaje de error
NPG_001	40200=12230+12240+12250-122309-122409-122509	Discrepancia entre la variación de existencias de productos terminados y en curso de fabricación en el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio actual.

Madrid, 29 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

**3461** *Resolución de 1 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convocan Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, vacantes, para su provisión en concurso ordinario número 284. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley Hipotecaria y en los artículos 496 y siguientes del Reglamento Hipotecario, supletoriamente el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, y la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 4 de noviembre de 2003, así como lo establecido en el artículo 260.2.º de la Ley Hipotecaria y en el artículo 9.1.f) del Real Decreto 1203/2010, de 24 de septiembre («BOE» de 25 de septiembre), relativos a las competencias en los procesos de selección, se anuncian para su provisión por concurso entre miembros del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles las vacantes existentes al día precedente a la fecha de la presente Resolución.

Como consecuencia de las modificaciones legislativas introducidas por el artículo 147.1.a) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio («BOE» de 20 de julio), de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y siempre dentro del respeto a las competencias exclusivas estatales en materia de selección de Registradores, Esta Comunidad Autónoma ha asumido competencia ejecutiva en lo relativo al nombramiento de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

Atendida la asunción de competencias ejecutivas por dicha Comunidad Autónoma, se hace preciso que se adopten medidas específicas de coordinación entre las Administraciones Públicas competentes consistentes, entre otras, en una convocatoria simultánea y en el análisis conjunto entre las Direcciones Generales de los Registros y del Notariado y de Derecho y de Entidades Jurídicas de las solicitudes presentadas para que ulteriormente cada Administración resuelva respecto de las vacantes a que se refiere su ámbito territorial.

Primero. Plazas.

Se ofrecen en este concurso todas aquellas vacantes radicadas en el territorio español al día precedente a la fecha de la presente Resolución con excepción de las ubicadas en la Comunidad Autónoma de Cataluña, según se relacionan en el Anexo I de la misma.

Segundo. Modelo de presentación.

Las solicitudes, que se ajustarán al modelo publicado como Anexo II y II - 1 de esta Resolución, estarán accesibles en la dirección: <http://www.mjusticia.gob.es> > servicios al ciudadano > empleo público > concursos de traslados y personal interino > concursos de traslados > cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles y [www.gencat.cat/justicia/dret](http://www.gencat.cat/justicia/dret) > dret i entitats jurídiques > notaries i registres > concurs de provisió de registres de la propietat, mercantils i de béns mobles. La solicitud para tomar parte en esta convocatoria será única para cada participante, aunque se soliciten vacantes radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña y que, por tanto, figuren en la convocatoria de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. En la solicitud se indicará el orden de preferencia si se solicitare más de un Registro.

Tercero. Plazos de presentación de solicitudes.

Las solicitudes deben presentarse en el plazo de quince días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación de las Resoluciones de convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalitat

de Cataluña», o a partir del día siguiente a la publicación en el último diario oficial, en el caso que la publicación de las convocatorias no se haga simultáneamente en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña», de acuerdo con el régimen de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, y Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 4 de noviembre de 2003.

Cuarto. Lugar de presentación de solicitudes.

La solicitud podrá presentarse tanto en el Registro General del Ministerio de Justicia, como en el Registro General del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, como en los registros a que se refiere el artículo 38.4 de la LRJAP y PAC, y artículo 2 del Real Decreto 772/1999.

En caso que se presente más de una solicitud por participante ante la misma o distinta Administración, únicamente será considerada válida y tenida en cuenta a todos los efectos, la presentada en primer lugar, quedando automáticamente invalidadas las restantes solicitudes.

Una vez presentadas las solicitudes, no se podrá desistir de las pretensiones formuladas en ellas ni modificarlas.

Quinto. Resolución.

La Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas a los efectos de la resolución del concurso en sus respectivos ámbitos analizarán y examinarán conjuntamente las solicitudes presentadas.

Una vez efectuado ese análisis, la Dirección General de los Registros y del Notariado dictará Resolución dentro del plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al de finalización del plazo de presentación de solicitudes, que comprenderá las adjudicaciones respecto de las vacantes ubicadas en el territorio español, con excepción de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Dicha Resolución se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y se comunicará a las Comunidades Autónomas afectadas con el objeto de que por el órgano competente de las mismas se proceda al nombramiento de los Registradores que deban ocupar plazas situadas en territorio de su competencia.

Madrid, 1 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## ANEXO I

Concurso n.º 284

Nº	Comunidad Autónoma	Provincia	Registro vacante
1	Comunidad Autónoma de Andalucía.	Almería.	Almería N.º 02.
2		Córdoba.	Córdoba N.º 07.
3		Granada.	Iznalloz.
4		Málaga.	Málaga N.º 04.
5		Sevilla.	San Juan de Aznalfarache.
6	Comunidad Autónoma de Aragón.	Zaragoza.	Calatayud.
7	Principado de Asturias.	Asturias.	Gijón/Xixón N.º 02.
8	Comunidad Autónoma de Canarias.	Las Palmas.	Palmas de Gran Canaria, Las N.º 02.
9			Puerto del Rosario N.º 01.
10		Santa Cruz de Tenerife.	San Cristóbal de la Laguna N.º 02.
11	Comunidad Autónoma de Cantabria.	Santander.	Castro-Urdiales.
12	Comunidad Autónoma de Castilla y León.	León.	Ponferrada N.º 01.
13		Salamanca.	Peñaranda de Bracamonte.
14	Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.	Toledo.	Lillo.
15			Toledo N.º 01.
16	Comunitat Valenciana.	Alacant/Alicante.	Alacant/Alicante N.º 07.
17			Benissa.
18			Campello, el.
19			Elche/Elx N.º 02.
20			Elda N.º 02.
21		Castelló/Castellón.	Castellón de la Plana N.º 01.
22		Valencia/València.	Llíria.
23			Paterna N.º 02.
24			Torrent N.º 03.
25			Villar del Arzobispo.
26	Comunidad Autónoma de Galicia.	Lugo.	Ribadeo.
27	Comunidad de Madrid.	Madrid.	Leganés N.º 02.
28			Madrid N.º 01.
29			Rozas de Madrid, Las N.º 01.
30	Comunidad Autónoma del País Vasco.	Guipuzcoa.	Tolosa N.º 02.

*(Se omiten anexos).*



**3779** *Resolución de 1 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, letras «F-BFS», utilizado por la entidad «Banco Finantia Sofinloc, SA». (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

Accediendo a lo solicitado por doña Marta Eirea Álvarez y don Duarte José Fiuza de Meneses Correira de Sa, en representación de «Banco Finantia Sofinloc, S.A.», con domicilio social en Madrid, avenida de Menéndez Pelayo, 67, y con código de identificación fiscal A80762941.

Teniendo en cuenta:

Primero.

Que la mencionada entidad ha solicitado por escrito de fecha 7 de noviembre de 2011, se aprueben las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-BFS», y sus anexos I, (Plan de amortización préstamo), y II, aprobado por Resolución de 26 de febrero de 2003 (BOE de 29 de marzo), y modificado por resoluciones de 11 de enero de 2008 (BOE de 28 de febrero), y 14 de julio de 2008 (BOE de 16 de septiembre), para ser utilizados por esa entidad.

Segundo.

Que se ha emitido el preceptivo informe no vinculante por la Registradora de Bienes Muebles Central II.

Tercero.

Que el Registrador adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado ha informado favorablemente la aprobación del modelo solicitado.

Las condiciones generales de contratación han sido depositadas en el Registro Provincial de Condiciones Generales de la Contratación de Madrid al folio 4, predisponente 20076000167 «Banco Finantia Sofinloc S.A.».

Dada la necesaria adaptación de los modelos oficiales de contratos de financiación a la citada Ley 16/2011 de 24 de junio, esta Dirección General ha acordado:

1.º Aprobar las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-BFS», y sus anexos I, (Plan de amortización préstamo), y II, aprobado por Resolución de 26 de febrero de 2003 (BOE de 29 de marzo), y modificado por resoluciones de 11 de enero de 2008 (BOE de 28 de febrero), y 14 de julio de 2008 (BOE de 16 de septiembre), al estar adaptado a lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

2.º Disponer que se haga constar en el impreso la fecha de esta Resolución y las de las anteriormente mencionadas.

Madrid, 1 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

**3780** *Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, letras «F-SOF», utilizado por la entidad «Sofinloc Instituição Financiera de Crédito, SA», Sucursal en España. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

Accediendo a lo solicitado por doña Marta Eirea Álvarez y don Pedro Perestrelo dos Reis, en representación de «Sofinloc Instituição Financiera de Crédito, S.A.», Sucursal en España, con domicilio social en Madrid, avenida de Menéndez Pelayo, 67, y con código de identificación fiscal W0104961-H.

Teniendo en cuenta:

Primero.

Que la mencionada entidad ha solicitado por escrito de fecha 14 de noviembre de 2011, se aprueben las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-SOF», y sus anexos I (Plan de amortización préstamo), y II, aprobado por Resolución de 24 de marzo de 2009 (BOE, de 25 de julio), para ser utilizados por esa entidad.

Segundo.

Que se ha emitido el preceptivo informe no vinculante por la Registradora de Bienes Muebles Central II

Tercero.

Que el Registrador adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado ha informado favorablemente la aprobación del modelo solicitado.

Las condiciones generales de contratación han sido depositadas en el Registro Provincial de Condiciones Generales de la Contratación de Madrid al folio 6, predisponente 20086000192 «Sofinloc Instituição Financiera de Crédito S.A.»

Dada la necesaria adaptación de los modelos oficiales de contratos de financiación a la citada Ley 16/2011, de 24 de junio, esta Dirección General ha acordado:

1.º Aprobar las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-SOF», y sus anexos I, (Plan de amortización préstamo), y II, aprobado por Resolución de 24 de marzo de 2009, (BOE, de 25 de julio), para ser utilizados por esa entidad.

2.º Disponer que se haga constar en el impreso la fecha de esta Resolución y las de las anteriormente mencionadas.

Madrid, 2 de marzo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

**4202** *Resolución de 23 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes para participar en el concurso de traslados n.º 284 entre Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 74, de 27-3-2012).*

La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por Resolución de fecha 1 de marzo de 2012 convocó el concurso ordinario n.º 284 para proveer Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes radicados en el territorio referido, la cual fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de fecha 12 de marzo de 2012.

La Resolución de dicha Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, de fecha 23 de marzo de 2012, modifica el Anexo 1 de la Resolución de la misma Dirección General de fecha 1 de marzo de 2012, de modo que la vacante a proveer no es el Registro de la propiedad de Barcelona n.º 2, sino el Registro de la Propiedad de Barcelona n.º 21.

La Resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 1 de marzo de 2012, por la que se convocan Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, con excepción de los radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 12 de marzo de 2012. En la misma se prevé expresamente que la asunción de competencias ejecutivas por la Comunidad Autónoma de Cataluña, hace precisa la adopción de medidas específicas de coordinación entre las Administraciones Públicas competentes consistentes, entre otras, en una convocatoria simultánea y en el análisis conjunto entre las Direcciones Generales de los Registros y del Notariado y de Derecho y de Entidades Jurídicas de las solicitudes presentadas para que ulteriormente cada Administración resuelva respecto de las vacantes a que se refiere su ámbito territorial.

En coherencia con ello, el apartado quinto de dicha Resolución establece que, a los efectos de la resolución del concurso en sus respectivos ámbitos, los dos órganos convocantes analizarán y examinarán conjuntamente las solicitudes presentadas.

Ha de tenerse en cuenta además que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por los principios de cooperación y colaboración; principios que, en el ámbito de la Administración General del Estado, recoge específicamente el artículo 3.2 h) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Vistas las anteriores Resoluciones y los artículos 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 3.2.h) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y 496 y siguientes del Reglamento Hipotecario, esta Dirección General acuerda:

Primero.

Subsanar el error padecido en la publicación del concurso ordinario para proveer Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes publicado en el «DOGCE» y en el «BOE» de 12 de marzo de 2012, en el siguiente sentido: Se convoca para proveer en concurso de traslados el Registro de la Propiedad vacante de Barcelona número 21; y no se convoca para proveer en concurso de traslados el Registro de la Propiedad no vacante de Barcelona número 2.

Segundo.

Ampliar en quince días naturales el plazo de presentación de solicitudes establecido en el apartado tercero de la Resolución de esta Dirección de Derecho y Entidades Jurídicas, de fecha 1 de marzo de 2012, cuyos quince días de ampliación comenzarán a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente Resolución en el «DOGC» y en el «BOE».

Tercero.

Con el fin de aclarar las solicitudes que deban considerarse válidas:

En el caso de presentarse una sola solicitud a lo largo del primer plazo o de su ampliación, se considerará válida ésta. Si se hubiese presentado una solicitud antes de la publicación en el Boletín Oficial de la presente Resolución de ampliación, y otra después de su publicación, se considerará como válida la segunda.

Si se hubiesen presentado dos o más solicitudes antes de la publicación en el Boletín Oficial de la presente Resolución de ampliación, será válida la primera.

Si se hubiesen presentado dos o más solicitudes después de la publicación en el Boletín Oficial de la presente Resolución de ampliación, será válida la primera.

Si se hubiesen presentado dos o más solicitudes antes de la publicación en el Boletín Oficial de la presente Resolución de ampliación, y además una o varias después de su publicación, será válida la primera presentada después de la publicación de ampliación.

Madrid, 23 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## MINISTERIO DE DEFENSA

**4443** *Real Decreto 600/2012, de 30 de marzo, por el que se declara zona de interés para la Defensa Nacional el Campo Nacional de Maniobras y Tiro de Pájara, Fuerteventura. (BOE núm. 78, de 31-3-2012).*

La función de Defensa Nacional es contenido esencial de la función política de Gobierno, y así lo expresa la Constitución en su artículo 149.1.4.<sup>a</sup>, al atribuir al Estado la competencia exclusiva de su defensa y al asignar al Gobierno la dirección de esta función en el artículo 97.

Compete, así, constitucionalmente al Gobierno dirigir la Política de Defensa y la Política Militar y adoptar, en su consecuencia, las condiciones necesarias para su mejor eficacia.

Esta eficacia viene recabando desde tiempo atrás, y hoy con mayor motivo y con carácter ineludible, disponer en las condiciones adecuadas de un campo de entrenamiento para el Ejército de Tierra, de modo que se alcancen con la máxima garantía los objetivos de adiestramiento que aseguren el cumplimiento de las misiones que le son asignadas en el artículo 15 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

Con este propósito, y con el fin de preservar la instalación militar de cualquier actuación que pudiera afectarla, han sido adecuadamente ponderados los distintos intereses que pueden incidir en la zona que se declara de interés para la Defensa Nacional y que se extiende a la zona ocupada por el Campo Nacional de Maniobras y Tiro de Pájara y su zona de seguridad.

La denominación de zonas de interés para la Defensa Nacional viene recogido en el artículo 2 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, y la declaración de dichas zonas se llevará a cabo mediante la promulgación de un real decreto de acuerdo con el artículo 5 de esta misma ley.

El pleno del Consejo de Defensa Nacional adoptó por unanimidad el acuerdo de aprobar la propuesta de declaración de zona de interés para la Defensa Nacional del Campo Nacional de Maniobras y Tiro de Pájara, Fuerteventura.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Defensa y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 30 de marzo de 2012,

DISPONGO:

Artículo 1. *Declaración de zona de interés para la Defensa Nacional.*

Se declara zona de interés para la Defensa Nacional el Campo Nacional de Maniobras y Tiro de Pájara en la isla de Fuerteventura con una superficie de 4.205 hectáreas y delimitado por las coordenadas reflejadas en el anexo.

En la zona declarada se considerarán prioritarios los intereses de la Defensa Nacional.

## Artículo 2. *Limitaciones y condicionantes.*

Las limitaciones y condiciones que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, se imponen en la zona declarada de interés para la Defensa Nacional, son las siguientes:

a) Interesar y obtener autorización del Ministerio de Defensa para la determinación de la compatibilidad con los fines de la Defensa Nacional de cualquier regulación, ordenación o actuación administrativa que pueda incidir en la utilización militar del Campo Nacional de Maniobras y Tiro de Pájara.

b) Someter a la autorización previa del Ministerio de Defensa la transmisión de la propiedad, así como la constitución, transmisión y modificación de cualquier derecho real sobre la misma, con independencia de la nacionalidad o naturaleza de los otorgantes.

c) Someter a la autorización previa del Ministerio de Defensa cualquier obra de edificación o construcción, promovida por entidades públicas o privadas, así como la cesión por cualquier título de los aprovechamientos agrícolas, pecuarios o cinegéticos de los territorios afectados.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.4.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Defensa y Fuerzas Armadas.

Disposición final segunda. *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 30 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,  
PEDRO MORENÉS EULATE

## MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

**2882** *Resolución de 24 de febrero de 2012, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2012. (BOE núm. 52, de 1-3-2012).*

El Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2012 se diseña y va a desplegar sus efectos en un contexto económico caracterizado por el crecimiento negativo del PIB y por un déficit de las cuentas públicas que es preciso corregir a lo largo del año de acuerdo con los requerimientos de la Unión Europea.

En este contexto, la Agencia Tributaria está llamada a cumplir un importante papel en el proceso de consolidación fiscal necesario para sentar las bases de un crecimiento económico sólido y estable, procurando mayores ingresos tributarios. Deberá, por tanto, desempeñar su cometido mediante fórmulas más eficaces para allegar los recursos que permitan financiar los servicios públicos y reducir el déficit; y habrá de hacerlo con la máxima eficiencia, alcanzando mayores resultados a través de la racionalización y el uso óptimo de los medios de que dispone.

Si combatir el fraude ha sido siempre un objetivo prioritario, en estos momentos resulta esencial.

La lucha contra el fraude fiscal, que constituye una de las estrategias fundamentales de la Agencia Tributaria en el cumplimiento de su misión de aplicación efectiva del sistema tributario estatal y del aduanero, adquiere especial relevancia en la situación actual de crisis económica y déficit presupuestario.

Por supuesto, la Agencia Tributaria continuará prestando a los ciudadanos y a las empresas los servicios de ayuda para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y seguirá trabajando para mejorarlos e incrementarlos aprovechando al máximo las posibilidades que ofrecen en este ámbito las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones. De igual modo, se seguirá avanzando en la implantación de una auténtica administración tributaria electrónica haciendo de la sede electrónica el canal preferente de comunicación para reducir los costes indirectos asociados al cumplimiento voluntario y para conseguir mayores ahorros en la Administración tributaria que permitan destinar más recursos humanos y materiales a la lucha contra el fraude.

La Agencia Tributaria proseguirá con las líneas de acción que se han ido construyendo y perfeccionando a lo largo del tiempo, y continuará incidiendo sobre las diversas tipologías de fraude existentes. Al mismo tiempo, se acometerán nuevas medidas de diversa índole y se pondrá especial énfasis en determinadas áreas de actuación. Hay que tener presente

que el fraude fiscal constituye un fenómeno de gran complejidad contra el que hay que actuar con rigor y perseverancia, avanzando a partir del camino ya recorrido.

La Agencia Tributaria despliega un amplio conjunto de actuaciones de prevención y control tributario y aduanero de diversa naturaleza e intensidad, que tienen como rasgo fundamental su carácter planificado y programado.

Entre los instrumentos de planificación de frecuencia anual dirigidos a la lucha contra el fraude, destaca el Plan Anual de Control Tributario y Aduanero, cuya elaboración es obligada todos los años conforme establece el artículo 116 de la Ley General Tributaria, en el que se prevé la publicidad de los criterios generales que lo informan, sin perjuicio de su carácter reservado.

Este Plan, cuyas directrices se aprueban en la presente Resolución, contiene las actuaciones de prevención y control que las distintas áreas de la Agencia van a desarrollar a lo largo del año, así como su distribución entre las unidades territoriales, si bien no agota ni excluye medidas de distinta índole que promoverá la Agencia Tributaria en sus diversos instrumentos de planificación.

Asimismo, la estrategia de lucha contra el fraude para el presente ejercicio se verá complementada con el impulso de diversas medidas normativas dirigidas, unas, a favorecer el cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales, lo que permitirá liberar recursos para dedicarlos a tareas de control, y otras, a impedir situaciones de fraude. Todo ello no excluye la adopción adicional de medidas organizativas que optimicen y racionalicen los recursos disponibles.

El Plan Anual se estructura en los correspondientes Planes Parciales de Control de la Inspección Financiera y Tributaria, de Aduanas e Impuestos Especiales, de Gestión Tributaria y de Recaudación. Con carácter complementario, se programan una serie de actuaciones conjuntas, sucesivas o coordinadas entre los distintos órganos de control de la Agencia Tributaria, así como otras que se desarrollan en colaboración con entidades y organismos públicos con funciones de control, como las Administraciones Tributarias autonómicas, en el marco del control de los tributos cedidos, o la Inspección de Trabajo y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Las directrices del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de la Agencia Tributaria se estructuran en tres grandes ámbitos:

- I. Comprobación e investigación del fraude tributario y aduanero.
- II. Control del fraude en fase recaudatoria.
- III. Colaboración con las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas.

Entre las medidas y actuaciones que va a acometer la Agencia Tributaria en cada uno de estos ámbitos durante 2012, merecen ser destacadas por su relevancia las que se exponen a continuación.

Se llevarán a cabo actuaciones dirigidas a la desarticulación de los circuitos de la economía sumergida, que tendrán como objeto central el control integral de la importación y venta de mercancías procedentes de terceros países, fundamentalmente, de Asia. Además, será objetivo esencial de las actuaciones de investigación el descubrimiento de los arrendamientos no declarados de viviendas y locales de negocio.

Se hará especial hincapié en la persecución de las conductas fraudulentas que generan alarma social. Entre ellas, cabe subrayar, en primer lugar, el empleo de facturas falsas con el fin de minorar el pago de impuestos. En segundo lugar, se perseguirán los entramados que abusan de formas societarias, mediante los cuales profesionales, artistas y deportistas utilizan sociedades para deducir indebidamente, a través de ellas, sus gastos particulares. Por último, serán objeto de un estrecho seguimiento las operaciones con pago de efectivo de elevado importe.

Se pondrá el máximo empeño en hacer aflorar las rentas que han sido ocultadas a la Hacienda Pública española por medio de la utilización de paraísos fiscales o residencias artificiales en el extranjero. Con este fin, entre otras medidas, se explotarán los datos obtenidos a través de acuerdos de intercambio de información con otras Administraciones Tributarias. Destaca para el ejercicio 2012 la posibilidad de obtener de Andorra, Panamá, Bahamas o Antillas Holandesas información relevante en la lucha contra el fraude fiscal.

El control de las grandes empresas y de los grupos económicos prestará especial atención a la deducción de gastos financieros generados artificiosamente con el único propósito de no pagar impuestos en España y a las operaciones de ingeniería fiscal.

En el marco de la lucha contra el contrabando y el blanqueo de capitales, será prioritaria la persecución del contrabando de cigarrillos que experimenta en la actualidad un importante incremento, entre otros factores, por la crisis económica.

De poco sirve la labor de control si las liquidaciones y sanciones a que da lugar no llegan a ingresar en el erario público. Sin cobro efectivo de las cantidades adeudadas, la actividad de lucha contra el fraude desarrollada por la Administración Tributaria deviene inútil. Por este motivo, la Agencia va a volcar su esfuerzo en medidas destinadas a lograr el ingreso efectivo de la deuda tributaria. Entre estas actuaciones, son de resaltar las de máximo aprovechamiento de las posibilidades legales del embargo preventivo de bienes y derechos; las de aplicación de medidas de aseguramiento del pago de las responsabilidades derivadas del delito fiscal, llegando incluso a solicitar el ingreso en prisión de quienes incumplan sus obligaciones de pago sin ser insolventes; y las dirigidas al especial seguimiento de la situación patrimonial de los deudores que, de forma recurrente, no pagan sus deudas.

Finalmente, tal como se ha señalado al exponer la estructura del Plan, la colaboración con las Administraciones Tributarias de las Comunidades Autónomas constituirá un tercer ámbito de actuación de la Agencia Tributaria en 2012. Las

actuaciones en este campo se orientarán hacia el intercambio de información, e igualmente hacia la persecución de la planificación abusiva que pretenda beneficiarse indebidamente de las diferencias normativas.

En virtud de lo expuesto y en uso de las atribuciones que me están conferidas, he acordado:

Aprobar las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2012 que a continuación se enuncian, y ordenar su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» así como su difusión por cualquier medio que resulte adecuado para su general conocimiento.

#### I. Comprobación e investigación del fraude tributario y aduanero.

Las actuaciones de control persiguen la comprobación de las declaraciones presentadas por los contribuyentes y la investigación y descubrimiento de actividades y rentas no declaradas, con la finalidad de practicar las oportunas regularizaciones de la situación tributaria de los contribuyentes.

La eficacia de las actuaciones de control exige una correcta identificación de los riesgos fiscales en los que han incurrido los contribuyentes, para lo cual resulta fundamental disponer, por un lado, de información sobre sus actividades económicas y, por otro, de unos instrumentos de selección adaptados a la complejidad de los mecanismos de fraude.

Por lo tanto, el primero de los ejes del control tributario y aduanero lo constituyen las actuaciones dirigidas a la obtención de información con trascendencia tributaria que permita a la Agencia prevenir el nacimiento de los incumplimientos tributarios y asegurar la correcta tributación de los contribuyentes. Esta línea estratégica constituye, además, un mecanismo esencial de prevención del fraude para lo cual la Agencia Tributaria potenciará las comunicaciones o requerimientos a los contribuyentes para ponerles de manifiesto posibles incumplimientos tributarios.

Por todo ello, en 2012 se impulsarán los intercambios de información tanto con las Administraciones Públicas territoriales, como en el ámbito internacional, y se desarrollarán actuaciones selectivas de captación de información sobre determinados sectores o actividades económicas.

Asimismo, se potenciará el desarrollo de los acuerdos de entendimiento y convenios de colaboración con representantes de sectores especialmente concernidos por la aplicación del sistema tributario, previamente firmados por la Agencia Tributaria, y se propondrán nuevos acuerdos a nivel nacional, autonómico y local a los diversos agentes sociales y económicos para lograr su implicación activa en la lucha contra el fraude fiscal y en el afloramiento de las actividades ocultas.

En particular, se promoverá la obtención de los siguientes tipos de información:

1. Información sobre actividades empresariales que permita descubrir ingresos ocultos y garantizar un adecuado control sobre las rentas de los sujetos intervinientes en las operaciones económicas.

Se prestará atención prioritaria a la obtención de información sobre comercio electrónico, con la finalidad de efectuar un análisis integral de los flujos financieros y reales de las empresas que operen en este sector económico y detectar así, tanto en el ámbito interno como en el internacional, ventas ocultas no declaradas. Por otro lado, se reforzará la obtención de información sobre cobros y pagos en el exterior que puedan ser indicativos de la existencia de actividades fuera del territorio nacional, a fin de comprobar la incorporación de la renta mundial a la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

2. Información sobre actividades profesionales que ponga de relieve la existencia de ingresos de la actividad no declarados o signos externos de riqueza ostentados por dichos profesionales o su entorno que no se corresponden con la renta o patrimonio por ellos declarados.

3. Información sobre operaciones financieras, efectuadas tanto dentro del ámbito nacional como en el exterior, para identificar titulares de activos financieros que no declaran los ingresos o cuyas inversiones no se correspondan con su renta o patrimonio previamente declarados.

4. Información sobre rentas o patrimonios situados en «paraísos fiscales» o en territorios o países de baja tributación, encaminada al descubrimiento de rentas que, habiendo sido realmente obtenidas en territorio español, han sido artificialmente deslocalizadas por el contribuyente mediante operaciones de ingeniería fiscal para situarlas formalmente en esos territorios, eludiendo así la tributación de dichas rentas en nuestro país. La obtención de la información descrita se verá facilitada por la aplicación de los nuevos Convenios de doble imposición firmados por el Reino de España y por el reciente incremento de los intercambios de información entre los países de la OCDE.

5. Información sobre signos externos de riqueza para detectar rentas y patrimonios no declarados. Se pondrá particular énfasis en las actuaciones dirigidas a acreditar que la titularidad de bienes de alto valor corresponde realmente a las personas físicas que los utilizan.

6. Información sobre comercio exterior, en particular, de los países de origen de las mercancías importadas, tanto en lo que se refiere al propio origen de los productos que comportan beneficios fiscales, como de los verdaderos valores de transacción. También se obtendrá información sobre la circulación intracomunitaria de productos sujetos a impuestos especiales de fabricación para impedir su desvío a circuitos ilegales.

7. Intercambio de información con la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con el objeto de encontrar las actividades económicas no declaradas.

8. Información de todas las escrituras públicas formalizadas ante Notario mediante el acceso directo y por vía telemática al Índice Único Notarial.

El segundo de los ejes que articulan el control tributario y aduanero lo constituye la selección eficiente de los obligados tributarios que serán objeto de control. Así, en 2012 la Agencia Tributaria incrementará la eficiencia de los mecanismos de selección mediante el uso intensivo de las modernas tecnologías para la explotación de la información disponible, e impulsará la coordinación entre las áreas de la Agencia con funciones de control; todo ello, con la finalidad de asegurar que las actuaciones de control se dirigen realmente allí donde está el fraude.

La Agencia Tributaria mejorará los instrumentos y herramientas de análisis de gestión de riesgos, lo que unido a las nuevas fuentes de información permitirá avanzar en la selección de aquellos contribuyentes de mayor riesgo fiscal. Además, se impulsarán actuaciones coordinadas de selección promoviendo una distribución eficiente de los distintos riesgos fiscales entre los diversos órganos y procedimientos de control que tiene la Agencia Tributaria, garantizando, tanto que cada incumplimiento se compruebe con el procedimiento más eficiente como que los riesgos más complejos se combatan con los medios personales más especializados. En el ámbito aduanero, los cambios operados en el modelo de gestión y control aduanero, asociados a la globalización y a la necesaria agilización del tráfico de mercancías, hacen aún más necesario este aumento de la eficiencia de los mecanismos de selección.

Por otro lado, además de la captación de información y de la selección eficiente de contribuyentes, en 2012 se efectuará una apuesta decidida por los Foros tributarios y los acuerdos de entendimiento y convenios de colaboración con asociaciones representativas de sectores empresariales y otros agentes sociales y económicos.

El Foro de Grandes Empresas, constituido por representantes de la Agencia Tributaria, de una parte, y por una representación de las empresas españolas de mayor dimensión, de otra parte, han permitido avances en diversos aspectos fiscales de especial interés para ambas partes, como la elaboración de un código de buenas prácticas tributarias, la racionalización de las cargas fiscales indirectas, y los precios de transferencia, contribuyendo las conclusiones alcanzadas y los compromisos adquiridos a la mejora de la relación cooperativa de la Agencia Tributaria con las grandes empresas y a la disminución de los riesgos fiscales en relación con las mismas. Sin embargo, nuestro objetivo es la maximización de la potencialidad de este Foro coadyuvando al cumplimiento de los retos en materia de política económica con la finalidad de compatibilizar la seguridad jurídica demandada desde el sector empresarial con la garantía de la correcta aplicación del sistema tributario.

La experiencia obtenida en relación con el Foro de Grandes Empresas sirvió de base para extender el modelo durante 2011 respecto a otro colectivo especialmente relevante en la actuación de la Agencia Tributaria, mediante la constitución del Foro de Asociaciones y Colegios de Profesionales Tributarios.

El incremento de la eficacia de la Agencia en la lucha contra el fraude pasa por el desarrollo de los distintos procedimientos de manera adecuada y consiguiendo que las notificaciones se realicen en plazo y con las menores incidencias posibles. Para contribuir a este objetivo, en 2011 se implantó la Notificación Electrónica Obligatoria. En 2012, este sistema de notificación se extenderá a la práctica totalidad del colectivo destinatario del mismo como forma indirecta de aumentar la eficacia en la lucha contra el fraude, al permitir liberar recursos económicos y reducir las incidencias que puedan afectar al adecuado desenvolvimiento de los procedimientos de comprobación.

Partiendo de estas premisas, la Agencia Tributaria ha programado las actuaciones de prevención y control que va a desarrollar en 2012 para asegurar la correcta aplicación del sistema tributario y aduanero. Estas actuaciones, si bien han de extenderse a los distintos sectores económicos y actividades, se dirigirán especialmente hacia los ámbitos o sectores, donde la incidencia del fraude es más elevada. En particular, los principales esfuerzos de la Agencia Tributaria en materia de prevención y control del fraude tributario y aduanero se concentrarán en los ámbitos o sectores a los que se refieren los apartados siguientes.

1. Economía sumergida.—La economía sumergida comprende todas aquellas actividades productivas legales que son deliberadamente ocultadas a las autoridades públicas, con la finalidad de eludir tanto el pago de impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social como el cumplimiento de la normativa laboral.

En 2012 proseguirá la estrecha colaboración con la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y se desarrollarán con carácter prioritario las siguientes líneas de actuación:

1. Se potenciarán las acciones presenciales en determinados polígonos industriales o zonas geográficas para sacar a la luz actividades económicas no censadas o con empleo de medios humanos o materiales no declarados. Estas actuaciones podrán desarrollarse de forma conjunta con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. Se analizarán los datos de consumo de energía a fin de localizar inmuebles donde se puedan estar desarrollando actividades productivas no declaradas.

3. La declaración informativa sobre terminales de tarjetas de crédito se utilizará para obtener la relación de entidades que desvían parte de su facturación a otros terminales, que incluso pueden encontrarse a nombre de terceros.

4. Se hará especial seguimiento de las mercancías importadas por empresas inactivas o no declarantes, con objeto de descubrir actividades económicas no declaradas o centros de trabajo no censados.

5. Continuará siendo prioritario el control sobre las actividades de importación y venta de productos procedentes de Asia y otros terceros países. Se efectuará un control integral por Aduanas que incluya la comprobación del valor en aduana

de las mercancías importadas así como el descubrimiento de mercancías falsificadas y los incumplimientos de regímenes preferenciales, política comercial y derechos antidumping. Además, se investigarán los canales de comercialización de los bienes importados para conocer su destino final.

2. Rentas no declaradas.—En 2012 van a intensificarse las actuaciones dirigidas al descubrimiento de rentas no declaradas, con la finalidad de lograr su efectiva tributación. Serán objeto de atención preferente los siguientes colectivos, operaciones y actividades:

1. Obligados tributarios que no presenten las declaraciones o autoliquidaciones que les están exigidas por cualquier tributo, o que no consten identificados en las bases de datos de la Agencia Tributaria pese a ser perceptores de rentas.

2. Personas que muestren signos externos de riqueza que evidencien una capacidad económica que no se corresponde con la renta o patrimonio declarados.

3. Arrendamientos no declarados. La explotación conjunta de la información obtenida en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (modelo 100) y de Consumo de energía eléctrica (modelo 159), y de la proporcionada por el Catastro permitirá desarrollar una intensa campaña de control de viviendas y locales comerciales con el fin de poner de manifiesto aquellos en los que, pese a existir indicios relevantes de su uso cotidiano por personas físicas o jurídicas distintas de sus propietarios, no son declarados como arrendados.

4. Actividades profesionales, de artistas o deportistas para descubrir tanto ingresos no declarados como gastos ficticios, utilizando la información disponible sobre actividades u operaciones en las que hayan intervenido o sobre los signos externos de riqueza que revelan y analizando la coherencia y proporcionalidad de las partidas de gasto declaradas. Serán objeto de atención preferente aquellos profesionales que obtienen ingresos no sometidos a retención a cuenta y aquellos que incorporen como gastos de la actividad, partidas que, en realidad, son gastos de naturaleza personal.

5. Sociedades o grupos de sociedades vinculadas con una persona o su grupo familiar, que careciendo de estructura productiva o comercial, den lugar a la confusión del patrimonio personal y empresarial, mediante la realización de actuaciones de comprobación simultánea a las sociedades y los socios.

6. Empresarios individuales con alta capacidad para ocultar sus ingresos en la medida en que sus actividades se dirijan principalmente a consumidores finales y no a otros empresarios o profesionales.

7. Operaciones en efectivo de elevado importe. Se mantendrá la investigación de las operaciones en las que se hayan utilizado billetes de alta denominación, con el objeto de localizar rentas o patrimonios no declarados. Igualmente, se analizará de manera sistemática la información contenida en la declaración de movimiento de efectivo del modelo 171 y las declaraciones S1 sobre movimientos de efectivo por el territorio nacional así como las entradas y salidas al exterior y su relación con el volumen de importaciones realizadas por las personas y entidades pagadoras.

8. Emisores de facturas irregulares, en especial, los que tributen en regímenes de estimación objetiva. Las actuaciones se dirigirán tanto a los emisores como a los obligados tributarios que utilizan dichas facturas para minorar indebidamente los ingresos sujetos a tributación, con el fin de combatir las redes de facturación irregular a partir de la identificación y seguimiento de los entramados implicados en ellas.

9. Tramas de fraude de IVA en operaciones intracomunitarias. Dada la gravedad y complejidad de esta forma de fraude, la Agencia Tributaria desarrollará diferentes tipos de actuaciones.

En primer lugar, como medida de carácter preventivo, se intensificará el control del acceso al Registro de Operadores Intracomunitarios y el seguimiento de los operadores inscritos, a fin de evaluar el cumplimiento de los requisitos para la permanencia en dicho registro.

Por otro lado, se realizarán actuaciones de control dirigidas a dismantlar los entramados societarios y, en su caso, a la obtención de pruebas para su denuncia ante los órganos judiciales competentes. Para ello, considerando el perfil internacional que presentan estas tramas, se promoverá la participación en controles multilaterales con las Administraciones fiscales de otros países de la Unión Europea.

Finalmente, se realizarán actuaciones de control sobre las devoluciones solicitadas por contribuyentes vinculados con tramas de fraude intracomunitario, tanto en el caso de solicitudes de carácter anual como en las de periodicidad mensual.

10. Empresas subcontratistas, con la doble finalidad, de detectar emisores de facturas irregulares y subcontratistas que realicen actividad real pero no procedan al pago de los tributos correspondientes a los servicios que prestan.

11. Rentas inmobiliarias, en particular, las obtenidas en las operaciones más complejas en el ámbito urbanístico o las generadas mediante transmisiones sucesivas de un mismo inmueble entre varios sujetos.

12. Contribuyentes en estimación objetiva que dividan artificialmente su actividad entre varios sujetos con el fin de evitar la exclusión de este régimen. Asimismo, se desarrollarán actuaciones de control de renunciados o excluidos de los regímenes objetivos de tributación y se incidirá en el control de operaciones inusuales, o de importe excesivo, que vinculen a empresarios en módulos con otros empresarios o profesionales en estimación directa.

13. Pagos fraccionados y retenciones para garantizar un correcto cálculo e ingreso de los importes resultantes de dichas obligaciones. En particular, será objeto de atención prioritaria los obligados a realizar los pagos fraccionados por el método determinado en el artículo 45.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

14. Incumplidores sistemáticos de las obligaciones tributarias, para lo que se implantarán sistemas de alerta temprana que permitan su detección e impidan el nacimiento de nuevos créditos tributarios

15. Sociedades de nueva creación titulares de establecimientos autorizados a efectos de los Impuestos Especiales de



Fabricación, para garantizar la adecuada tributación tanto por dichos Impuestos como por el IVA.

3. Fiscalidad internacional.—En una economía abierta y desarrollada como la de nuestro país, con una fuerte presencia de la empresa española en el exterior y de inversores extranjeros en España, las operaciones transfronterizas adquieren una relevancia cada vez mayor, lo que exige a la Agencia Tributaria fortalecer sus acciones de control con el fin de garantizar la adecuada tributación de tales operaciones y evitar fraudes que son normalmente de elevada cuantía.

Para ello son fundamentales los instrumentos de intercambio internacional de información entre administraciones tributarias. Los cambios propiciados en los últimos años en el seno de la OCDE en la lucha contra los paraísos fiscales han facilitado la obtención de información de activos, depósitos y otros productos financieros existentes en dichos territorios cuya titularidad real corresponde a ciudadanos residentes en España. Esta novedosa circunstancia, que se ve facilitada por los nuevos Convenios firmados con dichos países por el Reino de España así como la profundización en el intercambio de información entre los países de las OCDE, determinan que durante el año 2012 se desarrollen por los órganos de control de la Agencia Tributaria las actuaciones necesarias para el descubrimiento de patrimonios y fuentes de renta radicados en territorios calificados tradicionalmente como territorios de baja tributación o paraísos fiscales.

Se va a seguir una doble línea de actuación. En primer lugar, la firma de nuevos Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria potenciando el desarrollo de las cláusulas de intercambio de información de naturaleza tributaria en los Convenios para evitar la Doble Imposición. En segundo lugar, apoyar los trabajos que el Foro Global de Transparencia está realizando por encargo del G-20 para evaluar la normativa de los distintos países y territorios en materia de intercambio de información y la disponibilidad de medios para su aplicación práctica, y formar parte muy activa del Grupo de trabajo de dicho Foro para favorecer el intercambio de buenas prácticas entre las Administraciones Tributarias que está a punto de constituirse a iniciativa española.

La explotación de información procedente de los territorios o países que han dejado de figurar en la lista de paraísos fiscales por haber firmado los correspondientes convenios o acuerdos, en especial, los más recientes o relevantes, como Andorra, Panamá, Bahamas o Antillas Holandesas, sin duda, contribuirá a la mejora de la prevención y lucha contra el fraude.

En el ámbito de la fiscalidad internacional, la Agencia Tributaria centrará en 2012 sus actuaciones de control sobre los siguientes obligados tributarios y operaciones:

1. Personas que residen en España pero localizan de manera ficticia su residencia fiscal en otros países, sobre todo, en países o territorios de baja tributación o paraísos fiscales, con el propósito de eludir el pago de impuestos en España.

2. Contribuyentes con residencia fiscal en España que, con el objetivo de eludir o minorar el pago de impuestos, sitúan de manera artificial sus activos, bienes o rentas fuera de nuestro país, utilizando para ello entidades o estructuras fiduciarias.

3. Contribuyentes no residentes en España titulares de cuentas bancarias en nuestro país a fin de comprobar si los capitales depositados proceden de negocios ubicados en España y, por tanto, están sujetos a tributación en nuestro país.

4. Entidades residentes en España o no residentes con establecimiento permanente y, por lo tanto, sujetos a tributación en España que se transforman en entidades no residentes sin establecimiento permanente con la finalidad de dejar de pagar impuestos en España, sin haber modificado en realidad sus formas de operar comercialmente en territorio español.

5. Utilización abusiva de precios de transferencia en operaciones de reestructuración empresarial, especialmente por las grandes empresas, cuando se aprecien discrepancias entre el modelo de negocio supuestamente implantado por la entidad y el realmente establecido, con particular atención a la posible transferencia de activos intangibles al exterior.

Junto al control específico de estas operaciones, por un lado, se impulsará la aplicación correcta de la normativa sobre precios de transferencia en el marco del Foro de Grandes Empresas, y por otro, se fomentarán los acuerdos previos de valoración (Advance Price Arrangement o APAs) en cuanto se configuran como un instrumento de prevención del fraude que elimina los riesgos fiscales derivados de la política de precios de transferencia de las empresas.

6. Operaciones intracomunitarias para garantizar la correcta tributación tanto en el ámbito de la imposición directa como indirecta evitando el aprovechamiento fraudulento del marco legislativo comunitario.

4. Planificación fiscal abusiva.—Las fórmulas más complejas de fraude fiscal constituyen uno de los principales focos de atención de la Agencia Tributaria. Así, en 2012 se perseguirán las operaciones de ingeniería fiscal que busquen minorar indebidamente el pago de impuestos, tales como las siguientes:

1. Acreditación indebida de gastos financieros, sobre todo intragrupo, con la finalidad de reducir o eliminar bases imponibles que deben tributar en España.

2. Compensación anticipada o irregular de bases imponibles negativas generadas, especialmente, fuera de España.

3. Utilización de estructuras opacas y entramados societarios para ocultar el verdadero titular de rentas, actividades, bienes o derechos.

4. Prácticas que persigan el doble aprovechamiento fiscal de pérdidas o gastos de personas jurídicas, en particular, mediante el uso de entidades o instrumentos híbridos.

5. Aplicación indebida del régimen establecido en el capítulo VIII del título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades en las operaciones de reestructuración empresarial.

6. Utilización indebida de fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro o parcialmente exentas para desviar rentas procedentes de actividades económicas y minorar así su tributación.

5. Controles de productos objeto de Impuestos Especiales.–Se acometerán controles específicos sobre la actividad de receptores de alcohol con exención del impuesto correspondiente así como de fábricas de alcohol y bebidas derivadas. Asimismo, se controlará la situación de establecimientos productores de electricidad que puedan estar operando incumpliendo los requisitos de inscripción como fábricas de acuerdo con la normativa reguladora de los impuestos especiales.

6. Contrabando.–La modificación reciente de la Ley Orgánica de Contrabando, que se aplica desde el pasado 12 de julio de 2011, responde a un profundo replanteamiento internacional de las misiones de las aduanas, con mayor protagonismo de la protección contra el comercio desleal o ilegal, por un lado, y de la seguridad y protección de la Unión Europea, sus ciudadanos o el medio ambiente, por otro.

Ello exige una tarea de adaptación de la función de control del contrabando por parte de los órganos competentes de la Agencia Tributaria, que tiene su reflejo en el Plan Anual de Control de 2012, primero que se aprueba tras la entrada en vigor de la Ley.

En efecto, el sensible incremento del límite entre el delito y la infracción administrativa de contrabando –que se ha elevado de 18.000 euros a 150.000 o 50.000, y de 6.000 euros a 15.000 en las labores de tabaco–, supone el ensanchamiento del ámbito de actuación de la Agencia Tributaria en la persecución del contrabando como ilícito administrativo.

Por otra parte, como efecto de la situación de crisis económica, se ha detectado un aumento de las cifras de cigarrillos con entrada ilegal.

En este escenario, las actuaciones encaminadas a la prevención e investigación del contrabando y el narcotráfico y del blanqueo de capitales procedente de dichos ilícitos, se van a centrar en la vigilancia del espacio aéreo español y de las aguas jurisdiccionales, y en las investigaciones específicas con técnicas de policía judicial, a cargo de Vigilancia Aduanera, así como en las operaciones de control en las Aduanas. Se reforzarán especialmente las actuaciones sobre el contrabando de cigarrillos mediante el incremento de las operaciones y las actuaciones de control en las zonas de mayor riesgo, en los recintos aduaneros y en los depósitos fiscales.

Los objetivos perseguidos en esta materia se concretan en la interceptación y aprehensión de los géneros de contrabando, el desmantelamiento financiero de las redes de narcotraficantes y contrabandistas, la localización e intervención de activos procedentes de los delitos de contrabando, narcotráfico y blanqueo de capitales, y el descubrimiento de movimientos de divisas no declarados en los recintos aduaneros.

7. Controles aduaneros específicos.–Las actuaciones de control se centrarán en 2012 en las siguientes áreas:

1. Controles sobre las restituciones a la exportación de productos agrícolas, efectuados en el marco de la Política Agrícola Común y de la normativa comunitaria específica para su control.

2. Consolidación en el ámbito nacional de la figura Operador Económico Autorizado (OEA).

Una vez difundidas las enormes ventajas –en términos de agilización del despacho aduanero– de dicha figura, es necesario concentrarse en la revisión global de las autorizaciones concedidas a Operadores Económicos Autorizados o para la aplicación de procedimientos de declaración simplificada, con verificación del mantenimiento de los requisitos exigidos en la normativa comunitaria. La revisión alcanzará a los requisitos de solvencia financiera, historial de cumplimiento, gestión de registros comerciales y de transporte y seguridad establecidos en las disposiciones comunitarias para obtener los beneficios derivados de las autorizaciones de uso de los procedimientos de declaración simplificada y de domiciliación.

3. Controles para garantizar la seguridad del tráfico de mercancías y la protección de los consumidores en relación con las mercancías importadas.

De acuerdo con el Código Aduanero Modernizado las autoridades aduaneras serán responsables de supervisar el comercio internacional de la Unión Europea, debiendo contribuir a un comercio justo y abierto, a la aplicación de los aspectos externos del mercado interior y a la ejecución de la política comercial común y de las restantes políticas comunes relacionadas con el comercio, así como a la seguridad global de la cadena de suministros.

Para ello, en el ámbito de Aduanas se reforzarán en 2012 las actuaciones para mejorar el control de la importación y exportación de determinadas mercancías sujetas a controles adicionales –tecnologías de doble uso, fauna, flora, precursores de estupefacientes–, garantizar la seguridad de la cadena de suministros e impulsar las actuaciones de colaboración con otros órganos administrativos en materia de controles sanitarios, protección de los consumidores y propiedad industrial e intelectual.

## II. Control del fraude en fase recaudatoria.

Poco efectivas serían las actuaciones de control realizadas por la Agencia Tributaria si finalmente no se lograra el ingreso de las cantidades liquidadas y de las sanciones impuestas. Por otro lado, el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias no consiste únicamente en la presentación de las declaraciones o autoliquidaciones, sino que implica igualmente que las cuotas o cantidades resultantes sean efectivamente ingresadas.

Por consiguiente, el segundo de los grandes ámbitos en los que se estructura el Plan Anual de Control Tributario y Aduanero tiene su centro en las actuaciones que desarrollará la Agencia Tributaria para lograr el cobro efectivo de las deudas

de los contribuyentes, tengan su origen bien en una liquidación de la Administración como consecuencia de una actuación de control tributario y aduanero, o bien en una declaración o autoliquidación presentada por el contribuyente.

Esta actividad de control seguirá las siguientes líneas de actuación:

1. Medidas para combatir la utilización con fines fraudulentos de los aplazamientos de pago.–Se vigilarán estas situaciones con el fin de evitar el fraude derivado de la presentación de autoliquidaciones con solicitudes de aplazamientos que tengan por objeto conseguir una dilación o elusión del pago de las deudas pendientes, incrementando la adopción de medidas cautelares durante la tramitación de aplazamientos.

2. Medidas cautelares de embargo preventivo de bienes y derechos para asegurar el cobro de las deudas liquidadas por la Agencia Tributaria.–Se estrechará la actuación coordinada de los Equipos y Unidades de Inspección Financiera y Tributaria, de Inspección de Aduanas e Impuestos Especiales y de Recaudación desde el inicio mismo de la actuación de comprobación e investigación por parte de la Inspección, con la finalidad de adoptar medidas cautelares de embargo preventivo de los bienes y derechos del obligado que está siendo objeto de comprobación e investigación, e igualmente, de los pertenecientes a terceros que puedan resultar responsables de las deudas tributarias liquidadas.

Como medida novedosa, destaca el refuerzo de la colaboración de los Equipos y Unidades de Recaudación y los órganos de control del área de Gestión Tributaria, con objeto de adelantar la gestión recaudatoria de las liquidaciones practicadas -principalmente IVA e Impuesto sobre Sociedades-, adoptar las medidas cautelares de embargo preventivo pertinentes y declarar las responsabilidades que procedan.

Asimismo, se establecerán las pautas concretas de actuación tanto para la obtención de información con trascendencia recaudatoria como para mejorar las medidas de aseguramiento patrimonial de la deuda, así como la asistencia e información al obligado tributario en caso de dificultades transitorias para el pago de la deuda liquidada.

3. Impulso de los medios telemáticos en las relaciones con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.–Se potenciará la utilización de medios telemáticos que permitan el envío de los mandamientos de embargo a los Registros de la Propiedad y Mercantiles y se generalizará el uso de esa misma vía para los intercambios de información que deban tener lugar entre los órganos de la Agencia Tributaria y los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

4. Medidas de aseguramiento de las cuotas defraudadas en delitos contra la Hacienda Pública.–Se intensificará la coordinación entre los citados Equipos y Unidades de Inspección Financiera y Tributaria, de Inspección de Aduanas e Impuestos Especiales y de Recaudación cuando la actuación de comprobación e investigación no finalice con una liquidación administrativa sino con una denuncia al Ministerio Fiscal por delito contra la Hacienda Pública.

Para asegurar el cobro efectivo de las cantidades defraudadas, cuando se advierta riesgo recaudatorio, se propondrá a los órganos judiciales en el momento de presentar la denuncia la adopción de medidas cautelares de embargo preventivo de bienes y derechos. Además, durante la tramitación del procedimiento penal, se hará un especial seguimiento de la situación patrimonial de quienes deberán hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito contra la Hacienda Pública, para descubrir conductas de vaciamiento patrimonial o presuntas insolvencias punibles.

En caso de sentencia firme condenatoria, cuando se encomiende a la Agencia Tributaria la gestión recaudatoria de la responsabilidad civil derivada de un delito contra la Hacienda Pública y de las multas que hayan sido impuestas, los órganos de recaudación solicitarán a los jueces la retirada de la suspensión del ingreso en prisión ante el incumplimiento de sus obligaciones de pago sin ser insolventes.

5. Actuaciones contra el fraude relacionado con la presentación de autoliquidaciones sin ingreso asociado.–Los órganos de recaudación realizarán actuaciones respecto a los obligados tributarios que, sistemáticamente, si bien han presentado formalmente sus declaraciones y autoliquidaciones, no proceden después a su ingreso. Para ello se fomentarán las personaciones en las sedes de estos obligados tributarios, a fin de obtener información relativa a bienes y derechos de crédito frente a terceros procedentes de sus relaciones comerciales o empresariales, susceptibles de embargo. Del mismo modo, se investigará el destino dado a las cantidades efectivamente cobradas y no ingresadas por el Impuesto sobre el Valor Añadido para determinar posibles vaciamientos patrimoniales.

Se realizará un especial seguimiento de las autoliquidaciones en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido que se presenten sin ingreso como consecuencia de daciones en pago.

Con estas medidas se pretende impedir el perjuicio tanto a la Hacienda Pública como el que esta forma de competencia ilícita provoca al sector económico en el que estos obligados tributarios actúan.

6. Actuaciones con entidades pagadoras receptoras de embargos e imposición de sanciones en el caso de incumplimientos.–En los últimos años se ha producido un incremento considerable en las actuaciones de embargo de sueldos y salarios y derechos de crédito, lo que hace necesario implementar mecanismos de seguimiento y control de las mismas. Estas actuaciones deben abarcar dos ámbitos diferenciados: Por un lado, facilitar al receptor de las diligencias los medios con los que consignar la información solicitada y la realización del ingreso. Para ello, se mejorarán los cauces de comunicación con las entidades que por sus características reciben de forma habitual un gran número de diligencias de embargo con el fin de agilizar su tramitación.

Por otro, en los supuestos en los que se produzcan incumplimientos se impondrán las correspondientes sanciones. Para cumplir estos fines, se incrementarán las actuaciones presenciales de los órganos de recaudación en las instalaciones de los obligados tributarios que hayan recibido órdenes de embargo de gran trascendencia, sobre todo, de derechos de crédito, para descubrir supuestos de incumplimiento e iniciar contra aquellos los correspondientes procedimientos sancionadores y de derivación de responsabilidad del pago de la deuda.

7. Embargo de pagos presupuestarios.—Para mejorar el embargo de estos derechos de cobro se establecerá un sistema centralizado de embargos de los pagos presupuestarios efectuados por organismos autónomos y otros entes públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado. Además, se mejorará el sistema de embargos presupuestarios de las Comunidades Autónomas y entidades locales.

8. Procedimientos de enajenación forzosa.—En este ámbito se adoptarán medidas para suprimir las trabas que pudieran ralentizar los procedimientos de enajenación para reducir demoras y mejorar la publicidad otorgada a las subastas con el fin de conseguir un incremento de la concurrencia a los procedimientos que consiga mejorar los resultados económicos obtenidos hasta ahora.

9. Especial seguimiento de la situación patrimonial y actividades económicas de los deudores declarados insolventes, reincidentes o con deudas elevadas.—Se hará un especial seguimiento de los deudores declarados insolventes para averiguar su posible participación en la creación de sociedades mercantiles o la realización de nuevas actividades económicas. Asimismo, se intensificará la presencia efectiva de los órganos de recaudación en las instalaciones de los obligados tributarios con deudas en período ejecutivo de cuantía significativa, o que hayan presentado solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento por importes relevantes.

Estas actuaciones tendrán por objeto investigar la verdadera situación financiera y patrimonial de los deudores, identificar bienes y derechos susceptibles de embargo o adoptar las medidas que procedan para evitar el nacimiento de nuevas deudas.

10. Impulso de la lucha contra el fraude en la gestión recaudatoria de los deudores incursos en un proceso concursal.—En los últimos ejercicios se ha producido un gran aumento del número de deudores a la Hacienda Pública declarados en concurso. Ello supone la necesidad de crear un plan específico para tales deudores que permita clasificarlos y priorizar aquellos que por el importe de su deuda o especiales características requieran un mayor seguimiento.

De este modo para los deudores que requieran un mayor seguimiento, se potenciarán las investigaciones patrimoniales referidas a los estadios previos a la declaración del concurso, con el objetivo de declarar las responsabilidades tributarias que procedan, o, en su caso dar la efectiva respuesta a las insolvencias punibles en las que hayan podido incurrirse.

Se pretende realizar un seguimiento meticuloso de estos procedimientos. En concreto se vigilará el cumplimiento de las nuevas obligaciones de comunicación telemática con la Agencia Tributaria y de presentación de aquellas autoliquidaciones o declaraciones que sean necesarias para determinar el crédito tributario (por el concursado o por la administración concursal, según el caso). En segundo lugar, se analizará la adecuada calificación de los créditos públicos cuya gestión recaudatoria tiene encomendada la Agencia Tributaria y el respeto al orden de pago de los créditos contra la masa, con especial referencia al IVA. El seguimiento de estos procesos se realizará también en la votación de los convenios ordinarios, en la suscripción de los convenios singulares y en la vigilancia de su cumplimiento, propiciando la denuncia temprana ante el juzgado cuando proceda. Por último, en el caso de que la solución concursal finalice con la liquidación, se pondrá especial interés en el análisis de los planes de liquidación que efectúe el administrador concursal y en su cumplimiento.

La finalidad de este control exhaustivo de los procesos concursales en los que se encuentren inmersos los deudores a la Hacienda Pública no es sino la de perseguir los incumplimientos que en el seno de los mismos puedan producirse aplicando en estos casos el rigor de la responsabilidad tributaria o mercantil que pudiera proceder en relación con los administradores concursales. Del mismo modo se hace necesario, también, para la defensa de los intereses de la Hacienda Pública, el control de la adecuada rendición de cuentas de los administradores concursales, la obtención de pruebas para la calificación del concurso como culpable y la vigilancia del cumplimiento de las sentencias en las que se declare la responsabilidad de las personas afectadas por la calificación y sus cómplices.

Para realizar estas actuaciones de control se prevé continuar y mejorar con las alianzas con otros acreedores públicos como la Tesorería General de la Seguridad Social y el FOGASA.

11. Impulso de las derivaciones de responsabilidad y de la adopción de medidas cautelares.—Con independencia de las medidas específicas anteriores, con carácter general, se potenciarán las actuaciones de investigación dirigidas a identificar a terceros responsables de las deudas y a acreditar la concurrencia de los supuestos de hecho previstos en la norma para exigirles el pago de la deuda, en particular, en los casos de mayor complejidad y gravedad, como la concurrencia de administradores de hecho, los supuestos de levantamiento del velo o de ocultación de bienes, con ejercicio, en su caso, de las acciones judiciales que procedan.

Igualmente, para prevenir y combatir el vaciamiento patrimonial de los deudores, se acudirá a la adopción de medidas cautelares de embargo preventivo cuando existan indicios racionales de que el deudor va a obstaculizar o impedir la acción de cobro de las deudas.

12. Asistencia mutua.—Con el fin de desarrollar al máximo las posibilidades de cobro del crédito público, se intensificarán las peticiones de información, notificación, medidas cautelares y cobro de deudas en otros Estados miembros de la Unión Europea, aprovechando el impulso que generará la adecuación de los sistemas internos a la nueva Directiva 2010/24UE del Consejo, cuya incorporación al derecho interno tiene lugar recientemente, a través de las modificaciones producidas sobre la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

13. Impulso a las actuaciones de investigación tendentes a descubrir posibles insolvencias punibles.—La reforma del Código penal, operada mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, agrava la respuesta punitiva del ordenamiento jurídico si el perjudicado por el delito de insolvencia es un acreedor público, lo que supone la constatación de que el

legislador considera especialmente relevante la protección penal sobre el crédito público ante las conductas tipificadas como alzamiento de bienes.

Se hace por tanto necesario impulsar las acciones penales por insolvencia como elemento desincentivador de las operaciones de vaciamiento patrimonial, en el convencimiento de que su utilización supondrá un factor de contención de los abusos sobre los derechos del acreedor público.

14. Mejoras en la liquidez de las garantías ofrecidas para suspender la deuda tributaria recurrida en instancias judiciales.—Para ello se potenciará la coordinación con el Servicio Jurídico en las instancias judiciales ante las que deban aportarse las correspondientes garantías para suspender la ejecución de la deuda tributaria recurrida.

15. Colaboración con los Tribunales Económico-Administrativos.—En relación a las deudas suspendidas, por existencia de un recurso o reclamación, se intensificará un adecuado control y seguimiento sobre las mismas y se agilizará la ejecución de las resoluciones y sentencias recaídas para exigir al contribuyente el pago de la deuda tributaria. En particular, se impulsará la adopción de acuerdos con el Tribunal Económico Administrativo Central para la recepción por vía telemática de las resoluciones dictadas por los órganos económico-administrativos.

### III. Colaboración entre la Agencia Tributaria y las Administraciones Tributarias de las Comunidades Autónomas

Para el adecuado control de los tributos cedidos, sean gestionados por la Agencia Tributaria o por las Administraciones autonómicas en virtud de delegación, resulta trascendente la colaboración entre ellas.

Este principio se establece en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, que prevé el fomento y desarrollo de los intercambios de información entre las Administraciones tributarias autonómicas y la estatal, así como la necesidad de fijar una planificación coordinada de las actuaciones desarrolladas por las distintas Administraciones sobre los tributos cedidos.

Por lo tanto, la primera área de colaboración entre las Administraciones Tributarias estatal y autonómicas está constituida por el intercambio de información.

En consecuencia, desde el Consejo Superior para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria se potenciará la adopción de acuerdos de intercambio de información entre el Estado y las Comunidades Autónomas con la finalidad de incrementar la eficacia de la gestión tributaria y, especialmente, de la lucha contra el fraude en los tributos por cada una gestionados. Las Comunidades autónomas, en el ejercicio de sus funciones, disponen de información, que resulta trascendental para el control de los tributos gestionados por la Agencia tributaria.

Se fomentará igualmente el incremento de la transmisión periódica a la Agencia Tributaria de la información contenida en declaraciones tributarias correspondientes a tributos con gestión autonómica y, en especial, de información sobre determinadas operaciones con relevancia para el control de tributos cuya gestión lleva a cabo el Estado, como la constitución de rentas vitalicias entre particulares, operaciones de disolución de sociedades y de reducción del capital social con atribución de bienes o derechos de la sociedad a sus socios, o préstamos entre particulares.

Recíprocamente, se intensificará la transmisión de información periódica de la Agencia Tributaria a las Comunidades Autónomas para el control de los tributos por ellas gestionados, especialmente, de información sobre operaciones relevantes, como las aportaciones de activos a sociedades que no supongan aumento de capital y no consten documentadas en escritura pública.

Se potenciará el intercambio de información entre las Administraciones tributarias estatal y autonómicas sobre la comprobación de valores por ellas realizada, en particular, con respecto a las operaciones inmobiliarias, dada la repercusión del valor comprobado por una Administración en las actuaciones de comprobación de la otra Administración.

También en materia de intercambio de información, se mantendrá la colaboración entre la Administración Tributaria del Estado y las de las Comunidades Autónomas en la transmisión de la información obtenida en los procedimientos de control desarrollados por cada una de ellas que resulte relevante para la tributación por otras figuras impositivas gestionadas por otra Administración. Esta transmisión de información se articulará mediante diligencias de colaboración.

Se impulsará y consolidará el Censo Único Compartido, como base de datos construida con la información censal obtenida por las Administraciones tributarias autonómicas y estatal que permite un conocimiento mutuo de los datos censales más relevantes de los obligados tributarios.

Junto a las actuaciones de colaboración consistentes en el de intercambio de información, en 2012 se potenciará la planificación coordinada y la colaboración en la selección de los contribuyentes que serán objeto de actuaciones de control por las Administraciones Tributarias estatal y autonómicas, en especial, sobre los siguientes sectores o figuras impositivas:

1. Operaciones inmobiliarias más significativas que se consideren susceptibles de tributar por el Impuesto sobre el Valor Añadido o, alternativamente, por el concepto «Transmisiones Patrimoniales» del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2. Impuesto sobre el Patrimonio para los periodos impositivos anteriores a 2008 no prescritos y su relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, mediante actuaciones que se centrarán fundamentalmente en el cruce de la información sobre la titularidad de bienes y derechos y la identificación de contribuyentes no declarantes de dicho impuesto que estén obligados a presentar declaración.

3. Operaciones societarias más relevantes declaradas exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos

Jurídicos Documentados por haberse acogido al régimen fiscal especial del capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

4. Cumplimiento de los requisitos para disfrutar de determinados beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, a través de la comprobación de la principal fuente de renta.

5. Cumplimiento de los requisitos para la aplicación del régimen fiscal de las cooperativas.

6. Domicilios declarados y sus modificaciones.

Finalmente, por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas de régimen foral, el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo, contempla entre sus principios esenciales los de coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado. Por su parte, el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por Ley 28/1990, de 26 de diciembre, establece como principio esencial la coordinación y colaboración mutua entre la Comunidad Foral de Navarra y el Estado en la aplicación de sus respectivos regímenes tributarios.

En 2012 se profundizará y se incidirá especialmente en el intercambio de información entre la Administración Tributaria del Estado y las Haciendas Forales que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones, particularmente, en materia de lucha contra el fraude.

Igualmente, se reforzará la colaboración y coordinación entre las Administraciones estatal y forales para detectar y combatir planificaciones fiscales o deslocalizaciones ficticias que persigan aprovecharse de las diferencias normativas entre los distintos territorios o de la existencia de Administraciones Tributarias diferentes.

Los obligados tributarios cuyo domicilio efectivo no se corresponda con el declarado y las entidades que tributen conjuntamente a las Haciendas Estatal y Forales en proporción a su volumen de operaciones, serán objeto de atención preferente.

Madrid, 24 de febrero de 2012. La Directora General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Beatriz Viana Miguel.

**3120** *Resolución de 24 de febrero de 2012, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de los números de identificación fiscal que figuran en el anexo. (BOE núm. 55, de 5-3-2012).*

Conforme a lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, modificada por el artículo quinto, apartado diecisiete, de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, se dispone la publicación de la revocación de los números de identificación fiscal que figuran en el anexo.

Madrid, 24 de febrero de 2012.–La Directora del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Ángeles Fernández Pérez.

*(Se omite anexo).*

**3750** *Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, por la que se aprueban el modelo de certificado individual, el modelo para su solicitud y el modelo de plan de ajuste, previstos en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

El Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, recoge en su artículo 3 la obligación de las entidades locales de remitir, hasta el 15 de marzo de 2012, al órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, una relación certificada de todas las obligaciones pendientes de pago que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 2 del mencionado Real Decreto-ley.

Para el caso de obligaciones pendientes de pago no incluidas en aquella relación certificada, los contratistas podrán solicitar a la entidad local deudora la expedición de un certificado individual en el que se reconozca la existencia de la obligación pendiente de pago. Este certificado individual se expedirá por el interventor en los términos y con el contenido previsto en el mencionado real Decreto-ley 4/2012, en el plazo de 15 días naturales desde la entrada de la solicitud en el registro de la entidad local. Transcurrido el mencionado plazo sin que se hubiera rechazado la solicitud, se entenderá reconocido el derecho de cobro por silencio positivo.

Asimismo, el Real Decreto-ley 4/2012 prevé que en los cinco primeros días hábiles de cada mes, el interventor de la entidad local comunique al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas una relación de las solicitudes de certificados individuales presentados, los certificados expedidos, los rechazados y las solicitudes no contestadas,

correspondientes al mes inmediato anterior. Las entidades locales permitirán a los contratistas consultar su inclusión en esta información actualizada y en caso de estar incluidos podrán conocer la información que les afecte con respeto a la normativa de protección de datos de carácter personal.

A estos efectos, la disposición final primera del citado Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, contiene un mandato dirigido al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para la aprobación, antes del 12 de marzo de 2012, mediante Orden Ministerial, del modelo de solicitud de certificado individual así como los modelos de planes de ajuste a los que se podrán acoger las entidades locales y que, en última instancia, posibilitarán la concertación de las operaciones de crédito mencionadas en el referido Real Decreto-ley.

Asimismo, haciendo uso de la habilitación general recogida en favor del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, resulta aconsejable aprobar un modelo de certificado individual cuya expedición corresponde a los interventores de las entidades locales.

En virtud de lo expuesto, dispongo:

*Artículo 1. Modelo de solicitud del certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago a cargo de las entidades locales.*

Se aprueba el modelo de solicitud del certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago a cargo de las entidades locales, incluido en el anexo I de esta Orden, al que se refiere el artículo 4 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales.

*Artículo 2. Modelo de certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago a cargo de las entidades locales.*

Se aprueba el modelo de certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago a cargo de las entidades locales, incluido en el anexo II de esta Orden, que, cuando proceda, expedirá el interventor de la entidad local en el plazo de quince días naturales a contar desde la recepción de la solicitud citada en el registro de la entidad local.

Transcurrido el mencionado plazo sin que se hubiera rechazado la solicitud, se entenderá reconocido el derecho de cobro por silencio positivo en los términos previstos en el referido Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero.

*Artículo 3. Modelo de plan de ajuste.*

Se aprueba el modelo de plan de ajuste previsto en el artículo 7 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, y en el Acuerdo adoptado por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 1 de marzo de 2012, que se incluye en el anexo III de esta Orden.

*Disposición final única. Entrada en vigor.*

La presente Orden entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 9 de marzo de 2012.—El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

*(Se omiten anexos).*

**4093** *Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal. (BOE núm. 72, de 24-3-2012).*

El Consejo de Ministros, en su reunión de 16 de marzo de 2012, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, ha aprobado el Acuerdo por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.

Para general conocimiento se dispone su publicación como anexo a la presente Orden.

Madrid, 20 de marzo de 2012.—El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

*(Se omiten anexos).*

**4324** *Corrección de errores del Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. (BOE núm. 76, de 29-3-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 56, de 6 de marzo de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 18818, artículo 1, apartado 1, línea sexta, donde dice: «... ordenación normativa de los servicios postales y telegráficos;...», debe decir: «... ordenación normativa de los servicios postales;...».

En la página 18828, artículo 8, apartado 2.a), donde dice: «... el ejercicio de las funciones descritas en los apartados 1.a), b), c), d) y h).», debe decir: «... el ejercicio de las funciones descritas en los apartados 1.a), b), c), d), e) y h).».

**4444** *Orden HAP/637/2012, de 20 de marzo, por la que se reducen para 2011 y 2012 los módulos aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido como consecuencia de los movimientos sísmicos acaecidos el 11 de mayo de 2011 en Lorca, Murcia. (BOE núm. 78, de 31-3-2012).*

En el artículo 37.4.1.º del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y en el artículo 38.3 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, se autoriza al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para reducir los signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido cuando el desarrollo de actividades económicas a las que resulte de aplicación estos métodos se viese afectado por incendios, inundaciones u otras circunstancias excepcionales que afectasen a un sector o zona determinada.

En base a dicha previsión, el apartado undécimo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011 por el que adoptan medidas complementarias a las contenidas en los Reales Decretos-leyes 6/2011, de 13 de mayo, y 17/2011, de 28 de octubre, para reparar los daños causados por los movimientos sísmicos acaecidos el 11 de mayo de 2011 en Lorca (Murcia), establece que se autorizará una reducción durante un período de dos años de los módulos en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido de todas las actividades económicas radicadas en Lorca.

Por esta Orden Ministerial se hace efectiva tal reducción y en base a las habilitaciones reglamentarias señaladas se minoran los signos, índices o módulos aplicables a todas las actividades económicas incluidas en el anexo II de las Órdenes que anualmente regulan estos regímenes desarrolladas en el término municipal de Lorca.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se aprueba para el ejercicio 2011 una reducción del 65 por 100 del rendimiento neto de módulos de dicho período, y otra del mismo importe para el período impositivo 2012. La reducción aprobada para 2012 se tendrá en cuenta para cuantificar el importe de los pagos fraccionados a presentar durante este período impositivo. En el supuesto de haber sido autorizada de forma individualizada una reducción de signos, índices o módulos en el año 2011 por circunstancias excepcionales, los contribuyentes afectados podrán optar por aplicar la reducción aprobada individualmente o la reducción del 65 por 100 aprobada por esta Orden.

En lo que concierne al Impuesto sobre el Valor Añadido, se aprueba una reducción general del 35 por 100 aplicable en el ejercicio 2012 y, en su caso, otra adicional del 65 por 100 aplicable en dicho ejercicio cuando las actividades se hubieran desarrollado también durante el año 2011. En el supuesto de haber sido autorizada la reducción de índices o módulos en el año 2011 por circunstancias excepcionales, esta última reducción se graduará en función del importe de la minoración autorizada. Dichas reducciones operarán sobre la cuota devengada por operaciones corrientes y se tendrán en cuenta para el cálculo tanto de la cuota trimestral como de la cuota anual del régimen simplificado.

En su virtud, dispongo:

*Artículo 1. Reducción en 2011 del rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva de módulos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para actividades económicas desarrolladas en el término municipal de Lorca.*

1. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que desarrollen actividades económicas incluidas en el anexo II de la Orden EHA/3063/2010, de 25 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2011 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido en el término municipal de Lorca y determinen el rendimiento neto por el método de estimación objetiva, podrán reducir el rendimiento neto de módulos de 2011 correspondiente a tales actividades en un 65 por 100.



2. La reducción prevista en el apartado 1 anterior se aplicará sobre el rendimiento neto de módulos resultante después de aplicar la reducción prevista en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la citada Orden EHA/3063/2010, de 25 de noviembre.

3. Cuando se hubiera autorizado la reducción de los signos, índices o módulos a que se refiere el artículo 37.4.2.º del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, el contribuyente podrá optar por la aplicación de la reducción autorizada o la prevista en el apartado 1 anterior.

*Artículo 2. Reducción en 2012 del rendimiento neto calculado por el método de estimación objetiva de módulos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para actividades económicas desarrolladas en el término municipal de Lorca.*

1. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que desarrollen actividades económicas incluidas en el anexo II de la Orden EHA/3257/2011, de 21 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2012 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido en el término municipal de Lorca y determinen el rendimiento neto por el método de estimación objetiva, podrán reducir el rendimiento neto de módulos de 2012 correspondiente a tales actividades en un 65 por 100.

2. La reducción prevista en el apartado 1 anterior se aplicará sobre el rendimiento neto de módulos resultante después de aplicar la reducción prevista en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la citada Orden EHA/3257/2011, de 21 de noviembre.

3. Esta reducción se tendrá en cuenta para cuantificar el rendimiento neto a efectos de los pagos fraccionados correspondientes a 2012.

*Artículo 3. Reducciones en 2012 de la cuota devengada por operaciones corrientes del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido para actividades empresariales o profesionales desarrolladas en el término municipal de Lorca.*

1. Los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que desarrollen actividades empresariales o profesionales incluidas en el anexo II de la Orden EHA/3257/2011, de 21 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2012 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido en el término municipal de Lorca y estén acogidos al régimen simplificado, podrán reducir en un 35 por 100 el importe de las cuotas devengadas por operaciones corrientes correspondiente a tales actividades en el año 2012.

2. Asimismo, aquellos sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que hubieran desarrollado dichas actividades durante el año 2011 en el término municipal de Lorca, estando acogidos al régimen simplificado, adicionalmente a lo previsto en el apartado anterior, podrán reducir en un 65 por 100 el importe de las cuotas devengadas por operaciones corrientes correspondiente a tales actividades en el año 2012.

Cuando se hubiera autorizado en 2011 la reducción de los índices o módulos a que se refiere el primer párrafo del artículo 38.4 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, la reducción indicada en el párrafo anterior se minorará en el importe correspondiente a la minoración de la cuota devengada por operaciones corrientes efectuada en 2011 como consecuencia de tal autorización.

3. Estas reducciones se tendrán en cuenta para el cálculo tanto de la cuota trimestral como de la cuota anual del régimen simplificado correspondiente al año 2012.

Disposición final única. Entrada en vigor.

Esta Orden entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Lo que comunico a ustedes para su conocimiento y efectos.

Madrid, 20 de marzo de 2012.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

**4445** *Orden HAP/638/2012, de 26 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2011, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, se establecen los procedimientos de obtención o puesta a disposición, modificación y confirmación o suscripción del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y se determinan las condiciones generales y el procedimiento para la presentación de ambos por medios telemáticos o telefónicos. (BOE núm. 78, de 31-3-2012).*

La regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se contiene fundamentalmente en 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, y en el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

Los artículos 96 y 97 de la citada Ley 35/2006 regulan la obligación de declarar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Conforme al apartado 1 del artículo 96, los contribuyentes están obligados a presentar y suscribir declaración por este impuesto, con los límites y condiciones que reglamentariamente se establezcan. No obstante, en los apartados 2 y 3 se excluye de la obligación de declarar a los contribuyentes cuyas rentas no superen las cuantías brutas anuales que, en función de su origen o fuente, se señalan en los mismos. Por su parte, el apartado 4 del citado artículo dispone que estarán obligados a declarar en todo caso los contribuyentes que tengan derecho a deducción por inversión en vivienda, por cuenta ahorro-empresa, por doble imposición internacional o que realicen aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, planes de pensiones, planes de previsión asegurados o mutualidades de previsión social, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia que reduzcan la base imponible, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. A estos últimos efectos, el artículo 61 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece que la obligación de declarar a cargo de estos contribuyentes únicamente surgirá cuando los mismos ejerciten el derecho a la práctica de las correspondientes reducciones o deducciones.

Por lo que respecta a los contribuyentes obligados a declarar, el artículo 97 de la citada Ley 35/2006, dispone en su apartado 1 que estos, al tiempo de presentar su declaración, deberán determinar la deuda tributaria correspondiente e ingresarla en el lugar, forma y plazos determinados por el Ministro de Economía y Hacienda, estableciendo, además, en su apartado 2 que el ingreso del importe resultante de la autoliquidación se podrá fraccionar en la forma que reglamentariamente se determine. En este sentido, el apartado 2 del artículo 62 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece que, sin perjuicio de la posibilidad de aplazamiento o fraccionamiento del pago prevista en el artículo 65 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y desarrollada en los artículos 44 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, el ingreso del importe resultante de la autoliquidación se podrá fraccionar, sin interés ni recargo alguno, en dos partes: la primera, del 60 por 100 de su importe, en el momento de presentar la declaración, y la segunda del 40 por 100 restante, en el plazo que determine el Ministro de Economía y Hacienda, siendo necesario, para disfrutar de este beneficio, que la declaración se presente dentro del plazo establecido y que ésta no sea una autoliquidación complementaria.

Completa la regulación de esta materia el apartado 6 del artículo 97 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el que se establece el procedimiento de suspensión del ingreso de la deuda tributaria entre cónyuges, sin intereses de demora. La regulación de la obligación de declarar se cierra, por último, con los apartados 5 y 6 del artículo 96 de la citada Ley 35/2006, de 28 de noviembre, y el apartado 5 del artículo 61 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en los que se dispone que la declaración se efectuará en la forma, plazos e impresos que establezca el Ministro de Economía y Hacienda, quien podrá aprobar la utilización de modalidades simplificadas o especiales de declaración y determinar los lugares de presentación de las mismas, los documentos y justificantes que deben acompañarlas, así como los supuestos y condiciones para la presentación de las declaraciones por medios telemáticos.

Por lo que atañe a los contribuyentes no obligados a declarar, aunque no les resulte exigible la presentación de una declaración con resultado a ingresar, sí están obligados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a la presentación de la correspondiente declaración, ya consista ésta en una autoliquidación o en el borrador de declaración debidamente suscrito o confirmado por el contribuyente, cuando soliciten la devolución derivada de la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, en su caso, les corresponda, precisándose en el artículo 66.1 del citado Reglamento que en estos casos la liquidación provisional que pueda practicar la Administración tributaria, no podrá implicar a cargo del contribuyente no obligado a presentar declaración ninguna obligación distinta de la restitución de lo previamente devuelto más el interés de demora a que se refiere el artículo 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Para determinar el importe de la devolución que proceda realizar a estos contribuyentes, deben tenerse en cuenta, además de los pagos a cuenta efectuados, la deducción por maternidad que, en su caso, corresponda a cada uno de ellos. Por esta razón, no se estima necesario proceder a desarrollar el procedimiento de regularización de la situación tributaria a que se refiere el artículo 60.5.4º del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en los supuestos en que el importe de la deducción por maternidad correspondiente a los contribuyentes no obligados a declarar sea superior al percibido de forma anticipada, ya que en estos casos la regularización que proceda, debe efectuarla el contribuyente en la correspondiente declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En caso contrario, es decir, cuando el importe de los pagos anticipados percibidos sea superior al de la deducción por maternidad, no es preciso que los contribuyentes no obligados a declarar procedan al suministro de información adicional a la realizada en la solicitud del abono anticipado de esta deducción y, en su caso, en la comunicación de variaciones que afecten a dicho abono anticipado, puesto que la Administración tributaria, al disponer de los antecedentes precisos y de los datos necesarios, procederá a efectuar de oficio la regularización que, en cada caso, proceda.

Por lo que respecta a la configuración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como un impuesto cedido parcialmente a las Comunidades Autónomas, el 1 de enero de 2010 entraron en vigor, en virtud de lo establecido en la disposición final quinta de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas

tributarias, las nuevas competencias normativas atribuidas a las citadas Comunidades Autónomas en su artículo 46 y las modificaciones introducidas por la disposición final segunda de la misma en la normativa del impuesto para adecuarlo al nuevo porcentaje del 50 por ciento de participación de las Comunidades Autónomas en este impuesto.

El artículo 46 de la mencionada Ley 22/2009, de 18 de diciembre, con los requisitos y condiciones en el mismo establecidos, otorga a las Comunidades Autónomas competencias normativas sobre el importe del mínimo personal y familiar aplicable para el cálculo del gravamen autonómico; sobre la escala autonómica aplicable a la base liquidable general; sobre las deducciones en la cuota íntegra autonómica por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales, por aplicación de renta y por subvenciones y ayudas públicas no exentas que se perciban de la Comunidad Autónoma y sobre aumentos o disminuciones en los porcentajes de deducción por inversión en vivienda habitual, a que se refiere el apartado 2 del artículo 78 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El ejercicio de las competencias normativas por las Comunidades Autónomas de régimen común en los aspectos indicados se concreta para el ejercicio 2011 en las siguientes normas:

En cuanto al mínimo personal y familiar previsto en el artículo 46.1.a) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, únicamente la Comunidad de Madrid ha regulado en el Decreto Legislativo 1/2010, de 21 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, el importe del mínimo por descendientes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aplicable para el cálculo del gravamen autonómico.

Por otra parte, en uso de sus competencias para la aprobación de la escala autonómica aplicable a la base liquidable general a efectos del cálculo del gravamen autonómico previstas en el artículo 46.1.b) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, todas las Comunidades Autónomas han aprobado para el ejercicio 2011 sus correspondientes escalas autonómicas. Así la Comunidad Autónoma de Andalucía en la Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad; la Comunidad Autónoma de Aragón en su Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos; la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en la Ley 5/2010, de 9 de julio, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria para la reducción del déficit público; la Comunidad Autónoma de Illes Balears en su Ley 6/2010, de 17 de junio, por la que se adoptan medidas urgentes para la reducción del déficit público; la Comunidad Autónoma de Canarias en su Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de tributos cedidos; la Comunidad Autónoma de Cantabria en el Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Medidas Fiscales en materia de tributos cedidos por el Estado; la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en la Ley 18/2010, de 29 de diciembre, por la que se aprueba la escala autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el Decreto Legislativo 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos cedidos por el Estado; la Comunidad Autónoma de Cataluña en la Ley 24/2010, de 22 de julio, de aprobación de la escala autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; la Comunidad Autónoma de Extremadura en la Ley 19/2010, de 28 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura; la Comunidad Autónoma de Galicia en el Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado; la Comunidad Autónoma de Madrid en su Decreto Legislativo 1/2010, de 21 octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado; la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el Decreto Legislativo 1/2010, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en la Región de Murcia en materia de tributos cedidos; la Comunidad Autónoma de la Rioja en la Ley 7/2011, de medidas fiscales y administrativas para el año 2012; y la Comunidad Autónoma de Valencia en la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por el que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos.

En relación con las competencias del artículo 46.1.c) de la Ley 22/2009, las Comunidades Autónomas que han desarrollado normativamente las deducciones autonómicas aplicables por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas residentes en sus respectivos territorios en el ejercicio 2011 son las siguientes:

Comunidad Autónoma de Andalucía. Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos.

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Ley 13/2010, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2011.

Comunidad Autónoma de Illes Balears. Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y económico-administrativas y Ley 1/2009, de 25 de febrero, de medidas tributarias para impulsar la actividad económica en

las Illes Balears.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de tributos cedidos.

Comunidad Autónoma de Cantabria. Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de medidas fiscales en materia de tributos cedidos por el Estado.

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos; disposición adicional única de la Ley 18/2010, de 27 de diciembre, por la que se aprueba la escala autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Comunidad Autónoma de Castilla y León. Decreto Legislativo 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos cedidos por el Estado.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas; Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas; Ley 7/2004, de 16 de julio, de Medidas Fiscales y Administrativas; Ley 21/2005, de 29 de diciembre, de medidas financieras; Ley 5/2007, de 4 de julio, de medidas fiscales y financieras; Ley 16/2007, de 21 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2008; Ley 16/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y financieras; Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, financieras y administrativas; Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras.

Comunidad Autónoma de Extremadura. Decreto Legislativo 1/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de Tributos Cedidos por el Estado; Ley 19/2010, de 28 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Comunidad Autónoma de Galicia. Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado.

Comunidad de Madrid. Decreto Legislativo 1/2010, de 21 octubre, por el que se que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid.

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Decreto Legislativo 1/2010, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en la Región de Murcia en materia de tributos cedidos.

Comunidad Autónoma de La Rioja. Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2012.

Comunitat Valenciana. Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos.

Finalmente, por lo que se refiere a los porcentajes de deducción aplicables en el tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual a que se refiere el artículo 78 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en la redacción dada al mismo por la disposición final segunda de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, los contribuyentes residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña deberán aplicar los que correspondan de los establecidos en la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Los contribuyentes residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Murcia deberán aplicar los que correspondan de los establecidos en el Decreto Legislativo 1/2010, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en la Región de Murcia en materia de tributos cedidos. Finalmente los contribuyentes residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears deberán aplicar los que correspondan de los establecidos en el Decreto Ley 6/2011, de 2 de diciembre, de medidas tributarias urgentes.

En relación con el Impuesto sobre el Patrimonio, tributo cedido a las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, así como en las normas reguladoras de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, y cuya regulación básica se contiene en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, debe recordarse que fue materialmente exigible hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria, norma que, sin derogar el impuesto, eliminó la obligación efectiva de contribuir por el mismo con efectos desde el 1 de enero de 2008.

Posteriormente, el Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, ha reactivado la exigibilidad de dicho impuesto, con carácter temporal y exclusivamente para los ejercicios 2011 y 2012, aunque sin introducir modificaciones sustanciales en la estructura del mismo. Para ello, se ha suprimido la bonificación estatal hasta ahora existente y se han recuperado los elementos del tributo que fueron objeto de una eliminación técnica en su momento, entre los cuales se encuentran las obligaciones de presentar declaración, de practicar autoliquidación y de ingresar la deuda tributaria resultante de la misma. Al mismo tiempo, se han elevado los importes de la exención parcial de la vivienda habitual y del mínimo exento, sin perjuicio de las competencias normativas que sobre esta materia ostentan las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a la obligación de declarar, el artículo 37 de la Ley 19/1991, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, dispone que solo están obligados a presentar declaración del Impuesto sobre el Patrimonio los sujetos pasivos, tanto por obligación personal como por obligación real, cuya cuota tributaria, determinada de acuerdo con las normas reguladoras del Impuesto y una vez aplicadas las deducciones o bonificaciones que procedieren, resulte a ingresar. No obstante, los sujetos pasivos de dicho impuesto estarán también obligados a declarar cuando el valor de sus bienes y derechos, calculado según la normativa del mismo y sin computar a estos efectos las cargas, gravámenes, deudas u otras obligaciones personales, resulte superior a 2.000.000 de euros, aun cuando la cuota tributaria no resulte a ingresar. Por su parte, el artículo 38 de la citada Ley dispone que la declaración se efectuará en la forma, plazos y modelos que establezca el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, que podrá establecer los supuestos y condiciones de presentación de las declaraciones por medios telemáticos.

Respecto de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas de régimen común en este Impuesto, el alcance de las mismas se establece en el artículo 47 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, de acuerdo con el cual las Comunidades Autónomas de régimen común pueden asumir competencias normativas sobre el mínimo exento, el tipo de gravamen y las deducciones y bonificaciones de la cuota, que serán compatibles con las establecidas en la normativa estatal y no podrán suponer una modificación de las mismas. Por su parte, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, establece en su disposición adicional segunda que las Comunidades Autónomas podrán declarar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

En ejercicio de las competencias normativas atribuidas por la citada Ley 22/2009, las siguientes Comunidades Autónomas de régimen común han establecido en sus correspondientes leyes, con efectos para el ejercicio 2011, importes específicos del mínimo exento, escalas de tipos de gravamen o bonificaciones de la cuota a que se refieren, respectivamente, los artículos 28.Uno, 30 y 33.Dos de la Ley del Impuesto:

Comunidad Autónoma de Andalucía. Decreto legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

Comunidad Autónoma de Illes Balears. Decreto-Ley 6/2011, de 2 de diciembre, de Medidas Tributarias Urgentes.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto legislativo 1/2009, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de tributos cedidos.

Comunidad Autónoma de Cantabria. Decreto legislativo 62/2008, de 19 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de medidas fiscales en materia de tributos cedidos por el Estado.

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos y se establecen otras medidas fiscales.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas; Ley 7/2004, de 16 de julio, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Comunidad Autónoma de Extremadura. Decreto legislativo 1/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado.

Comunidad Autónoma de Galicia. Decreto legislativo 1/2011, de 28 de julio, aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado.

Comunidad de Madrid. Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

Comunidad Valenciana. Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos; Ley 9/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat.

Por su parte, haciendo uso de la posibilidad otorgada por la Ley 41/2003, anteriormente citada, la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha establecido en el Decreto Legislativo 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos cedidos por el Estado, la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de los bienes y derechos de contenido económico que formen parte del patrimonio especialmente protegido del contribuyente con discapacidad, constituido al amparo de la referida Ley estatal. En cumplimiento de las habilitaciones normativas a que anteriormente se ha hecho referencia, se procede a la aprobación de los modelos de declaración de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio, que deben utilizar tanto los contribuyentes obligados a declarar en el ejercicio 2011 por uno, otro o ambos impuestos, como los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no obligados a declarar que soliciten la devolución derivada de la normativa del citado tributo que, en su caso, les corresponda.

A este respecto, el modelo de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que se aprueba en la presente orden da respuesta a lo establecido en el artículo 46.5 de la Ley 22/2009, de 18 diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se

modifican determinadas normas tributarias, en cuya virtud los modelos de declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas serán únicos, si bien en ellos deberán figurar debidamente diferenciados los aspectos autonómicos, con el fin de hacer visible el carácter cedido del impuesto.

Así, el modelo de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprobado deberá ser utilizado por todos los contribuyentes, cualquiera que sea la Comunidad Autónoma de régimen común en la que hayan tenido su residencia en el ejercicio 2011, tanto si resultan obligados a declarar como si no lo están y solicitan la devolución derivada de la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, en su caso, les corresponda.

Las novedades más relevantes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio 2011 reflejadas en el modelo de declaración aprobado en el Anexo I de la presente orden tienen por objeto, en primer término, restablecer, con efectos desde el 1 de enero de 2011, la deducción por inversión en vivienda habitual cualquiera que sea la base imponible del contribuyente, con la única diferencia respecto a la regulación aplicable en ejercicio 2010 de que se eleva la base máxima de deducción a 9.040 euros en los supuestos de adquisición o rehabilitación de vivienda y para las cantidades depositadas en cuenta vivienda, y a 12.080 euros en el caso de obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual por razón de discapacidad.

En segundo lugar, contempla el modelo de declaración la deducción por obras de mejora en la vivienda introducida por el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas, cuya disposición final primera modifica la actual regulación de la deducción por obras de mejora en la vivienda habitual introducida en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo. En concreto, se amplía tanto el objeto de la deducción, que ya no estará limitado a las obras que se realicen en la vivienda habitual, como el colectivo de potenciales beneficiarios, al incrementarse el límite anual de base imponible para acceder a la misma de 53.007,20 a 71.007,20 euros. Al mismo tiempo, se mejora la propia cuantía de la deducción, elevándose del 10 al 20 por ciento el porcentaje de deducción, y de 4.000 a 6.750 euros, la base anual máxima de deducción. Igualmente, se incrementa de 12.000 a 20.000 euros el límite plurianual por vivienda. La nueva regulación de la deducción resultará de aplicación a las obras que se realicen desde el 7 de mayo de 2011, fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2011, hasta el 31 de diciembre de 2012. Así, para integrar en el procedimiento liquidatorio del impuesto esta nueva deducción, en el apartado N de la página 13 de la declaración dedicado a la «Determinación de los gravámenes estatal y autonómico» se introduce una nueva casilla para recoger la deducción «Por obras de mejora en vivienda», necesaria para la determinación de la cuota líquida estatal, recogiendo la información necesaria para su cálculo en el Anexo A.2.

En tercer lugar, se suprimen en el modelo de declaración las deducciones por doble imposición de dividendos pendientes de aplicar provenientes de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas anterior a la vigente ley, al haber transcurrido el plazo límite de cuatro años para su aplicación desde 2006. Igualmente, debe destacarse la supresión en el modelo de declaración de la deducción por nacimiento o adopción, derogada desde el 1 de enero de 2011.

Por lo que se refiere a las deducciones por incentivos y estímulos a la inversión empresarial, en el Anexo A.3 del modelo de declaración se realiza la adaptación de las deducciones del régimen general de la Ley del Impuesto sobre Sociedades a los cambios producidos en 2011, básicamente por la derogación de varias deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades; además, se ha actualizado la relación de regímenes especiales de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público que en el ejercicio 2011 dan derecho a tales deducciones.

En el Anexo A.3 del modelo de declaración se incluyen los epígrafes destinados al «Régimen especial para inversiones en Canarias», con la adaptación de las deducciones del régimen general de la Ley del Impuesto sobre Sociedades a los cambios producidos en 2011, también por la derogación de varias deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades, y se actualizan los ejercicios respecto de los cuales se solicitan datos de la Reserva para Inversiones en Canarias. Por último, en los Anexos B.1, B.2, B.3 y B.4., relativos a las deducciones autonómicas, se han efectuado las necesarias modificaciones en el modelo de declaración para recoger las vigentes para el ejercicio 2011.

En cuanto a las novedades efectuadas en el modelo de declaración para mejorar la gestión del impuesto debe destacarse la supresión de la posibilidad de suscribirse a las alertas SMS a través del modelo, ya que a partir de 2012 las suscripciones a este servicio solo podrán realizarse por Internet. Además, en el apartado relativo al borrador o datos fiscales del ejercicio 2012 de la página 2 del modelo, el contribuyente no tendrá que cumplimentar las casillas del mismo para obtener su borrador o datos fiscales del ejercicio 2012, ya que podrá visualizarlos a través de Internet desde el primer día de la campaña y solo tendrá que cumplimentar las casillas de este apartado en el caso de que desee recibirlos por correo ordinario y/u obtener exclusivamente la opción de tributación individual aunque no sea la más favorable.

Se completan las novedades del modelo de declaración con las siguientes mejoras técnicas: en el apartado D de la página 4, se añaden a la relación de bienes inmuebles afectos a actividades económicas aquellos que hayan sido objeto de arrendamiento de negocios; en el apartado E2, «Rendimientos de actividades económicas (excepto agrícolas, ganaderas y forestales) en estimación objetiva» de la página 6 del modelo, se incluye una nueva casilla para que el contribuyente pueda señalar su opción expresa para la aplicación del criterio de cobros y pagos para su imputación temporal; en el apartado G1, «Ganancias y pérdidas patrimoniales que no derivan de la transmisión de elementos patrimoniales» de la página 9 del modelo, se incorpora una nueva casilla para individualizar la renta básica de emancipación de las demás ganancias patrimoniales; en esta misma página 9 del modelo, en el apartado G2 «Ganancias y pérdidas patrimoniales que derivan de la transmisión de otros elementos patrimoniales», se incluye una nueva casilla por cada elemento patrimonial para que el contribuyente pueda señalar su opción expresa por la aplicación del criterio de operaciones a plazo o con cobros aplazados,

en la imputación temporal de estas ganancias.

En la presente orden también debe procederse a regular los procedimientos de obtención del borrador de declaración y su remisión o puesta a disposición por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como el procedimiento de modificación del borrador y el de confirmación o suscripción del mismo por el contribuyente. En la regulación de estos extremos, los excelentes resultados obtenidos en la campaña de la renta del año precedente aconsejan mantener el mecanismo para la obtención del número de referencia para que el contribuyente pueda disponer del borrador o los datos fiscales desde el primer día de la campaña, sin esperar al envío por correo ordinario, así como la posibilidad de presentar telemáticamente la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con el número de referencia del borrador o datos fiscales, sin necesidad de tener instalado en el navegador un sistema de firma electrónica, bien sea la incorporada al Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico o la basada en los certificados electrónicos. Estas medidas responden, por una parte, al objetivo de promover entre los contribuyentes la utilización de medios electrónicos o telemáticos en este ámbito y, por otra, para conseguir una mayor racionalidad y eficiencia en la gestión de los recursos materiales y humanos asignados al desarrollo de la campaña.

Con el propósito de seguir facilitando a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, en la presente orden se procede a mantener en su integridad el procedimiento utilizado en anteriores campañas para la domiciliación bancaria en las entidades de crédito que actúen como colaboradoras en la gestión recaudatoria del pago de las deudas tributarias resultantes de determinadas declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En concreto, la domiciliación bancaria sigue quedando reservada en el presente ejercicio únicamente a las declaraciones que se presenten por vía telemática, a las que se efectúen a través de los servicios de ayuda prestados en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o las habilitadas a tal efecto por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y que se presenten telemáticamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como a los borradores de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuya confirmación o suscripción se realice por medios telemáticos, telefónicos o en las oficinas antes citadas.

Finalmente, con idéntico propósito de facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, se prevé la posibilidad de presentar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y confirmar o suscribir el borrador de declaración en las oficinas de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas, en los términos previstos en los convenios de colaboración que se suscriban entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y dichas Administraciones tributarias para la implantación de sistemas de ventanilla única tributaria.

Por lo que se refiere a la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio, el modelo que se aprueba en la presente orden reproduce sustancialmente la misma estructura de contenidos de las declaraciones de los ejercicios 2007 y anteriores, habiéndose simplificado no obstante determinados aspectos formales, como los elementos gráficos, con objeto de facilitar su tratamiento en los procesos informáticos relacionados con la generación de los ficheros electrónicos para la presentación telemática de las declaraciones y con la obtención de copias electrónicas de las mismas.

Todo ello teniendo en cuenta que, de acuerdo con la habilitación conferida al titular del Ministerio de Economía y Hacienda en el artículo 38 de la Ley 19/1991, reguladora del Impuesto, para establecer los supuestos y condiciones de presentación de las declaraciones por medios telemáticos, y atendiendo a la especial capacidad económica puesta de manifiesto por los sujetos pasivos obligados a declarar por este impuesto, en la presente orden se establece como forma de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre Patrimonio, exclusivamente, la presentación telemática a través de Internet, si bien se permite que dicha presentación se pueda realizar, además de con sistema de firma electrónica, ya sea la incorporada al Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico o la basada en certificados electrónicos, utilizando el número de referencia del borrador o de los datos fiscales del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas puestos a disposición del contribuyente por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Idénticas razones, justifican que los contribuyentes que presenten declaración por el Impuesto sobre Patrimonio también deban utilizar la vía telemática, o, en su caso, la vía telefónica, para la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o para la confirmación del borrador de la misma, según proceda.

Las habilitaciones al Ministro de Economía y Hacienda recogidas en este preámbulo deben entenderse realizadas al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas de acuerdo con la nueva estructura ministerial establecida por el Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

En su virtud, dispongo:

## CAPÍTULO I

### Obligación de declarar

Artículo 1. *Obligación de declarar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 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, y en el artículo 61 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, los contribuyentes estarán obligados a presentar y suscribir

declaración por este Impuesto, con los límites y condiciones establecidos en dichos artículos.

2. No obstante, no tendrán que declarar los contribuyentes que hayan obtenido en el ejercicio 2011 rentas procedentes exclusivamente de las siguientes fuentes, en tributación individual o conjunta:

a) Rendimientos íntegros del trabajo con el límite general de 22.000 euros anuales cuando procedan de un solo pagador. Este límite también se aplicará cuando se trate de contribuyentes que perciban rendimientos procedentes de más de un pagador y concurra cualquiera de las dos situaciones siguientes:

1.ª Que la suma de las cantidades percibidas del segundo y restantes pagadores, por orden de cuantía, no superen en su conjunto la cantidad de 1.500 euros anuales.

2.ª Que sus únicos rendimientos del trabajo consistan en las prestaciones pasivas a que se refiere el artículo 17.2.a) de la Ley del Impuesto y la determinación del tipo de retención aplicable se hubiera realizado de acuerdo con el procedimiento especial regulado en el artículo 89.A) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para los perceptores de este tipo de prestaciones.

b) Rendimientos íntegros del trabajo con el límite de 11.200 euros anuales, cuando:

1.º Procedan de más de un pagador, siempre que la suma de las cantidades percibidas del segundo y restantes pagadores, por orden de cuantía, superen en su conjunto la cantidad de 1.500 euros anuales.

2.º Se perciban pensiones compensatorias del cónyuge o anualidades por alimentos diferentes de las percibidas de los padres, en virtud de decisión judicial previstas en el artículo 7, letra k) de la Ley del Impuesto.

3.º El pagador de los rendimientos del trabajo no esté obligado a retener de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

4.º Se perciban rendimientos íntegros del trabajo sujetos a tipo fijo de retención.

c) Rendimientos íntegros del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidos a retención o ingreso a cuenta, con el límite conjunto de 1.600 euros anuales.

d) Rentas inmobiliarias imputadas en virtud del artículo 85 de la Ley del Impuesto, rendimientos íntegros del capital mobiliario no sujetos a retención derivados de Letras del Tesoro y subvenciones para la adquisición de viviendas de protección oficial o de precio tasado, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales.

Tampoco tendrán que declarar los contribuyentes que obtengan exclusivamente rendimientos íntegros del trabajo, de capital o de actividades económicas, así como ganancias patrimoniales, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales y pérdidas patrimoniales de cuantía inferior a 500 euros.

A efectos de la determinación de la obligación de declarar en los términos anteriormente relacionados, no se tendrán en cuenta las rentas exentas.

3. Estarán obligados a declarar los contribuyentes que tengan derecho a deducción por inversión en vivienda, por cuenta ahorro-empresa, por doble imposición internacional o que realicen aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, planes de pensiones, planes de previsión asegurados o mutualidades de previsión social, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia que reduzcan la base imponible, cuando ejerciten tal derecho.

4. Sin perjuicio de lo anterior, la presentación de la declaración será necesaria, en todo caso, para solicitar y obtener devoluciones derivadas de la normativa del tributo. Tienen dicha consideración las que procedan por alguna de las siguientes razones:

a) Por razón de las retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondientes al ejercicio 2011.

b) Por razón de las cuotas del Impuesto sobre la Renta de no Residentes a que se refiere el párrafo d) del artículo 79 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) Por razón de la deducción por maternidad prevista en el artículo 81 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

5. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a los contribuyentes no obligados a presentar declaración solo se les practicará la liquidación provisional a que se refiere el artículo 102 de la Ley del Impuesto, cuando los datos facilitados por el contribuyente al pagador de rendimientos del trabajo sean falsos, incorrectos o inexactos, y se hayan practicado, como consecuencia de ello, unas retenciones inferiores a las que habrían sido procedentes. Para la práctica de esta liquidación provisional sólo se computarán las retenciones efectivamente practicadas que se deriven de los datos facilitados por el contribuyente al pagador.

Igualmente, cuando los contribuyentes no obligados a presentar declaración soliciten la devolución que corresponda mediante la presentación de la oportuna autoliquidación o del borrador debidamente suscrito o confirmado, la liquidación provisional que pueda practicar la Administración tributaria no podrá implicar a cargo del contribuyente ninguna obligación distinta de la restitución de lo previamente devuelto más el interés de demora a que se refiere el artículo 26.6 de la Ley



58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

*Artículo 2. Obligación de declarar por el Impuesto sobre el Patrimonio.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, estarán obligados a presentar declaración por este Impuesto, ya lo sean por obligación personal o por obligación real, los sujetos pasivos cuya cuota tributaria, determinada de acuerdo con las normas reguladoras del Impuesto y una vez aplicadas las deducciones o bonificaciones que procedieren, resulte a ingresar, o cuando, no dándose esta circunstancia, el valor de sus bienes o derechos, determinado de acuerdo con las normas reguladoras del impuesto, resulte superior a 2.000.000 de euros.

## CAPÍTULO II

### Modelos de declaración

*Artículo 3. Aprobación del modelo de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. Se aprueba el modelo de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los documentos de ingreso o devolución, consistentes en:

- a) Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Modelo D-100, que se reproduce en el Anexo I de la presente orden, y que consta de dos ejemplares, uno para la Administración y otro para el contribuyente.
- b) Documentos de ingreso o devolución, que se reproducen en el Anexo II de la presente orden, con el siguiente detalle:

1.º Modelo 100. Documento de ingreso o devolución de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El número de justificante que habrá de figurar en este documento será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 100.

2.º Modelo 102. Documento de ingreso del segundo plazo de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El número de justificante que habrá de figurar en este documento será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 102.

2. Se aprueba el sobre de envío de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que figura en el Anexo III de la presente orden.

3. Se aprueba el modelo para la presentación de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que se efectúen a través de los servicios de ayuda prestados en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en las de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía que hayan suscrito con la Agencia Estatal de Administración Tributaria un convenio de colaboración para la implantación de sistemas de ventanilla única tributaria, así como en las habilitadas por las restantes Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía o Entidades Locales para la prestación del mencionado servicio de ayuda, consistente en:

Modelo 100. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ejercicio 2011. Resumen de la declaración. Documento de ingreso o devolución.

Este modelo, que se reproduce en el Anexo IV, constará de dos ejemplares, uno para la Administración y otro para el contribuyente.

4. Serán válidas las declaraciones y sus correspondientes documentos de ingreso o devolución suscritos por el declarante que se presenten en los modelos que, ajustados a los contenidos de los modelos aprobados en este artículo, se generen exclusivamente mediante la utilización del módulo de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Los datos impresos en estas declaraciones y en sus correspondientes documentos de ingreso o devolución prevalecerán sobre las alteraciones o correcciones manuales que pudieran producirse sobre los mismos, por lo que éstas no producirán efectos ante la Administración tributaria.

Las mencionadas declaraciones deberán presentarse en el sobre de retorno «Programa de ayuda», aprobado en la Orden EHA/702/2006, de 9 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2005, se establecen el procedimiento de remisión del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y las condiciones para su confirmación o suscripción, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, así como las condiciones generales y el procedimiento para su presentación por medios telemáticos o telefónicos.

*Artículo 4. Aprobación del modelo de documento para la confirmación del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

Se aprueba el «Modelo 100. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ejercicio 2011. Confirmación del borrador de la declaración. Documento de ingreso o devolución», que figura como Anexo V de la presente orden.

El número de justificante que debe figurar en este modelo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 101 si el resultado de la declaración es a ingresar, y con el código 103 si el resultado de la declaración es a devolver o negativo.

#### *Artículo 5. Aprobación del modelo de declaración del Impuesto sobre el Patrimonio.*

Se aprueban los modelos de declaración y de documento de ingreso del Impuesto sobre el Patrimonio a cuyos contenidos deberán ajustarse los ficheros electrónicos para la presentación telemática de las declaraciones de dicho Impuesto y las copias electrónicas de las mismas. Dichos modelos consisten en:

a) Modelo D-714. Declaración del Impuesto sobre el Patrimonio, que se reproduce en el Anexo VI de la presente orden.

b) Modelo 714. Documento de ingreso de la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio, que se reproduce en el Anexo VII de la presente orden. El número de justificante que habrá de figurar en este documento será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 714.

### CAPÍTULO III

#### Borrador de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

#### *Artículo 6. Obtención del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 98 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los contribuyentes podrán obtener un borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, siempre que obtengan rentas procedentes exclusivamente de las siguientes fuentes:

- a) Rendimientos del trabajo.
- b) Rendimientos del capital mobiliario sujetos a retención o a ingreso a cuenta, así como los derivados de Letras del Tesoro.
- c) Imputación de rentas inmobiliarias siempre que procedan, como máximo, de dos inmuebles.
- d) Ganancias patrimoniales sometidas a retención o ingreso a cuenta, así como las subvenciones para la adquisición de vivienda habitual.

2. En el supuesto que, de los datos y antecedentes obrantes en poder de la Administración tributaria, se ponga de manifiesto el incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el apartado anterior, así como cuando la Administración tributaria carezca de la información necesaria para la elaboración del borrador de declaración, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 98 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la Administración tributaria pondrá a disposición del contribuyente los datos que puedan facilitar la confección de la declaración por el citado impuesto.

A estos efectos, los contribuyentes que deseen disponer de sus datos fiscales podrán obtenerlos, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo.

La falta de obtención o recepción de los datos fiscales no exonerará al contribuyente de su obligación de presentar declaración. En estos supuestos, la declaración deberá presentarse en el plazo, lugar y forma establecidos en la presente orden.

3. La Agencia Estatal de Administración Tributaria pondrá a disposición de los contribuyentes el borrador o datos fiscales de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por medios telemáticos, a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>», desde el 10 de abril hasta el 2 de julio de 2012.

Para obtener el número de referencia que les permita acceder por Internet a su borrador o datos fiscales, los contribuyentes deberán comunicar su Número de Identificación Fiscal (NIF), el importe de la casilla 620 de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio 2010, «Base liquidable general sometida a gravamen», y el número del teléfono móvil en el que deseen recibir mediante SMS el número de referencia del borrador o de los datos fiscales. En el supuesto de obtención del borrador de declaración por la opción de tributación conjunta deberá hacerse constar también el Número de Identificación Fiscal (NIF) del cónyuge. Con dicho número los contribuyentes podrán acceder a sus datos fiscales y al borrador y, en su caso, confirmar este último, con o sin modificación.

A tal fin, la Agencia Estatal de Administración Tributaria adoptará las medidas de control precisas que permitan garantizar la identidad de la persona o personas que solicitan el número de referencia, así como, en su caso, la conservación de los datos comunicados.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de contribuyentes que estuviesen suscritos al servicio de alertas a móviles de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la puesta a disposición del número de referencia del borrador o, en su defecto, de los datos fiscales también se llevará a cabo mediante mensaje SMS por el que se comunicará el número de referencia que le permita acceder a los mismos por Internet.

Asimismo a los contribuyentes abonados a la notificación electrónica se les remitirán los resultados de su borrador o, en su defecto, los datos fiscales a su dirección electrónica habilitada.

Los contribuyentes que dispongan de firma electrónica, podrán acceder directamente a su borrador o a los datos fiscales a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>», en cuyo caso no será preciso hacer constar el importe de la citada casilla 620. En el supuesto de obtención del borrador de declaración por la opción de tributación conjunta será necesario también que disponga de firma electrónica el cónyuge.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria remitirá, por correo ordinario, a partir del 3 de mayo de 2012, el borrador de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o en su caso los datos fiscales, a los contribuyentes que no los hayan obtenido a través de estas vías y lo hubieran solicitado en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2010, salvo que expresamente solicitasen en la misma su puesta a disposición a través de Internet.

4. En cualquier caso, la falta de obtención o recepción del borrador de declaración o de los datos fiscales no exonerará al contribuyente de su obligación de declarar. En estos supuestos, la declaración deberá presentarse en el plazo, lugar y forma establecidos en la presente orden.

5. El borrador de declaración contendrá, al menos, los siguientes documentos:

a) El borrador de la declaración propiamente dicho y los datos fiscales que han servido de base para su cálculo.

b) El modelo 100 de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, a que se refiere el artículo 4.

6. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en los supuestos en que de los datos y antecedentes obrantes en poder de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se ponga de manifiesto la existencia de datos personales incompletos o la falta de datos personales o económicos necesarios para la elaboración completa del borrador de declaración, se pondrá a disposición del contribuyente o, en su caso, se le remitirá un borrador de declaración pendiente de modificar sin que, por tal motivo, se incorpore, además, el modelo 100 de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución. En estos casos, el contribuyente podrá instar la modificación del borrador recibido en los términos establecidos en el artículo 7. En caso contrario, deberá proceder a la presentación de la correspondiente declaración.

También se pondrá a disposición o se remitirá un borrador no confirmable y, en consecuencia, sin el modelo 100 de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, a aquellos contribuyentes no obligados a declarar cuyo borrador arroje como resultado una cantidad a ingresar.

#### *Artículo 7. Procedimiento de modificación del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64.2 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el contribuyente podrá instar la modificación del borrador de declaración por este impuesto cuando considere que han de añadirse datos personales o económicos no incluidos en el mismo o advierta que contiene datos erróneos o inexactos. En ningún caso, la modificación del borrador de declaración podrá suponer la inclusión de rentas distintas de las enumeradas en el apartado 1 del artículo 6.

La solicitud de modificación del borrador de declaración, que determinará la elaboración por la Agencia Estatal de Administración Tributaria de un nuevo borrador de declaración con su correspondiente modelo de confirmación, documento de ingreso o devolución, podrá realizarse a través de alguna de las siguientes vías:

a) Por medios telemáticos, a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>», haciendo constar el contribuyente su Número de Identificación Fiscal (NIF), el NIF del cónyuge en los supuestos de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, así como el número de referencia del borrador de declaración. En este caso, la Agencia Estatal de Administración Tributaria adoptará el correspondiente protocolo de seguridad que permita garantizar la identidad de los contribuyentes que efectúan la solicitud de modificación del borrador de declaración.

También podrá utilizarse esta vía mediante la firma electrónica incorporada al Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico o basada en los certificados electrónicos a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18.

b) Por medios telefónicos, mediante llamada al número 901 200 345, comunicando el contribuyente su Número de Identificación Fiscal (NIF), el NIF del cónyuge en los supuestos de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, así como el número de referencia del borrador de declaración. A estos efectos, por la Agencia Estatal de Administración Tributaria se adoptarán las medidas de control precisas que permitan garantizar la identidad de los contribuyentes que efectúan la solicitud de modificación del borrador de declaración.

c) Mediante personación en cualquier Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, aportando, el contribuyente para acreditar su identidad, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF), el NIF del cónyuge en los supuestos de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, así como el número de referencia del borrador de declaración.

2. Asimismo, podrá solicitarse la modificación del borrador de la declaración en las oficinas de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía que hayan suscrito con la Agencia Estatal de Administración Tributaria un convenio de colaboración para la implantación del sistema de ventanilla única tributaria, en los términos previstos en dicho convenio.

3. El contribuyente podrá modificar directamente la asignación tributaria a la Iglesia Católica y/o la asignación de cantidades a fines sociales, así como los datos del identificador único de la cuenta a la que deba realizarse, en su caso, la devolución (Código Cuenta Cliente) que a tal efecto figuren en el modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, sin necesidad de instar la modificación del borrador en los términos comentados en el apartado 1 anterior de este mismo artículo.

4. Cuando el contribuyente considere que el borrador de declaración no refleja su situación tributaria a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y no opte por instar la modificación de aquél en los términos establecidos en este artículo, deberá presentar la correspondiente declaración en el plazo, forma y lugar establecidos en esta orden.

#### *Artículo 8. Procedimiento de suscripción o confirmación del borrador de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuando el contribuyente considere que el borrador de la declaración refleja su situación tributaria a efectos de este impuesto podrá suscribirlo o confirmarlo, sin necesidad de adherir las etiquetas identificativas que suministra la Agencia Estatal de Administración Tributaria, teniendo el mismo, en este caso, la consideración de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a todos los efectos.

La confirmación o suscripción del borrador de declaración por vía telemática o telefónica podrá efectuarse, cualquiera que sea su resultado, a ingresar, a devolver o negativo, a partir del 10 de abril y hasta el 2 de julio de 2012, ambos inclusive. Si la confirmación o suscripción del borrador de declaración se efectúa por alguna de las restantes vías, cualquiera que sea su resultado, a ingresar, a devolver o negativo, el plazo para realizarlo será el comprendido entre el 3 de mayo y el 2 de julio de 2012, ambos inclusive.

En todo caso, si el resultado del borrador de declaración arroja una cantidad a ingresar y su pago se domicilia en cuenta en los términos establecidos en el artículo 16, la confirmación o suscripción del mismo no podrá realizarse con posterioridad al 27 de junio de 2012, salvo que se opte por domiciliar únicamente el segundo plazo, en cuyo caso la confirmación o suscripción podrá realizarse hasta el 2 de julio de 2012.

2. No podrán suscribir ni confirmar el borrador de declaración en los términos anteriormente comentados los contribuyentes que se encuentren en alguna de las situaciones siguientes:

a) Los contribuyentes que hubieran obtenido rentas exentas con progresividad en virtud de convenios para evitar la doble imposición suscritos por España.

b) Los contribuyentes que compensen partidas negativas de ejercicios anteriores.

c) Los contribuyentes que pretendan regularizar situaciones tributarias procedentes de declaraciones anteriormente presentadas.

d) Los contribuyentes que tengan derecho a la deducción por doble imposición internacional y ejerciten tal derecho.

3. Confirmación o suscripción del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con resultado a ingresar, cuando el contribuyente no opte por la domiciliación bancaria en entidad colaboradora como medio de pago de la totalidad del importe resultante o, en su caso, del correspondiente al primer plazo.

En estos casos, la confirmación o suscripción del borrador de declaración, su presentación y la realización del ingreso se efectuarán por alguno de los siguientes medios:

a) Por medios telemáticos a través de Internet. En este caso, el contribuyente deberá tener instalado en el navegador el correspondiente sistema de firma electrónica, bien sea el incorporado al Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico o el basado en los certificados electrónicos a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18. Tratándose de declaraciones conjuntas formuladas por ambos cónyuges, los dos deberán disponer de la correspondiente firma electrónica.

El procedimiento a seguir será el siguiente:

1.º El declarante deberá conectarse con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>». A continuación, cumplimentará en el formulario correspondiente el identificador único de la cuenta (Código Cuenta Cliente) y, en su caso, las opciones de fraccionamiento

del pago y domiciliación del segundo plazo.

2.º Una vez efectuado el ingreso en la entidad colaboradora, se procederá a la confirmación o suscripción del borrador y si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria devolverá en pantalla los datos del modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, validado con un código seguro de verificación de 16 caracteres en el que constará, además de la fecha y hora de la presentación, el fraccionamiento del pago y, en su caso, la domiciliación del segundo plazo, que el contribuyente deberá imprimir y conservar.

b) En las oficinas de las entidades de crédito que actúen como colaboradoras en la gestión recaudatoria (Bancos, Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito) sitas en territorio español, incluso cuando el ingreso se efectúe fuera del plazo establecido en el apartado 1 de este mismo artículo, mediante el modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, debidamente suscrito por el contribuyente, o por los contribuyentes en el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, en el que se deberá hacer constar, en su caso, el identificador único de la cuenta (Código Cuenta Cliente), así como las opciones de fraccionamiento del pago y domiciliación del segundo plazo.

c) En los cajeros automáticos, banca electrónica, banca telefónica o a través de cualquier otro sistema de banca no presencial, de aquellas entidades de crédito colaboradoras en la gestión recaudatoria que así lo hayan establecido, al amparo del correspondiente protocolo de seguridad. A estos efectos, el contribuyente deberá facilitar, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF), así como el número de justificante del modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución. En el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, deberá comunicarse también el NIF del cónyuge.

En los casos señalados en las letras b) y c) anteriores, la entidad colaboradora entregará posteriormente al contribuyente justificante de la presentación e ingreso realizados, de acuerdo con las especificaciones recogidas en el Anexo VIII, que servirá como documento acreditativo tanto de la presentación e ingreso realizados como de las opciones de fraccionamiento del pago y domiciliación del segundo plazo, en su caso, realizadas por el contribuyente.

4. Confirmación o suscripción del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con resultado a ingresar, cuando el contribuyente opte por la domiciliación bancaria en entidad colaboradora a que se refiere el artículo 16 como medio de pago del importe resultante o, en su caso, del correspondiente al primer plazo.

En estos casos, la confirmación o suscripción del borrador de declaración, su presentación y la realización del ingreso se efectuarán por alguno de los siguientes medios:

a) Por medios telemáticos a través de Internet. En este caso, el declarante deberá hacer constar, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF) y el número de referencia de su borrador. En el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, deberá hacerse constar también el Número de Identificación Fiscal (NIF) del cónyuge. Alternativamente, podrá utilizarse esta vía mediante la firma electrónica incorporada al Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico o basada en los certificados electrónicos a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18. Tratándose de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, los dos deberán disponer de firma electrónica.

El procedimiento a seguir será el siguiente:

1.º El declarante deberá conectarse con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, en la dirección electrónica <<https://www.agenciatributaria.gob.es>>. A continuación, cumplimentará el identificador único de la cuenta (Código Cuenta Cliente) y, en su caso, las opciones de fraccionamiento del pago y la domiciliación bancaria, en el formulario.

2.º Se procederá a la confirmación o suscripción del borrador y si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria devolverá en pantalla los datos del modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, validado con un código seguro de verificación de 16 caracteres en el que constará, además de la fecha y hora de la presentación de la declaración, la orden de domiciliación efectuada y, en su caso, la opción de fraccionamiento de pago elegida por el contribuyente, que este deberá imprimir y conservar.

b) Por medios telefónicos, mediante llamada al número 901 200 345. A tal efecto, el contribuyente deberá comunicar, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF), el número de referencia del borrador de la declaración, así como el identificador único de la cuenta (Código Cuenta Cliente) en el que desee efectuar la citada domiciliación. En el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, deberá comunicarse también el NIF del cónyuge. A estos efectos, por la Agencia Estatal de Administración Tributaria se adoptarán las medidas de control precisas que permitan garantizar la identidad de los contribuyentes que efectúan la comunicación y la suscripción o confirmación del borrador de declaración.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria remitirá posteriormente al contribuyente el documento acreditativo correspondiente a la declaración presentada en el que constará la orden de domiciliación efectuada y, en su caso, la opción de fraccionamiento de pago elegida por el contribuyente.

c) En las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como en las oficinas habilitadas por las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía y Entidades Locales para la confirmación del borrador de

declaración y su inmediata transmisión electrónica. A tal efecto, el contribuyente deberá presentar debidamente suscrito el modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, en el que constarán los datos relativos a la orden de domiciliación bancaria en entidad colaboradora del importe resultante o, en su caso, del correspondiente al primer plazo.

Al contribuyente se le entregará su ejemplar del «Modelo 100. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ejercicio 2011. Confirmación del borrador de la declaración. Documento de ingreso o devolución», debidamente sellado como justificante de la presentación realizada.

5. Confirmación o suscripción del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con resultado a devolver o negativo.

En estos casos, la confirmación o suscripción del borrador de declaración, su presentación, así como la solicitud de la devolución o, en su caso, la renuncia a la misma se efectuará por alguno de los siguientes medios:

a) Por vía telemática a través de los siguientes medios:

1.º Por Internet, a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>», haciendo constar el contribuyente, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF) y el número de referencia de su borrador. En el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, deberá hacerse constar también el Número de Identificación Fiscal (NIF) del cónyuge. Alternativamente, podrá utilizarse esta vía mediante la utilización de sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico o basados en los certificados electrónicos a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18. Tratándose de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, los dos deberán disponer de firma electrónica.

Se procederá a la confirmación o suscripción del borrador y si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria devolverá en pantalla los datos del modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, validado con un código seguro de verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de presentación, que el contribuyente deberá imprimir y conservar.

2.º Mediante mensaje SMS dirigido a tal efecto a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. El contribuyente hará constar, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF) y el número de justificante del modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución. En el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, deberá comunicarse también el NIF del cónyuge.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria devolverá un mensaje SMS al contribuyente, aceptando la confirmación del borrador de la declaración efectuada junto con un código seguro de verificación de 16 caracteres que deberá conservar. La Agencia Estatal de Administración Tributaria remitirá posteriormente al contribuyente el documento acreditativo de la declaración presentada.

En caso de no aceptarse la confirmación, la Agencia Estatal de Administración Tributaria enviará un mensaje SMS al contribuyente comunicando dicha circunstancia e indicando el error que haya existido.

No se podrá utilizar este medio para confirmar aquellos borradores de declaración cuyo resultado sea a devolver y el contribuyente renuncie a la devolución a favor del Tesoro Público.

b) En cualquier oficina sita en territorio español de la entidad de crédito que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria en la que se desee recibir el importe de la devolución. En estos supuestos, deberá presentarse el modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, debidamente suscrito por el contribuyente o contribuyentes en el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges.

c) En los cajeros automáticos, banca electrónica, banca telefónica o a través de cualquier otro sistema de banca no presencial, de aquellas entidades de crédito colaboradoras en la gestión recaudatoria que así lo hayan establecido, en la que se desee recibir el importe de la devolución, al amparo del correspondiente protocolo de seguridad. A tal efecto, el contribuyente deberá hacer constar, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF), así como el número de justificante del modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución. En el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, deberá hacerse constar también el NIF del cónyuge.

En los casos señalados en los párrafos b) y c) anteriores, la entidad colaboradora entregará al contribuyente justificante de la presentación de la declaración, de acuerdo con las especificaciones que correspondan de las recogidas en el Anexo VIII de esta orden, que servirá como documento acreditativo de dicha operación.

No obstante lo anterior, no podrán utilizarse los medios a que se refieren los párrafos b) y c) para la confirmación del borrador de la declaración en aquellos supuestos en que el resultado de la declaración sea negativo o cuando el contribuyente renuncie a la devolución.

d) Por medios telefónicos, mediante llamada al número 901 200 345 o 901 121 224, comunicando el contribuyente, entre otros datos, su Número de Identificación Fiscal (NIF) y el número de referencia del borrador de la declaración o, en su caso, el número de justificante del mismo. En el supuesto de declaración conjunta formulada por ambos cónyuges, deberá comunicarse también el NIF del cónyuge. Realizada la presentación, la Agencia Estatal de Administración Tributaria devolverá el código justificante de su presentación. A estos efectos, por la Agencia Estatal de Administración Tributaria se adoptarán las medidas de control precisas que permitan garantizar la identidad de los contribuyentes que efectúan la

comunicación y la confirmación del borrador de declaración.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria remitirá posteriormente al contribuyente el documento acreditativo de la declaración presentada.

e) En cualquier oficina de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como en las oficinas habilitadas por las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía y Entidades Locales para la confirmación del borrador de declaración y su inmediata transmisión electrónica. En estos supuestos, el contribuyente deberá presentar debidamente suscrito el modelo de confirmación del borrador de declaración, documento de ingreso o devolución.

f) En las oficinas de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía que hayan suscrito con la Agencia Estatal de Administración Tributaria un convenio de colaboración para la implantación de sistemas de ventanilla única tributaria, en los términos previstos en dicho convenio.

En los casos señalados en las letras e) y f) anteriores se entregará al contribuyente su ejemplar del «Modelo 100. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ejercicio 2011. Confirmación del borrador de la declaración. Documento de ingreso o devolución», debidamente sellado como justificante de la presentación realizada.

6. Al suscribir o confirmar el borrador de declaración, salvo en los supuestos en que dicha suscripción o confirmación se efectúe en las oficinas de las entidades de crédito, a través de banca no presencial o por SMS, los contribuyentes podrán manifestar su opción por la asignación tributaria a la Iglesia Católica, por la asignación de cantidades a fines sociales, por ambas asignaciones o por ninguna de ellas o, en su caso, modificar las que a tal efecto figuren en el borrador de la declaración, sin necesidad de instar el procedimiento de modificación del borrador de declaración regulado en el artículo 7.

Asimismo, en los supuestos contemplados en el apartado 4 y en las letras a.1º), b), c), d), e) y f) del apartado 5 del presente artículo, los contribuyentes, al suscribir o confirmar el borrador de declaración, podrán aportar los datos del identificador único de la cuenta a la que debe realizarse la devolución o se domicilie el ingreso (Código Cuenta Cliente) o, en su caso, modificar los que a tal efecto figuren en el modelo de confirmación del borrador de la declaración, documento de ingreso o devolución, sin necesidad de instar el procedimiento de modificación del borrador de declaración regulado en el artículo 7. No obstante, la modificación por medios telefónicos del código cuenta cliente sólo será posible mediante llamada al 901 200 345.

7. Los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que tengan su residencia habitual en el extranjero y aquellos que se encuentren fuera del territorio nacional durante el plazo a que se refiere el artículo 9 de esta orden, podrán confirmar el borrador de declaración así como, en su caso, realizar el ingreso o solicitar la devolución por los medios no presenciales a que se refieren las letras a) y c) del apartado 3; a) del apartado 4 y a) y c) del apartado 5 de este artículo.

## CAPÍTULO IV

### Plazo de presentación de las declaraciones

*Artículo 9. Plazo de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio.*

El plazo de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, cualquiera que sea el resultado de las mismas, será el comprendido entre los días 3 de mayo y 2 de julio de 2012, ambos inclusive, sin perjuicio del plazo de confirmación del borrador de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establecido en el artículo 8 y del plazo de domiciliación bancaria de las declaraciones de ambos impuestos establecido en el artículo 16.3.

## CAPÍTULO V

### Forma y lugar de presentación de las declaraciones

*Artículo 10. Forma de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. Las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como el correspondiente documento de ingreso o devolución, se presentarán con arreglo al modelo aprobado en el artículo 3 de esta orden, incluso el generado informáticamente mediante la utilización del módulo de impresión desarrollado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, firmado por el declarante y debidamente cumplimentados todos los datos que le afecten de los recogidos en el mismo.

En el caso de declaración conjunta por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya consista ésta en una autoliquidación o en el borrador de declaración debidamente suscrito o confirmado, será presentada por los miembros de la unidad familiar mayores de edad que actuarán en representación de los menores y de los mayores incapacitados judicialmente integrados en ella, en los términos del artículo 45 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

2. Las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, en su caso, se efectúen a través de los servicios de ayuda prestados en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sea cual sea su resultado, podrán presentarse, a opción del contribuyente, en dicho acto en las citadas oficinas para su inmediata transmisión electrónica a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

No obstante lo anterior, tratándose de declaraciones cuyo resultado sea una cantidad a ingresar, la admisión de su presentación estará condicionada a que el contribuyente proceda en dicho acto a la domiciliación bancaria de la totalidad del ingreso resultante o del primer plazo, en las que el contribuyente ha optado por el fraccionamiento del pago, en los términos establecidos en el artículo 16.

También podrán presentarse de esta forma y con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de cónyuges no separados legalmente en las que uno de ellos solicite la suspensión del ingreso y el otro manifieste la renuncia al cobro de la devolución, cualquiera que sea el resultado final de sus declaraciones, a ingresar, a devolver o negativo.

A tal efecto, una vez confeccionada la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se entregarán al contribuyente impresos el ejemplar para el interesado de su declaración, así como dos ejemplares, para la Administración y para el interesado, del resumen de la declaración-documento de ingreso o devolución, ajustado al modelo 100 aprobado en el apartado 3 del artículo 3.

La entrega en las citadas oficinas del ejemplar para la Administración del modelo 100, resumen de la declaración-documento de ingreso o devolución, debidamente firmado por el contribuyente y en el que constarán los datos relativos a la domiciliación del ingreso y, en caso de fraccionamiento, las opciones de pago del segundo plazo o, en su caso, los correspondientes a la solicitud de la devolución por transferencia o renuncia a la misma, tendrá la consideración de presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a todos los efectos.

A continuación, se entregará al contribuyente la declaración aceptada así como el documento de ingreso o devolución, modelo 100, en los que se dejará constancia de la transmisión de la declaración a través de la Intranet de la Agencia Estatal de Administración Tributaria mediante un código seguro de verificación de 16 caracteres.

Este procedimiento podrá ser igualmente aplicable a las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas efectuadas en las oficinas habilitadas por las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía y Entidades Locales, para la prestación del mencionado servicio de ayuda y que se presenten en las mismas para su inmediata transmisión electrónica a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

También se aplicará este procedimiento a las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas efectuadas en las oficinas de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía que hayan suscrito con la Agencia Estatal de Administración Tributaria un convenio de colaboración para la implantación de sistemas de ventanilla única tributaria, en los términos previstos en dicho convenio.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, los contribuyentes que presenten declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio, estarán obligados a utilizar la vía telemática a través de Internet para la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, debiendo asimismo utilizar la vía telemática o la vía telefónica para confirmar o suscribir, en su caso, el borrador de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.

#### *Artículo 11. Utilización de las etiquetas identificativas en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. Las etiquetas identificativas suministradas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria únicamente deberán adherirse, en los espacios reservados al efecto, en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que se confeccionen manualmente en el impreso oficialmente aprobado en la presente orden, así como en las que se generen por medios informáticos sin utilizar el módulo de impresión desarrollado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y que se presenten en entidades colaboradoras (Bancos, Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito).

En estos casos, cuando no se disponga de etiquetas identificativas, deberá consignarse el Número de Identificación Fiscal (NIF) en el espacio reservado al efecto, acompañando a los «Ejemplares para la Administración» fotocopia del documento acreditativo de dicho número. En el caso de declaración conjunta por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a una unidad familiar integrada por ambos cónyuges, cada uno de ellos deberá adherir sus correspondientes etiquetas identificativas en los espacios reservados al efecto. Si alguno de los cónyuges o ambos carecen de etiquetas identificativas, deberán consignar el respectivo Número de Identificación Fiscal (NIF), en los espacios reservados al efecto, acompañando a los «Ejemplares para la Administración» fotocopia o fotocopias del respectivo documento acreditativo de dicho número.

2. No obstante, no será preciso adjuntar fotocopia del documento acreditativo del Número de Identificación Fiscal (NIF) cuando se trate de declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas confeccionadas manualmente en el impreso oficialmente aprobado en la presente orden o generadas por medios informáticos sin utilizar el módulo de impresión desarrollado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que resulten a devolver, con solicitud de devolución o renuncia a la misma, o negativas, que se presenten personalmente, previa acreditación suficiente de la identidad del declarante o declarantes, en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o en las oficinas de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía que hayan suscrito con



la Agencia Estatal de Administración Tributaria un convenio de colaboración para la implantación de sistemas de ventanilla única tributaria.

*Artículo 12. Documentación adicional que debe acompañar a la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. Los contribuyentes a quienes sea de aplicación la imputación de rentas en el régimen de transparencia fiscal internacional a que se refiere el artículo 91 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, deberán presentar conjuntamente con la declaración de dicho impuesto los siguientes datos relativos a la entidad no residente en territorio español:

- a) Nombre o razón social y lugar del domicilio social.
- b) Relación de administradores.
- c) Balance y cuenta de pérdidas y ganancias.
- d) Importe de las rentas positivas que deban ser imputadas.
- e) Justificación de los Impuestos satisfechos respecto de la renta positiva que deba ser imputada.

2. Los contribuyentes que, al amparo de lo establecido en el apartado 11 del artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, hayan efectuado en el período impositivo inversiones anticipadas de futuras dotaciones a la reserva para inversiones en Canarias, deberán presentar conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas comunicación de la citada materialización y su sistema de financiación.

3. Los contribuyentes que soliciten la devolución mediante cheque nominativo del Banco de España, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.2 b) de esta orden, deberán presentar conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas escrito conteniendo dicha solicitud.

4. Los citados documentos o escritos y, en general, cualesquiera otros no contemplados expresamente en los propios modelos de declaración que deban acompañarse a ésta podrán presentarse junto a la misma en su correspondiente sobre de envío. También podrán presentarse en forma de documentos electrónicos a través del registro electrónico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con la Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se crea la sede electrónica y se regulan los registros electrónicos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

La utilización del registro electrónico general mencionado tendrá carácter obligatorio en aquellos supuestos en los que el contribuyente efectúe la presentación de su declaración por vía telemática.

*Artículo 13. Forma de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre el Patrimonio.*

La declaración del Impuesto sobre el Patrimonio se presentará de forma obligatoria por vía telemática a través de Internet, con arreglo a las condiciones y al procedimiento establecidos en los artículos 18 y 19.

*Artículo 14. Lugar de presentación e ingreso de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

1. Los contribuyentes obligados a declarar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas deberán determinar la deuda tributaria que corresponda por este Impuesto e ingresar, en su caso, el importe resultante en el Tesoro Público al tiempo de presentar las respectivas declaraciones. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15 y 16 para los casos de fraccionamiento y domiciliación del pago resultante de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como para los supuestos de solicitud de suspensión del ingreso de la deuda tributaria, sin intereses de demora, realizada por el contribuyente casado y no separado legalmente con cargo a la devolución resultante de su cónyuge.

2. Sin perjuicio de la presentación por vía telemática a que se refieren los artículos 17 y siguientes de esta orden, las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas deberán presentarse, en función de su resultado, en el lugar que corresponda de los siguientes:

a) Declaraciones cuyo resultado sea una cantidad a ingresar. La presentación y realización del ingreso resultante de estas declaraciones deberán efectuarse en las entidades de crédito que actúan como colaboradoras en la gestión recaudatoria (Bancos, Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito) sitas en territorio español, incluso cuando el ingreso se efectúe fuera del plazo establecido en el artículo 9. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo.

Las declaraciones a ingresar efectuadas a través de los servicios de ayuda prestados en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o en las habilitadas a tal efecto por las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía y Entidades Locales podrán presentarse directamente en las citadas oficinas para su inmediata transmisión electrónica, siempre que el contribuyente hubiera procedido, en los términos establecidos en el artículo 16, a la domiciliación del ingreso resultante o del primer plazo, si se trata de declaraciones en las que este hubiese optado por el fraccionamiento del pago.

b) Declaraciones cuyo resultado sea una cantidad a devolver con solicitud de devolución. La presentación de las mencionadas declaraciones se podrá efectuar en cualquier Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como en cualquier oficina sita en territorio español de la entidad colaboradora en la que se desee recibir el importe de la devolución, incluso en este último supuesto, aunque la presentación se efectúe fuera del plazo establecido en el artículo 9. En ambos casos, se deberá hacer constar el identificador único (Código Cuenta Cliente) de la cuenta del declarante titular de la misma, a la que deba realizarse la transferencia. También podrán presentarse estas declaraciones en las oficinas habilitadas por las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía y Entidades Locales, para la confección de declaraciones mediante el Programa de Ayuda desarrollado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

No obstante lo anterior, cuando el contribuyente solicite la devolución por transferencia bancaria en una cuenta abierta en entidad de crédito que no actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la declaración deberá ser presentada en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En el supuesto de que el contribuyente no tenga cuenta abierta en entidad de crédito o concurra alguna otra circunstancia que lo justifique, se hará constar dicho extremo adjuntando a la declaración escrito dirigido al titular de la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que corresponda, quien, a la vista del mismo y previas las pertinentes comprobaciones, podrá ordenar la realización de la devolución que proceda mediante la emisión de cheque nominativo del Banco de España.

Asimismo, se podrá ordenar la realización de la devolución mediante la emisión de cheque cruzado o nominativo del Banco de España cuando ésta no pueda realizarse mediante transferencia bancaria.

c) Declaraciones negativas y declaraciones en las que se renuncie a la devolución en favor del Tesoro Público. Estas declaraciones se presentarán, bien directamente ante cualquier Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o por correo certificado dirigido a la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal del contribuyente.

También podrán presentarse estas declaraciones en las oficinas habilitadas por las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía y Entidades Locales, para la confección de declaraciones mediante el Programa de Ayuda desarrollado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

d) Declaraciones de cónyuges no separados legalmente en las que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 97.6 de la Ley del Impuesto, uno de ellos solicite la suspensión del ingreso y el otro manifieste la renuncia al cobro de la devolución. Las declaraciones correspondientes a ambos cónyuges deberán presentarse de forma simultánea y conjuntamente en el lugar que corresponda de los mencionados en los párrafos a) y b) anteriores en función de que el resultado final de sus declaraciones como consecuencia de la aplicación del mencionado procedimiento sea a ingresar o a devolver. Si el resultado final de las mencionadas declaraciones fuera negativo, ambas se presentarán en los lugares indicados en el párrafo c) anterior.

3. También podrá efectuarse la presentación de la declaración en las oficinas de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas que hayan suscrito con la Agencia Estatal de Administración Tributaria un convenio de colaboración para la implantación de sistemas de ventanilla única tributaria, en los términos previstos en dicho convenio.

4. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que tengan su residencia habitual en el extranjero y aquellos que se encuentren fuera del territorio nacional durante el plazo a que se refiere el artículo 9 de esta orden podrán presentar su declaración y, en su caso, realizar el ingreso o solicitar la devolución por vía telemática en los términos, condiciones y con arreglo al procedimiento regulados en los artículos 17 y siguientes.

En el supuesto de declaraciones a devolver con renuncia a la devolución o negativas, las mismas podrán enviarse por correo certificado dirigido a la última Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya demarcación tuvieron o tengan su residencia habitual.

5. Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que se encuentren acogidos al sistema de cuenta corriente en materia tributaria regulado en los artículos 138 a 143 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, presentarán su declaración de acuerdo con las reglas previstas en el apartado sexto de la Orden de 30 de septiembre de 1999, por la que se aprueba el modelo de solicitud de inclusión en el sistema de cuenta corriente en materia tributaria, se establece el lugar de presentación de las declaraciones tributarias que generen deudas o créditos que deban anotarse en dicha cuenta corriente tributaria y se desarrolla lo dispuesto en el Real Decreto 1108/1999, de 25 de junio, por el que se regula el sistema de cuenta corriente en materia tributaria.

## CAPÍTULO VI

### Especialidades en el pago de las deudas tributarias resultantes

Artículo 15. *Fraccionamiento del pago resultante de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62.2 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas,

y sin perjuicio de la posibilidad de aplazamiento o fraccionamiento del pago prevista en el artículo 65 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y desarrollado en los artículos 44 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, los contribuyentes podrán fraccionar, sin interés ni recargo alguno, el importe de la deuda tributaria resultante de su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya consista ésta en una autoliquidación o en el borrador de declaración debidamente suscrito o confirmado, en dos partes: la primera, del 60 por 100 de su importe, en el momento de presentar la declaración, y la segunda, del 40 por 100 restante, hasta el 5 de noviembre de 2012, inclusive.

En todo caso, para disfrutar de este beneficio será necesario que el borrador de la declaración debidamente suscrito o confirmado o la autoliquidación se presenten dentro de los plazos establecidos, respectivamente, en los artículos 8.1 y 9 de esta orden. No podrá fraccionarse, según el procedimiento establecido en este artículo, el ingreso de las autoliquidaciones complementarias.

En los supuestos en que, al amparo de lo establecido en el artículo 97.6 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la solicitud de suspensión del ingreso de la deuda tributaria resultante de la declaración realizada por un cónyuge no alcance la totalidad de dicho importe, el resto de la deuda tributaria podrá fraccionarse en los términos establecidos en el párrafo anterior.

**Artículo 16. Pago de la deuda tributaria resultante de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio mediante domiciliación bancaria.**

1. Los contribuyentes que opten por fraccionar el pago de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas podrán utilizar como medio de pago del 40 por 100 correspondiente al segundo plazo la domiciliación bancaria en la entidad de crédito que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria en la que efectúen el ingreso del primer plazo. Los contribuyentes que, al fraccionar el pago, no deseen domiciliar el segundo plazo en entidad colaboradora, deberán efectuar el ingreso de dicho plazo por vía telemática o directamente en cualquier oficina situada en territorio español de estas entidades (Bancos, Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito) hasta el día 5 de noviembre de 2012, inclusive, mediante el modelo 102.

2. Sin perjuicio de lo anterior, los contribuyentes que efectúen la presentación telemática de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio o cuyas declaraciones por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se realicen a través de los servicios de ayuda prestados en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en las de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía que hayan suscrito con la Agencia Estatal de Administración Tributaria un convenio de colaboración para la implantación de sistemas de ventanilla única tributaria, y en las habilitadas a tal efecto por las restantes Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía y Entidades Locales, para su inmediata transmisión electrónica, así como los que efectúen la confirmación o suscripción del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por medios telemáticos, telefónicos o en las oficinas antes citadas, podrán utilizar como medio de pago de las deudas tributarias resultantes de las mismas la domiciliación bancaria en la entidad de crédito que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria (Banco, Caja de Ahorro o Cooperativa de crédito) sita en territorio español en la que se encuentre abierta a su nombre la cuenta en la que se domicilia el pago.

En el supuesto de que el contribuyente opte por el fraccionamiento del pago del ingreso resultante de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la domiciliación, tanto del primero como del segundo plazo, esta última deberá efectuarse en la misma entidad y cuenta en la que se domicilió el primer plazo.

3. La domiciliación bancaria de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio a que se refiere el apartado anterior podrá realizarse desde el día 3 de mayo hasta el 27 de junio de 2012, ambos inclusive. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.1 en relación con el inicio del plazo de domiciliación del pago resultante del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas puesto a disposición del contribuyente por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

No obstante, si se opta por domiciliar únicamente el segundo plazo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la misma podrá realizarse hasta el 2 de julio de 2012.

4. La Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicará la orden u órdenes de domiciliación bancaria del contribuyente a la entidad colaboradora señalada, la cual procederá, en su caso, el día 2 de julio de 2012 a cargar en cuenta el importe domiciliado, ya sea la totalidad de la deuda tributaria o el importe correspondiente al primer plazo, en el supuesto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ingresándolo en los plazos establecidos en la cuenta restringida de colaboración en la recaudación de los tributos. Posteriormente, la citada entidad remitirá al contribuyente justificante del ingreso realizado, de acuerdo con las especificaciones recogidas en el apartado 2 del artículo 3 de la citada Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que servirá como documento acreditativo del ingreso efectuado en el Tesoro Público.

De forma análoga, en el supuesto de que el contribuyente hubiese procedido a la domiciliación del segundo plazo, en el supuesto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la entidad colaboradora procederá, en su caso, el día 5 de noviembre de 2012 a cargar en cuenta dicho importe y a ingresarlo en los plazos establecidos en la cuenta restringida de

colaboración en la recaudación de los tributos, remitiendo al contribuyente justificante del ingreso realizado, de acuerdo con las especificaciones recogidas en el apartado 2 del artículo 3 de la citada Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, que servirá como documento acreditativo del ingreso efectuado en el Tesoro Público.

5. Cuando los contribuyentes que presenten por vía telemática la autoliquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o confirmen por esta misma vía el borrador de declaración, hayan fraccionado el pago de la deuda tributaria en dos plazos y, sin haber domiciliado el pago del primer plazo, opten por efectuar la domiciliación bancaria del importe correspondiente al segundo plazo, no precisarán efectuar comunicación alguna a la entidad colaboradora, ya que será la Agencia Estatal de Administración Tributaria quien comunique dicha domiciliación a la entidad colaboradora señalada por el contribuyente en el documento de ingreso o devolución.

Posteriormente, la entidad colaboradora remitirá al contribuyente justificante del ingreso realizado correspondiente a dicho segundo plazo, de acuerdo con las especificaciones recogidas en el apartado 2 del artículo 3 de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, que servirá como documento acreditativo del ingreso efectuado en el Tesoro Público.

6. Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática, en los términos establecidos en el artículo 17.3, declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 79 a 86 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, y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios, podrán, por esta vía, dar traslado de las órdenes de domiciliación que previamente les hayan comunicado los terceros a los que representan.

7. De conformidad con lo establecido en el artículo 38.2 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, los pagos se entenderán realizados en la fecha de cargo en cuenta de las domiciliaciones, considerándose justificante del ingreso realizado el que a tal efecto expida la entidad de crédito donde se encuentre domiciliado el pago, que incorporará las especificaciones recogidas en el apartado 2 del artículo 3 de la citada Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio.

## CAPÍTULO VII

### Presentación telemática de las declaraciones

*Artículo 17. Ámbito de aplicación del sistema de presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio.*

1. Con carácter general, los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas podrán presentar por medios telemáticos la declaración correspondiente a este Impuesto, con sujeción a las condiciones y al procedimiento establecidos en los artículos 18 y 19.

Cuando los contribuyentes deban acompañar a la declaración la documentación adicional que se indica en el artículo 12 de esta orden y, en general, cualesquiera documentos, solicitudes o manifestaciones de opciones no contemplados expresamente en los propios modelos oficiales de declaración, la presentación telemática de la declaración requerirá que la citada documentación adicional se presente, en forma de documentos electrónicos, en el registro electrónico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, regulado mediante Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

2. Los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Patrimonio deberán presentar necesariamente por medios telemáticos la declaración correspondiente a este impuesto, con sujeción a las condiciones y al procedimiento establecido en los artículos 18 y 19.

En su caso, los sujetos pasivos que presenten declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio deberán también presentar o confirmar por medios telemáticos o telefónicos la declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el borrador de la misma.

3. Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 79 a 81 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, y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, podrán hacer uso de dicha facultad respecto de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio.

4. A partir del 3 de julio de 2016 no se podrá efectuar la presentación telemática de declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes al ejercicio 2011. Transcurrida dicha fecha, y salvo que proceda la prescripción, la presentación de las citadas declaraciones deberá efectuarse mediante el correspondiente modelo de impreso.

*Artículo 18. Condiciones generales para la presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio.*

1. La presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio estará sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) El declarante deberá disponer de Número de Identificación Fiscal (NIF) previamente incluido en la base de datos de identificación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. En el caso de declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas formulada por ambos cónyuges, las anteriores circunstancias deberán concurrir en cada uno de ellos.

Para verificar el cumplimiento de este requisito el contribuyente podrá acceder a la opción «mis datos censales» disponible en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a la que se puede acceder a través del portal de la Agencia Tributaria en Internet ([www.agenciatributaria.es](http://www.agenciatributaria.es)) o bien directamente en la dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>.

b) El declarante deberá disponer de firma electrónica, bien sea la incorporada al Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico o bien la basada en el certificado electrónico X.509.V3 expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda o en cualquier otro certificado electrónico admitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los términos previstos en la Orden HAC/1181/2003, de 12 de mayo, por la que se establecen normas específicas sobre el uso de la firma electrónica en las relaciones tributarias por medios electrónicos, informáticos y telemáticos con la Agencia Estatal de Administración Tributaria. En el caso de declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas formulada por ambos cónyuges, ambos deberán disponer de la correspondiente firma electrónica.

Alternativamente, las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio negativas o cuyo resultado sea una cantidad a ingresar, siempre que, en este caso, se opte por efectuar el pago mediante domiciliación bancaria, así como las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuyo resultado sea una cantidad a devolver, ya sean con solicitud de devolución o con renuncia a la misma, también podrán presentarse telemáticamente mediante la consignación del NIF del declarante o declarantes y del número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria conforme al procedimiento establecido al efecto. En este caso, la Agencia Estatal de Administración Tributaria adoptará el correspondiente protocolo de seguridad que permita garantizar la identidad de los contribuyentes que utilicen dichos datos para la presentación.

c) Si el presentador es una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, deberá disponer de un sistema de firma electrónica en los términos indicados en el primer párrafo de la letra b) anterior.

d) En todo caso, deberá utilizarse previamente un programa informático para obtener el fichero con la autoliquidación a transmitir. Este programa podrá ser el programa de ayuda para la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2011, desarrollado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, u otro que obtenga un fichero con el mismo formato e iguales características y especificaciones que aquél.

2. Simultaneidad del ingreso y de la presentación telemática de la declaración. Tratándose de declaraciones cuyo resultado sea una cantidad a ingresar sin domiciliación del pago, la transmisión electrónica de la autoliquidación o, en su caso, la confirmación del borrador de la declaración deberá realizarse en la misma fecha en que tenga lugar el ingreso resultante de la misma, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 19.3 en relación con los supuestos de extinción de la deuda tributaria contemplados en el mismo.

No obstante lo anterior, en el caso de que existan dificultades técnicas que impidan efectuar la transmisión electrónica de la autoliquidación o la confirmación del borrador de la declaración en la misma fecha en que tenga lugar el ingreso, dichas operaciones podrán realizarse hasta el segundo día hábil siguiente al del ingreso.

3. Presentación de declaraciones con deficiencias de tipo formal. En aquellos casos en que se detecten anomalías de tipo formal en la transmisión electrónica de declaraciones, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del declarante por el propio sistema mediante los correspondientes mensajes de error para que proceda a su subsanación.

#### *Artículo 19. Procedimiento para la presentación telemática de las autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio.*

1. Autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio cuyo resultado sea una cantidad a ingresar y cuyo pago total, o el correspondiente al primer plazo, en caso de autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en que se opte por esta modalidad de fraccionamiento del pago, se realice mediante el sistema de cargo o adeudo directo en cuenta abierta en una entidad colaboradora en la gestión recaudatoria.

En estos casos, el procedimiento a seguir para la presentación telemática será el siguiente:

a) El declarante se pondrá en comunicación con la entidad colaboradora por vía telemática, de forma directa o a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, o bien acudiendo a sus oficinas, para efectuar el ingreso correspondiente y facilitar los siguientes datos:

NIF del contribuyente (9 caracteres).  
Ejercicio fiscal (2 últimos dígitos).  
Período = 0A (cero A).  
Documento de ingreso o devolución:

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas = 100.  
Impuesto sobre el Patrimonio = 714.  
Tipo de autoliquidación = «I» Ingreso.  
Importe a ingresar (deberá ser mayor que cero).  
Opciones (en caso de autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas):

Opción 1: No fracciona el pago.

Opción 2: Sí fracciona el pago y no domicilia el segundo plazo.

Opción 3: Sí fracciona el pago y sí domicilia el segundo plazo, en las condiciones establecidas en el artículo 16 de esta orden.

La entidad colaboradora, una vez contabilizado el importe, asignará al contribuyente un Número de Referencia Completo (NRC) que generará informáticamente mediante un sistema criptográfico que relacione de forma unívoca el NRC con el importe ingresado.

Al mismo tiempo, remitirá o entregará, según la forma de transmisión de los datos, un recibo que contendrá, como mínimo, las especificaciones contenidas en el apartado 3 del artículo 3 de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

b) Una vez realizada la operación anterior, el declarante se pondrá en comunicación con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>» y seleccionará el concepto fiscal y el fichero con la autoliquidación a transmitir, tras lo cual introducirá el NRC suministrado por la entidad colaboradora.

c) A continuación, procederá a transmitir la autoliquidación con la firma electrónica. En el caso de declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas formulada por ambos cónyuges, deberá seleccionar adicionalmente la firma electrónica correspondiente al cónyuge.

Si el presentador es una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, se requerirá una única firma electrónica, la correspondiente al presentador.

d) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos de la declaración y del documento de ingreso o devolución, modelo 100 o 714, validados con un código seguro de verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de la presentación.

e) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o repitiendo la presentación si el error fuese ocasionado por otro motivo.

f) El declarante deberá imprimir y conservar la declaración aceptada así como el documento de ingreso o devolución, modelo 100 o 714, y en su caso el documento de ingreso del segundo plazo modelo 102, debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

2. Autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio cuyo resultado sea una cantidad a ingresar y cuyo pago total, o el correspondiente al primer plazo, en caso de autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en que se opte por esta modalidad de fraccionamiento del pago, se realice mediante el sistema de domiciliación bancaria en una entidad colaboradora en la gestión recaudatoria.

En estos casos, la presentación telemática de la declaración no precisará la comunicación previa con la entidad colaboradora para la realización del ingreso y obtención del NRC a que se refiere el párrafo a) del apartado 1 anterior.

El declarante se pondrá en comunicación con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>» y seleccionará el concepto fiscal y el fichero con la autoliquidación a transmitir. La transmisión de la autoliquidación, en la que se recogerá la correspondiente orden de domiciliación, y demás actuaciones posteriores, se realizarán de acuerdo con lo dispuesto en las letras c), d) y e) del apartado 1 anterior.

Alternativamente, también podrá procederse a la transmisión de la autoliquidación sin necesidad de generar la firma electrónica, mediante la consignación del NIF del declarante o declarantes y del número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El declarante, finalmente, deberá imprimir y conservar la declaración aceptada así como el documento de ingreso o devolución, modelo 100 o 714, y en su caso el documento de ingreso del segundo plazo modelo 102, validados con un código seguro de verificación de 16 caracteres y en los que constará, además de la fecha y hora de la presentación de la autoliquidación, la orden de domiciliación efectuada y, en su caso, la opción de fraccionamiento de pago elegida.

3. Autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio de las que resulte una cantidad a ingresar, que se presenten con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, con solicitud de compensación, o con reconocimiento de deuda.

El procedimiento de presentación telemática de las autoliquidaciones a las que se refiere este apartado será el establecido en los apartados anteriores, con la particularidad de que, una vez finalizada la presentación de la declaración, el declarante o la persona o entidad autorizada a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas obtendrá, además del código seguro de verificación, una clave de liquidación con la que, si lo desea, podrá solicitar en ese mismo momento, a través del enlace habilitado a tal efecto, el aplazamiento o fraccionamiento o la compensación, y con la que también podrá presentar dichas solicitudes en un momento posterior en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>», a través de la opción Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro)/Recaudación.

En el caso de autoliquidaciones que se presenten con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, será de aplicación lo previsto en los artículos 65 de la Ley General Tributaria y 44 y siguientes del Reglamento General de Recaudación. En el caso de autoliquidaciones que se presenten con solicitud de compensación con créditos tributarios reconocidos a favor del mismo obligado tributario, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 71 y siguientes de la Ley General Tributaria y 55 y siguientes del Reglamento General de Recaudación. En el caso de autoliquidaciones con reconocimiento de deuda, una vez finalizado el plazo de presentación establecido en el artículo 9 de la presente orden, será de aplicación lo previsto en los artículos 161 de la Ley General Tributaria y 69 del Reglamento General de Recaudación.

4. Autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio de las que resulte una cantidad a ingresar, que se presenten con solicitud de pago mediante entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español.

El procedimiento de presentación telemática de las autoliquidaciones a las que se refiere este apartado será el establecido en los apartados anteriores, con la particularidad de que, una vez finalizada la presentación de la declaración, el declarante o la persona o entidad autorizada a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas obtendrá, además del código seguro de verificación, una clave de liquidación con la que, si lo desea, podrá solicitar en ese mismo momento, a través del enlace habilitado a tal efecto, el pago mediante entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español, y con la que también podrá presentar dicha solicitud en un momento posterior en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>», a través de la opción Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro)/Recaudación.

Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática, en los términos establecidos en el artículo 17.3, declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 79 a 86 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, y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios, podrán, por esta vía, dar traslado de las solicitudes de pago mediante entrega de Bienes del Patrimonio Histórico Español que previamente les hayan comunicado los terceros a los que representan.

En el caso de autoliquidaciones que se presenten con solicitud de pago mediante entrega de bienes del Patrimonio Histórico Español, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 97.3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 62.3 de su Reglamento, así como en el artículo 36.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, será de aplicación lo establecido en el artículo 40 del Reglamento General de Recaudación.

5. Autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas negativas o a devolver, con solicitud de devolución o con renuncia a la misma en favor del Tesoro Público, y autoliquidaciones negativas del Impuesto sobre el Patrimonio.

En estos casos, se procederá como sigue:

a) El declarante se pondrá en comunicación con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en internet, en la dirección electrónica «<https://www.agenciatributaria.gob.es>», y seleccionará el concepto fiscal y el fichero con la autoliquidación a transmitir.

b) A continuación, procederá a transmitir la declaración con la firma electrónica. En el caso de declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas formulada por ambos cónyuges, deberá seleccionar adicionalmente la firma electrónica correspondiente al cónyuge.

Alternativamente, también podrá procederse a la transmisión de la autoliquidación sin necesidad de generar la firma electrónica mediante la consignación del NIF del declarante o declarantes y del número o números de referencia del borrador o de los datos fiscales previamente suministrados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Si el presentador es una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, se requerirá una única firma electrónica, la correspondiente al presentador.

c) Si la autoliquidación es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos de la declaración y del documento de ingreso o devolución, modelo 100 o 714, validados con un código seguro de

verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de la presentación.

d) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o repitiendo la presentación si el error fuese ocasionado por otro motivo.

e) El declarante deberá imprimir y conservar la declaración aceptada así como el documento de ingreso o devolución, modelo 100 o 714, debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

6. Autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes a cónyuges no separados legalmente en las que uno de ellos solicite la suspensión del ingreso y el otro la renuncia al cobro de la devolución.

En estos supuestos, si alguno de los cónyuges opta por el sistema de presentación telemática de la declaración, la declaración correspondiente al otro deberá presentarse también por este sistema. La presentación de ambas declaraciones se realizará con arreglo al procedimiento que en cada caso proceda de los establecidos en los apartados anteriores, según el resultado final de las mismas.

Disposición final primera. *Modificación de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

La Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria queda modificada como sigue:

En el Anexo I, Código 021-Autoliquidaciones, se añade el siguiente modelo:

Código modelo: 714. Denominación: Impuesto sobre el Patrimonio. Períodos ingreso: 0A.

Disposición final segunda. *Modificación de la Orden EHA/1658/2009, de 12 de junio, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

La Orden EHA/1658/2009, de 12 de junio, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la domiciliación del pago de determinadas deudas cuya gestión tiene atribuida la Agencia Estatal de Administración Tributaria queda modificada como sigue:

1. En el Anexo I, Relación de modelos de autoliquidaciones cuyo ingreso puede ser domiciliado a través de las Entidades Colaboradoras de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se añade el siguiente modelo:

Código modelo: 714. Denominación: Impuesto sobre el Patrimonio. Declaración anual.

2. En el Anexo II, Plazos generales de presentación telemática de autoliquidaciones con domiciliación de pago, se introducen las siguientes modificaciones:

Se añade el modelo 714 y el plazo correspondiente al mismo:

Código modelo: 714. Plazo: Desde el día 3 de mayo hasta el 27 de junio.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 26 de marzo de 2012.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

(Se omiten anexos).



## MINISTERIO DE FOMENTO

### **3751** *Corrección de errores del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 270, de 9 de noviembre de 2011, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 116639, primer párrafo, donde dice: «Cuando no se conozcan las reservas del recurso extraíble, el valor de capitalización, V, será el resultado de dividir el canon de extracción constante, R, entre el tipo de capitalización, r3, en suelo rural.», debe decir: «b) Cuando no se conozcan las reservas del recurso extraíble, el valor de capitalización, V, será el resultado de dividir el canon de extracción constante, R, entre el tipo de capitalización, r3, en suelo rural.»

En la página 116639, en el artículo 15, apartado b), donde dice: «Vr= Valor de las instalaciones de la explotación en el año t, según lo establecido en el artículo 22, en euros.», debe decir: «Vr= Valor de las instalaciones de la explotación en el año t, según lo establecido en el artículo 18, en euros.»

En la página 116651, en el anexo IV, primer párrafo, donde dice: «Para la determinación de las primas de riesgo a las que se refiere el apartado 4 del artículo 22 de este Reglamento, se utilizarán como referencia los siguientes porcentajes en función del tipo de inmueble:», debe decir: «Para la determinación de las primas de riesgo a las que se refiere el apartado 3 del artículo 22 de este Reglamento, se utilizarán como referencia los siguientes porcentajes en función del tipo de inmueble:».

### **4126** *Corrección de errores del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. (BOE núm. 73, de 26-3-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, publicado en el («Boletín Oficial del Estado» número 253, de 20 de octubre), se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 109474, artículo 3.3.a), línea segunda, donde dice: «... servicio público de estiba y desestiba.», debe decir: «... servicio portuario de manipulación de mercancías.»

En la página 109480, artículo 16.2, segunda línea del párrafo segundo, donde dice: «... del ente...», debe decir: «... del organismo...».

En la página 109485, artículo 24.2, última línea del párrafo primero, donde dice: «... le atribuya.», debe decir: «... les atribuya.»

En la página 109490, artículo 30.5.s), línea primera, donde dice: «... establecidas en el 26...», debe decir: «... establecidas en el artículo 26...».

En la página 109494, artículo 39.1, última línea del párrafo segundo, donde dice: «aplicados», debe decir: «aplicadas».

En la página 109498, artículo 46.1, segunda línea del párrafo primero, donde dice: «esté ligado», debe decir: «estén ligados».

En la página 109507, artículo 64, en el apartado 2, línea segunda, donde dice: «requerirá», debe decir: «requerirán».

Asimismo, en el apartado 3, línea segunda del párrafo segundo, donde dice: «someterán», debe decir: «someterá», y en la línea cuarta del párrafo tercero, donde dice: «someterá», debe decir: «someterán».

En la página 109514, artículo 74.b), última línea, donde dice: «... en la siguiente sección.», debe decir: «... en esta sección.»

En la página 109518, artículo 83, en la tercera y cuarta línea del apartado a), donde dice: «... no se realicen o puedan realizarse...», debe decir: «... no se realicen o no puedan realizarse...».

En la página 109519, artículo 83, ha de insertarse un salto de línea antes del último párrafo, siendo éste un párrafo independiente del apartado c).

En la página 109521, artículo 86.4, tercera línea, donde dice: «... sean igual o superiores...», debe decir: «... sea igual o superior...».

En las páginas 109522 y 109523, en el artículo 88, apartado 2, el párrafo que figura como apartado c) debe ser el segundo párrafo del apartado b), por lo que la redacción de dicho artículo queda como sigue:

«2. Tendrán el carácter de modificaciones sustanciales, las siguientes:

a) Modificación del objeto de la concesión.

b) Ampliación de la superficie de la concesión en más de un 10 por ciento de la fijada en el acta de reconocimiento.

A estos efectos, únicamente será admisible la ampliación de la superficie con bienes de dominio público colindantes a los concedidos.

- c) Ampliación del volumen o superficie construida e inicialmente autorizada en más de un 10 por ciento.
- d) Ampliación del plazo de la concesión, en los supuestos establecidos en las letras b) y c) del artículo 82.2.
- e) Modificación de la ubicación de la concesión.

En el cómputo de los límites establecidos, se tendrán en cuenta los valores acumulados de modificaciones anteriores.»

En la página 109523, artículo 89.1, penúltima línea del último párrafo, donde dice: «... la explotación de la misma resulte...», debe decir: «... la explotación de la misma resulta...».

En la página 109530, artículo 101.6, línea tercera, donde dice: «... utilización de la misma...», debe decir: «... utilización de las mismas...».

En la página 109531, artículo 102, al final del segundo párrafo, donde dice: «... Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.», debe decir: «... Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.».

En la página 109533, artículo 109.2, línea tercera del primer párrafo, donde dice: «... Pliego Regulador y Prescripciones Particulares...», debe decir: «... Pliego de Prescripciones Particulares...». Asimismo, al final del tercer párrafo, donde dice: «... Diario Oficial de las Comunidades Europeas.», debe decir: «... Diario Oficial de la Unión Europea.».

En la página 109536, en el artículo 111, apartado 4, última y penúltima líneas, donde dice: «... titular de la concesión, siempre que se cumplan las condiciones exigidas para ello, que estarán restringidas al ámbito geográfico del dominio público de la concesión.», debe decir: «... titular de la concesión o autorización, siempre que se cumplan las condiciones exigidas para ello, que estarán restringidas al ámbito geográfico del dominio público de la concesión o autorización.».

En la página 109538, artículo 113.4.q), última línea, donde dice: «... prestadores del servicio abiertos...», debe decir: «... prestadores de servicios abiertos...».

En la página 109544, artículo 123 en el título y en la línea segunda del apartado 2, donde dice: «observatorio permanente», debe decir: «Observatorio Permanente».

En la página 109546, artículo 128.3, línea tercera, donde dice: «... extinción contra incendios.», debe decir: «... extinción de incendios.».

En la página 109551, artículo 132.9, líneas segunda y tercera, donde dice: «... que realicen en el puerto, con la salvedad...», debe decir: «... que realicen en el puerto, con un máximo de una vez cada siete días, con la salvedad...».

En la página 109553, artículo 135.1, línea segunda, donde dice: «serán autorizados», debe decir: «será autorizada».

En la página 109558, artículo 143.2, quinta línea, donde dice: «... apartado I de este artículo...», debe decir: «... apartado 1 de este artículo...».

En la página 109561, artículo 150.4, línea cuarta, donde dice: «... Pliegos Reguladores del servicio.», debe decir: «... Pliegos de Prescripciones Particulares del servicio.».

En la página 109562, artículo 150.5, líneas cuarta y quinta del párrafo tercero y líneas tercera y cuarta del párrafo cuarto, en ambos casos, donde dice: «establecido en el párrafo primero de este apartado», debe decir: «establecido en el apartado 4 de este artículo».

En la página 109565, artículo 157.a), donde dice: «... el deterioro y resultado...», debe decir: «... el deterioro y el resultado...».

En la página 109566, artículo 159.5, líneas séptima y vigésimoquinta, donde dice: «3, b)», debe decir: «3.b)».

En la página 109567, artículo 159.7, línea segunda, donde dice: «se harán efectivas», debe decir: «se hará efectivo».

En la página 109572, artículo 171, el último párrafo, numerado como apartado 4, se debe mantener como párrafo independiente no numerado.

En la página 109574, artículo 176.2, línea segunda, donde dice: «buque», debe decir: «buques».

En la página 109577, artículo 181.a).2.º, último párrafo, se han de separar en párrafos independientes las diferentes definiciones, de forma que la redacción de dicho párrafo queda como sigue:

«t = Tipo de gravamen anual (%) fijado en el otorgamiento de la concesión.

n = Plazo restante de la concesión en el momento de finalización de las obras.

k = 1,20 para n menor o igual a 10 años y k=1,15 para n mayor que 10 años.».

En las páginas 109577 y 109578, en el artículo 181.b).1.º, en los encabezados de la tabla, la fórmula:

$$\ll i = 100 \frac{lu}{vt} k \gg, \text{ Se sustituye por: } \ll i = 100 \frac{lu}{vt} \gg$$

En la página 109582, artículo 188.b).2.º 2, al final del párrafo segundo, donde dice: «... al amparo de la autorización.», debe decir: «... al amparo de la autorización o licencia.».

En la página 109584, el artículo 197.1.e), línea vigésimo segunda, donde dice: «A los efectos de aplicación de los previsto en esta letra e)», debe decir: «A los efectos de aplicación de lo previsto en esta letra e)».

En la página 109585, artículo 197.1.f), línea cuarta, donde dice: «cuantía básica (B), o (S) en el caso del transporte marítimo de corta distancia, por el coeficiente», debe decir: «cuantía básica (B), por el coeficiente».

En la página 109585, en el artículo 197.1.i), línea sexta, donde dice: «... y evitar los efectos que tiene para el desarrollo económico...», debe decir: «... y evitar los efectos que tienen para el desarrollo económico...».

En la página 109586, artículo 198.2, línea primera, donde dice: «aquéllos», debe decir: «aquellos». Asimismo, en la segunda línea, donde dice: «comerciales, la tasa se devengará», debe decir: «comerciales, salvo avituallamiento, aprovisionamiento o reparación, la tasa se devengará». El párrafo siguiente, con sus dos apartados, debe quedar con la siguiente redacción: «A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, el acceso a dique seco o flotante, grada o instalación de varada se considerará operación comercial.»

En la página 109590, en el artículo 208.e), línea novena, donde dice: «... y evitar los efectos que tiene para el desarrollo económico...», debe decir: «... y evitar los efectos que tienen para el desarrollo económico...».

En la página 109591, en el artículo 211.2, línea quinta, donde dice: «... , salvo que tengan como destino u origen zonas de actividades logísticas, o de almacenaje, o plantas de construcción y reparación naval, situadas en la zona de servicio del puerto.», debe decir: «... , salvo que tengan como destino u origen usos complementarios o auxiliares correspondientes a zonas de actividades logísticas, o de almacenaje, o plantas de construcción y reparación naval, situadas en la zona de servicio del puerto.»

En la página 109592, artículo 214.a).1.º, líneas segunda y quinta de la tabla, han de añadirse paréntesis de cierre tras la palabra «metros», debiendo decir: «(metros)».

En la página 109593, artículo 214.a).1.º, al final del penúltimo párrafo, donde dice: «prevista en el apartado 1.º, 1.2.», debe decir: «prevista en el apartado a).2.º 2.».

En la página 109594, artículo 214.b), en la línea cuarta del primer párrafo y en la línea segunda del apartado c).1.º, en ambos casos, donde dice: «en el apartado 1.º», debe decir: «en la letra a)».

En la página 109594, en el artículo 214.b), segundo párrafo, línea séptima, donde dice: «... de evitar los efectos que tiene para el desarrollo económico...», debe decir: «... de evitar los efectos que tienen para el desarrollo económico...».

En la página 109595, en el artículo 216.c), líneas séptima y octava, donde dice: «... de evitar los efectos que tiene para el desarrollo económico...», debe decir: «... de evitar los efectos que tienen para el desarrollo económico...».

En la página 109596, Art. 218.2, en las líneas cuarta y quinta del segundo párrafo, donde dice: «... para buques pesqueros cuya última operación de descarga se haya efectuado en el puerto y estén en paro...», debe decir: «... para buques pesqueros que estén en paro...».

En la página 109596, artículo 219.2.a), primera línea, donde dice: «la primera venta», debe decir: «la venta o la primera venta».

En la página 109600, artículo 228.2, en la línea séptima, donde dice: «náutico- deportivas», debe decir: «náutico-deportivas». Asimismo, en la antepenúltima línea de ese mismo apartado, donde dice: «le sea requerida», debe decir: «les sea requerida».

En la página 109606, artículo 245, en el apartado 1.c), línea primera del párrafo segundo, donde dice: «autorización o concesión», debe decir: «autorización, concesión o licencia». Asimismo, en el apartado 2.b), línea cuarta, donde dice: «de los referenciales», debe decir: «en los referenciales».

En la página 109611, artículo 252.2, línea primera del párrafo primero, donde dice: «facultados», debe decir: «facultadas». Asimismo, en la línea tercera del párrafo tercero, donde dice: «personas que puedan utilizarla», debe decir: «personas que puedan llevarla a cabo».

En la página 109612, artículo 255, línea primera del apartado 3, donde dice: «Registro de Buques y Empresas Marítimas», debe decir: «Registro de Buques y Empresas Navieras». Asimismo, en la línea tercera del apartado 4, donde dice: «y mercancías el Gobierno», debe decir: «y mercancías, el Gobierno».

En la página 109615, artículo 260.2, línea segunda del párrafo segundo, donde dice: «sujeción de horarios», debe decir: «sujeción a horarios».

En la página 109615, artículo 261.2, última línea del párrafo segundo, donde dice: «... integrados en las mismas.», debe decir: «... integradas en las mismas.»

En la página 109618, artículo 265.1, línea primera, donde dice: «Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes», debe decir: «Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos». Asimismo, en el último párrafo de este apartado 1, donde dice: «se determina», debe decir: «se determinará» y donde dice: «se desarrollan», debe decir: «se desarrollarán».

En la página 109620, artículo 265.5, en los dos últimos párrafos de este apartado, donde dice: «En las actuaciones...», debe decir: «c) En las actuaciones...» y donde dice: «En los supuestos...», debe decir: «d) En los supuestos...».

En la página 109622, artículo 267.1, penúltima línea, donde dice: «Ley 6/1997, de 14 de abril, en esta Sección y en sus estatutos», debe decir: «Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en este capítulo y en sus estatutos».

En la página 109622, artículo 268.1, línea tercera, donde dice: «Contaminación del medio Marino», debe decir: «contaminación del medio marino».

En la página 109628, artículo 282.1, línea segunda, donde dice: «apartado 5 del artículo 263», debe decir: «apartado

e) del artículo 263».

En la página 109631, artículo 295, en la última línea del párrafo primero del apartado 1, donde dice: «Reglamento General», debe decir: «Reglamento». Asimismo, en la línea primera del apartado 3, donde dice: «Capitanía marítima», debe decir: «Capitanía Marítima».

En la página 109635, artículo 304.3, última línea del segundo párrafo, donde dice: «580.3 del Código de Comercio.», debe decir: «580.3.º del Código de Comercio.».

En la página 109638, artículo 307.2.n), líneas segunda y quinta, donde dice: «Comisión Permanente de Accidentes e Incidentes Marítimos» y «Comisión de Investigación, de Accidentes e Incidentes Marítimos», respectivamente, debe decir: «Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos».

En la página 109653, disposición adicional octava, apartado 2.a), última línea, donde dice: «capítulo VI del título VI.», debe decir: «capítulo VI del título VI del libro primero de esta ley.». Asimismo, el párrafo numerado como apartado 4 de esta disposición adicional, debe ser la letra d) del apartado 2 de la misma.

En las páginas 109655 y 109656, disposición adicional decimosexta, título; línea primera del apartado 1.a); línea segunda del apartado 2.b); línea primera del apartado 3.b); línea primera del párrafo tercero del apartado 4.a); línea segunda del apartado 4.b); líneas segunda y quinta del apartado 4.b).4.º; línea primera del apartado 4.c); línea segunda del apartado 6 y línea cuarta del apartado 7, donde dice: «Registro especial», debe decir: «Registro Especial». Asimismo, en la antepenúltima línea, párrafo tercero del apartado 4.a), donde dice: «el apartado 4.2.a).», debe decir: «la letra b) de este apartado.».

En las páginas 109663, 109664 y 109665, disposición transitoria segunda, en los apartados 1 y 2, las comillas que figuran en cada uno de sus subapartados deben tenerse por no puestas. Asimismo, en el apartado 1.a).Cinco, línea segunda, donde dice: «24 de noviembre en condiciones»; debe decir: «24 de noviembre, en condiciones», y en el apartado 2.b), penúltima línea, donde dice: «el artículo 153 y 154», debe decir: «los artículos 153 y 154».

En la página 109668, Anexo I, apartado 11, donde dice: «Arrecife, Puerto Rosario, Las Palmas (que incluye el de Salinetas y el de Arinaga), Santa Cruz de Tenerife (que incluye el de Granadilla), Los Cristianos, Guía de Isora, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de la Palma y la Estaca en Canarias.», debe decir: «Arrecife, Puerto Rosario, La Hondura, Las Palmas (que incluye el de Salinetas y el de Arinaga), Santa Cruz de Tenerife (que incluye el de Granadilla), Los Cristianos, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de la Palma y la Estaca en Canarias.».

En la página 109669, Anexo II.21.ª, penúltima línea, donde dice: «... frecuencia de la menos 24 escalas...»; debe decir: «... frecuencia de al menos 24 escalas...».

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

**3164** *Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades. (BOE núm. 56, de 6-3-2012).*

En cumplimiento de los compromisos asumidos por el Gobierno de lograr la máxima austeridad y eficacia en el sector público en general y en especial en el empresarial, se incluyó la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

La citada disposición adicional octava no sólo recoge tales principios sino que introduce criterios racionales y lógicos de ajuste en las remuneraciones de los máximos responsables y directivos del sector público estatal. Con esta medida, en la situación actual de crisis económica, se pretende contribuir a la estabilidad económica y al interés general y bien común de los ciudadanos.

En concreto, la disposición adicional octava clasifica las retribuciones de los máximos responsables y directivos de las sociedades mercantiles estatales, mientras que se difieren al Gobierno la determinación de tales cuestiones para el resto de las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma. Al proceder al desarrollo de la citada disposición, el presente real decreto proporciona un tratamiento uniforme al extender el régimen retributivo que prevé a todas las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación.

Junto a los anteriores principios de austeridad, y eficiencia este real decreto recoge el de transparencia, mínimo exigible tanto a las entidades como a sus máximos responsables y directivos. Con ello, se aplican criterios de buen gobierno extendidos en el ámbito de sociedades cotizadas, entidades financieras, y emanados de acuerdos y organismos internacionales, adaptando estos avances a la naturaleza del sector público.

En su virtud, a propuesta conjunta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 2 de marzo de 2012,

DISPONGO:

Artículo 1. *Objeto.*

El presente real decreto tiene por objeto regular el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades del sector público estatal, garantizando los principios de austeridad, eficiencia y transparencia en su gestión.

#### Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

1. El presente real decreto será de aplicación al sector público estatal integrado por las entidades previstas en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, a excepción de la letra d) del mismo apartado del citado artículo.

2. A los efectos de lo previsto en este real decreto el sector público estatal se clasifica en:

a) Sector público empresarial, que se integra por las entidades a las que se refiere el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

b) El resto de entidades del sector público estatal previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, excepto la Administración General del Estado.

c) La Administración General del Estado.

#### Artículo 3. *Definiciones.*

1. A los efectos de este real decreto, se entenderá por:

a) Máximo responsable: el Presidente ejecutivo, el consejero delegado de los consejos de administración o de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades previstas en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de este real decreto con funciones ejecutivas o, en su defecto, el Director General o equivalente de dichos organismos o entidades. En las sociedades mercantiles estatales en las que la administración no se confie a un consejo de administración será máximo responsable quien sea administrador.

b) Directivos: son quienes formando parte del consejo de administración, de los órganos superiores de gobierno o administración, o actuando bajo su dependencia o la del máximo responsable, ejercitan funciones separadas con autonomía y responsabilidad, solo limitadas por los criterios e instrucciones emanadas del máximo responsable o de los citados órganos de las entidades previstas en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 2 de este real decreto.

Cuando las funciones de Presidente y Director General o equivalente sean ejercidas por dos personas diferentes la dependencia podrá tener lugar indistintamente respecto del Presidente o del Director General o equivalente.

En todo caso se considerarán directivos a los que se atribuya esta condición en su legislación reguladora.

2. No tendrán la consideración de máximo responsable o directivo quienes estén vinculados a la entidad por relación funcional.

#### Artículo 4. *Régimen de contratación.*

1. Quienes asuman las funciones de máximo responsable de las sociedades mercantiles estatales, formando parte de su consejo de administración o siendo administradores en ausencia de consejo de administración, estarán vinculados profesionalmente con las mismas por contrato mercantil, que se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por lo dispuesto en este real decreto, por lo establecido en los Estatutos Sociales, por las directrices emanadas del órgano de administración y en su caso de la Junta General u órgano equivalente, por la legislación civil y mercantil que resultare de aplicación y por la voluntad de las partes.

2. Los máximos responsables no previstos en el apartado anterior y los directivos, estarán vinculados profesionalmente por un contrato de alta dirección, que se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por lo dispuesto en este real decreto, por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, en cuanto no se oponga a este real decreto y por la voluntad de las partes.

#### Artículo 5. *Criterios de clasificación.*

1. Las entidades comprendidas en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de este real decreto, serán clasificadas en grupos, atendiendo a sus características, con arreglo al conjunto de los siguientes criterios:

a) Volumen o cifra de negocio.

b) Número de trabajadores.

c) Necesidad o no de financiación pública.

d) Características del sector en que desarrolla su actividad: complejidad, sector estratégico, internacionalización.

e) Volumen de inversión.

2. Las entidades comprendidas en la letra b) del apartado 2 del artículo 2 de este real decreto, serán clasificadas en grupos, atendiendo a sus características, con arreglo al conjunto de los siguientes criterios:

- a) Necesidad o no de financiación pública.
- b) Volumen de actividad.
- c) Número de trabajadores.

#### Artículo 6. *Competencia para la clasificación y efectos.*

1. Corresponde al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas la clasificación de las entidades, conforme a su naturaleza y a los criterios previstos en el artículo anterior.

Las entidades serán clasificadas en tres grupos. Esta clasificación determinará el nivel en que la entidad se sitúa a efectos de:

a) Número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades, en su caso.

b) Estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable.

2. Salvo disposición legal en contrario, el número máximo de miembros del consejo de administración y órganos superiores de gobierno o administración de las entidades no podrá exceder de:

- a) 15 miembros en las entidades del grupo 1.
- b) 12 miembros en las entidades del grupo 2.
- c) 9 miembros en las entidades del grupo 3.

#### Artículo 7. *Retribuciones.*

1. Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección se clasifican en básica y complementarias.

2. La retribución básica, que constituye la retribución mínima obligatoria, se fijará por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en función del grupo en que se sitúe la entidad, de acuerdo con el artículo 6 de este real decreto. La retribución básica no podrá exceder, en cómputo anual, de los siguientes importes:

- a) Las entidades del grupo 1: 105.000 euros.
- b) Las entidades del grupo 2: 80.000 euros.
- c) Las entidades del grupo 3: 55.000 euros.

3. Las retribuciones complementarias comprenden un complemento de puesto y, en su caso, un complemento variable.

a) El complemento de puesto, que retribuye las características específicas de las funciones desarrolladas o de los puestos directivos desempeñados, será asignado por quien ejerza el control o supervisión financiera de la entidad, por el accionista o, en su defecto, por el ministerio de adscripción, con arreglo a los siguientes criterios:

1.º Competitividad externa, entendiéndose por tal, la situación retributiva del directivo en comparación con puestos similares del mercado de referencia.

2.º Estructura organizativa dependiente del puesto.

3.º Peso relativo del puesto dentro de la organización.

4.º Nivel de responsabilidad.

El complemento de puesto no podrá superar el porcentaje máximo fijado para el grupo en el que se clasifique la entidad.

b) El complemento variable, que tendrá carácter potestativo, retribuye la consecución de unos objetivos previamente establecidos conforme a parámetros evaluables por quien ejerza el control o supervisión financiera de la entidad, por el accionista o, en su defecto, por el ministerio de adscripción, por lo que su percepción se halla condicionada a la consecución de unos objetivos.

El complemento variable no podrá superar el porcentaje máximo fijado para el grupo en el que se clasifique la entidad.

4. Las retribuciones en especie que, en su caso, se perciban computarán a efectos de cumplir los límites de la cuantía máxima de la retribución total.

5. La estructura y la cuantía de las retribuciones de los máximos responsables y directivos que estén asimilados a efectos retributivos a altos cargos de la Administración General del Estado se ajustarán a lo dispuesto para los mismos, con independencia de la naturaleza mercantil o de alta dirección del contrato que, en su caso, les vincule con la entidad.

#### Artículo 8. *Asistencias.*

1. La percepción de las retribuciones que se regulan en el presente real decreto será incompatible con el cobro de indemnizaciones por asistencias, a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 27 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, por concurrencia a las reuniones de los órganos de gobierno o administración de organismos públicos y de Consejos de Administración de sociedades mercantiles estatales.

2. La clasificación de las entidades que resulte de los criterios establecidos en el artículo 5 de este real decreto será tenida en cuenta por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas a los efectos de fijar las cuantías máximas a percibir en concepto de asistencias, conforme a lo previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 28 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo.

#### Artículo 9. *Compensación económica.*

No se considerarán indemnizaciones por extinción del apartado dos de la disposición adicional octava del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, las compensaciones económicas establecidas legalmente por razón de incompatibilidad vinculada al cese en el cargo.

#### Artículo 10. *Transparencia.*

1. Sin perjuicio de la publicidad legal a que estén obligadas, las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto difundirán a través de su página web la composición de sus órganos de administración, gestión, dirección y control, incluyendo los datos profesionales de los máximos responsables y directivos.

2. Las retribuciones que perciban los máximos responsables y directivos se recogerán anualmente en la memoria de actividades de la entidad.

#### Disposición adicional primera. *Modelo de contratos.*

El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas aprobará los modelos de contratos mercantiles y de alta dirección a los que se refiere este real decreto, que contarán con el informe previo de la Abogacía del Estado del departamento.

#### Disposición adicional segunda. *Adaptación de contratos.*

El contenido de los contratos celebrados, con los máximos responsables y personal directivo, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, deberá ser adaptado a los términos establecidos en este real decreto antes del 13 de abril de 2012.

La adaptación no podrá producir ningún incremento retributivo para los máximos responsables o directivos, en relación a su situación anterior.

#### Disposición final primera. *Modificación del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.*

Se añade un apartado 4 al artículo 1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, con la siguiente redacción:

«4. El presente real decreto se aplicará a los máximos responsables y personal directivo a que se refiere el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, sobre régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, que no estén vinculados por una relación mercantil, en aquello que no se oponga al mismo ni al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.»

#### Disposición final segunda. *Habilitación normativa.*

Se habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para desarrollar lo previsto en este real decreto.

Disposición final tercera. *Adaptación de estatutos y normas de funcionamiento.*

Las entidades adoptarán las medidas necesarias para adaptar sus estatutos o normas de funcionamiento interno a lo previsto en este real decreto en el plazo máximo de tres meses contados desde la comunicación de la clasificación.

Disposición final cuarta. *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 5 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia,  
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

**3947** *Real Decreto 526/2012, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen del Comisionado del Gobierno para la Reconstrucción y Reactivación Económica de la Zona de Lorca. (BOE núm. 70, de 22-3-2012).*

La magnitud del seísmo acaecido en el municipio de Lorca el 11 de mayo de 2011 determinó la aprobación por el Gobierno del Real Decreto-ley 6/2011, de 13 de mayo, en el que se contenían las primeras y urgentes medidas, paliativas y reparadoras, dirigidas al restablecimiento gradual de la normalidad en dicho municipio.

Asimismo, mediante el Real Decreto 1367/2011, de 7 de octubre, se creó la figura del Comisionado del Gobierno para las actuaciones derivadas del terremoto de Lorca, como órgano con funciones de propuesta para la adopción de las medidas dirigidas a reparar la catástrofe ocasionada, el superior impulso y la ejecución coordinada de las actuaciones que lleven a cabo la Administración General del Estado y las entidades de esta dependientes, así como la cooperación con la Región de Murcia y el Ayuntamiento de Lorca.

El terremoto de Lorca provocó cuantiosos daños personales y materiales. Transcurridos diez meses desde la catástrofe, las medidas aprobadas por el Gobierno de la nación en 2011 no han podido garantizar el pleno restablecimiento de la normalidad en la localidad. Los efectos perturbadores que esta situación está generando, se proyectan en todos los ámbitos de actividad en el municipio, constituyendo un lastre para la recuperación y desarrollo del tejido social económico en Lorca.

La necesidad de impulsar decididamente todas las actuaciones a ejecutar, para garantizar el pronto restablecimiento de la normalidad en Lorca, aconseja modificar la regulación del Comisionado hasta ahora existente.

En su virtud, previa aprobación del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y de la Ministra de Fomento, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 16 de marzo de 2012,

DISPONGO:

Artículo 1. *Comisionado del Gobierno para Reconstrucción y Reactivación Económica de la Zona de Lorca.*

Corresponde al Comisionado del Gobierno para la Reconstrucción y Reactivación Económica de la Zona de Lorca la coordinación de las medidas que se adopten por la Administración General del Estado con ocasión del terremoto de Lorca, así como desarrollar las relaciones de colaboración con las Administraciones territoriales afectadas.

Artículo 2. *Nombramiento.*

El Comisionado será nombrado por el Gobierno, mediante real decreto, a propuesta de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y de la Ministra de Fomento.  
El Comisionado tiene rango de Secretario de Estado.

Artículo 3. *Dependencia.*

El Comisionado del Gobierno depende funcionalmente del Ministerio de la Presidencia y orgánicamente del Ministerio de Fomento, actuando en el ejercicio de sus funciones, en coordinación con los Departamentos ministeriales y la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Artículo 4. *Competencias.*



Corresponde al Comisionado del Gobierno:

a) Proponer al Gobierno, a través del Ministerio de la Presidencia y del Ministerio de Fomento las actuaciones necesarias para reparar los daños causados por el terremoto de Lorca, así como los planes dirigidos a la reactivación económica de la zona, entre las que se incluyen, tanto las adoptadas por la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias, como las de apoyo y colaboración con las Administraciones territoriales afectadas.

b) Impulsar y ejecutar las actuaciones previstas en el párrafo anterior y cuantas otras adopte el Gobierno en esta materia

c) Elevar informes periódicos al Gobierno sobre las actividades desarrolladas y los resultados obtenidos, así como cuantas propuestas considere necesarias para el adecuado cumplimiento de las funciones encomendadas.

d) Recibir del Gobierno la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.

e) Convocar y presidir las reuniones de la comisión interministerial creada por el Real Decreto-ley 6/2011, cuya vicepresidencia corresponde al titular de la Subsecretaría de Interior, y ser informado de las actuaciones y decisiones que adopte la comisión mixta creada por el citado real decreto-ley.

f) Recabar de los distintos departamentos ministeriales, entidades dependientes de la Administración General del Estado y de la Delegación del Gobierno en Murcia, cuanta información resulte necesaria para el cumplimiento de sus funciones, y convocar cuantas reuniones se requieran a tal efecto.

g) Canalizar y coordinar iniciativas propuestas por los órganos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así como por las organizaciones sectoriales y cualesquiera otras personas o entidades públicas o privadas.

h) Participar en los trabajos de las comisiones, grupos de trabajo y órganos colegiados constituidos como consecuencia de los daños ocasionados en Lorca.

i) Llevar a cabo las actuaciones necesarias en el ámbito internacional en relación con los efectos del terremoto ocurrido en Lorca.

j) Cuantas otras funciones se le encomienden por el Gobierno o los Ministerios de Presidencia y Fomento.

#### Artículo 5. *Oficina del Comisionado del Gobierno.*

El Comisionado del Gobierno estará asistido, para el desempeño de sus funciones, por una Oficina, con sede en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que contará con el necesario apoyo administrativo y material de los distintos Departamentos ministeriales y de la Delegación del Gobierno en Murcia.

El Director de dicha Oficina, con rango de Director General, será nombrado por el Gobierno, mediante real decreto, a propuesta de los titulares de los ministerios de la Presidencia y de Fomento.

La Oficina ejercerá las funciones propias de los gabinetes a que se refiere el artículo 10 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

#### Artículo 6. *Extinción.*

El Comisionado del Gobierno para la Reconstrucción y Reactivación Económica de la Zona de Lorca se suprimirá una vez cumplidos los objetivos que determinaron su creación.

#### Disposición derogatoria única. *Derogación normativa*

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo previsto en este real decreto, y en especial, el Real Decreto 1367/2011, de 7 de octubre, por el que se crea el Comisionado del Gobierno para las actuaciones derivadas del terremoto de Lorca.

#### Disposición final primera. *Facultades de desarrollo.*

Se autoriza a la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia, y a la Ministra de Fomento a adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución del presente real decreto.

#### Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 16 de marzo de 2012.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia,

**TRIBUNAL SUPREMO**

**3266** *Sentencia de 7 de diciembre de 2011, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija la siguiente doctrina legal: «La utilización por la Administración Tributaria del medio de comprobación de valores previsto en el apartado g) del artículo 57.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria («Valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria»), en la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, no requiere ninguna carga adicional para aquélla respecto a los demás medios de comprobación de valores, por lo que no viene obligada a justificar previamente que el valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas coincide con el valor ajustado a la base imponible del impuesto, ni la existencia de algún elemento de defraudación que deba corregirse». (BOE núm. 58, de 8-3-2012).*

En el recurso de Casación en Interés de la Ley número 71/2010, interpuesto por la Administración General del Estado, la Sala Tercera (Sección Segunda) del Tribunal Supremo ha dictado sentencia, en fecha de 7 de diciembre de 2011, que contiene el siguiente fallo:

**FALLAMOS**

Que estimando el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2010, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, debemos fijar como doctrina legal que «La utilización por la Administración tributaria del medio de comprobación de valores previsto en el apartado g) del artículo 57.1 de la LGT («Valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria»), en la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, no requiere ninguna carga adicional para aquélla respecto a los demás medios de comprobación de valores, por lo que no viene obligada a justificar previamente que el valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas coincide con el valor ajustado a la base imponible del impuesto, ni la existencia de algún elemento de defraudación que deba corregirse».

Todo ello con respeto de la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, sin costas.

Publíquese este fallo en el «Boletín Oficial del Estado», a los efectos previstos en el artículo 100.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos don Manuel Vicente Garzón Herrero; don Juan Gonzalo Martínez Micó; don Emilio Frías Ponce; don Ángel Agualló Avilés; don José Antonio Montero Fernández; don Ramón Trillo Torres.

**4184** *Sentencia de 7 de febrero de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declaran inaplicables el artículo 2, apartado 5, y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, así como las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Orden ITC/1723/2009. (BOE núm. 74, de 27-3-2012).*

En el recurso contencioso-administrativo n.º 419/2010, interpuesto por la representación procesal de Iberdrola, S.A., la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Tercera), ha dictado Sentencia de fecha 7 de febrero de 2012 que contiene el siguiente fallo:

**FALLAMOS**

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por Iberdrola, S.A. contra la Orden ITC/1723/2009, de 26 de junio, por la que se revisan los peajes de acceso a partir de 1 de julio de 2009 y las tarifas y primas de determinadas instalaciones de régimen especial y, conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, declaramos inaplicables el artículo 2, apartado 5, y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, que han sido indirectamente impugnados en este proceso; declaramos igualmente inaplicables las disposiciones adicionales segunda y tercera de la mencionada Orden ITC/1723/2009 como consecuencia de la anterior declaración de inaplicabilidad de los preceptos citados del Real Decreto-ley 6/2009.

Se reconoce el derecho de la recurrente a que le sean reintegradas las cantidades que haya abonado por sí o por alguna empresa de su grupo empresarial –Iberdrola Generación, S.A.U. y Tarragona Power, S.A.– en concepto de financiación del bono social.

En relación con el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese este fallo en el «Boletín Oficial del Estado». No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.–Pedro José Yagüe Gil.–Manuel Campos Sánchez-Bordona.–Eduardo Espín Templado.–José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.–María Isabel Perelló Doménech.–Firmado.

## BANCO DE ESPAÑA

**3169** *Circular 2/2012, de 29 de febrero, del Banco de España, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. (BOE núm. 56, de 6-3-2012).*

El Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero (en lo sucesivo, el Real Decreto-ley), establece en su título I determinados requerimientos de provisiones y de capital adicionales a los hasta ahora requeridos por las normas aplicables a las entidades de crédito en relación con los activos vinculados a la actividad inmobiliaria. Como quiera que dichas medidas, en lo referido a la determinación del deterioro de dichos activos, tienen carácter complementario de la normativa contenida en la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros (en lo sucesivo, la Circular 4/2004), la disposición final sexta del Real Decreto-ley contiene un mandato al Banco de España para que este apruebe las modificaciones que resulten pertinentes para acomodar la Circular 4/2004 a lo dispuesto en dicho Real Decreto-ley.

En virtud de dicho mandato, cuyo cumplimiento es el principal objetivo de la presente Circular, se introduce una nueva sección V en el anejo IX de la Circular 4/2004, en la cual se reproducen, prácticamente con literalidad, los apartados 1 y 2 del artículo 1 y el Anexo I del Real Decreto-ley. La única excepción la constituye la previsión contenida en el apartado 1 de dicho Anexo I, relativa a que los activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas por las entidades de crédito y que cuenten con una antigüedad en balance superior a 36 meses tendrán un porcentaje de cobertura de al menos el 40 %, que se ha considerado conveniente incorporar al tratamiento general para dichos activos previsto en la sección IV del citado anejo IX (tratamiento general que es asimismo objeto de algunos cambios y aclaraciones) y no limitarlo a los activos de aquella naturaleza existentes a 31 de diciembre de 2011.

Entre las disposiciones que se incorporan a la sección V, antes citada, cabe destacar la exigencia de constituir, por una sola vez, una cobertura del 7 % del saldo vivo a 31 de diciembre de 2011 del conjunto de las financiaciones relacionadas con el suelo para promoción inmobiliaria y con las construcciones o promociones inmobiliarias, que se mantendrá indefinidamente salvo por su utilización, sin limitación y hasta su total agotamiento, en la cuantía precisa para la constitución de las coberturas que resulten necesarias como consecuencia de la reclasificación posterior de dichas financiaciones como activos dudosos o subestandar o de la adjudicación o recepción de activos en pago de dichas deudas. Esta previsión, que es independiente de la provisión genérica y, por tanto, adicional a la misma, no podrá ser computada como recursos propios, aunque sí deducida de los valores de las exposiciones sujetas a ponderación o límites.

La adaptación de la Circular 4/2004 que se realiza es fiel reflejo del Real Decreto-ley y de sus objetivos, así como de la complementariedad antes mencionada. Por ello, no debe caber duda de que las coberturas que resulten necesarias de conformidad con las disposiciones del Real Decreto-ley y del anejo IX de la Circular 4/2004 según la situación de las financiaciones a 31 de diciembre de 2011 no podrán verse mermadas por su refinanciación o por una reclasificación a una categoría de riesgo para la que las normas contemplan un porcentaje de cobertura inferior, salvo por la parte en que se haya producido una efectiva recuperación de las cantidades adeudadas. Del mismo modo, excepto por las ventas que se lleven a efecto, tampoco deberán reducirse las coberturas necesarias por los activos adjudicados o recibidos en pago de deudas por el hecho de que la entidad haya iniciado o continuado el desarrollo inmobiliario de dichos activos, decisiones que deben tener carácter excepcional por cuanto la prioridad ha de ser la liberación –con la mayor rapidez posible– de los recursos invertidos en ellos en beneficio de la actividad típica de las entidades de crédito.

Al margen de esta adaptación de la Circular 4/2004 a lo dispuesto en el Real Decreto-ley, aunque en cierta forma relacionado con él, se modifica la composición de las clases de riesgo en que deben clasificarse las operaciones incluidas en la categoría de riesgo normal (que luego se tienen en cuenta a la hora de determinar la cobertura genérica del riesgo de crédito) para reflejar el mayor riesgo apreciado en las operaciones concedidas para la financiación de suelo para promoción inmobiliaria o de construcciones o promociones inmobiliarias, aun cuando cuenten con garantía real de dichos bienes.

Finalmente, la Circular modifica los estados reservados actualmente en vigor y añade algunos nuevos, e introduce en el Registro Contable Especial de Operaciones Hipotecarias los cambios precisos para dar soporte a la nueva información

necesaria con fines supervisores surgida de las modificaciones incorporadas al anejo IX de la Circular 4/2004.

En consecuencia, en uso de las facultades que tiene concedidas, el Consejo de Gobierno del Banco de España, a propuesta de la Comisión Ejecutiva, ha aprobado la presente Circular, que contiene las siguientes normas:

Norma primera.

Se introducen las siguientes modificaciones en el anejo IX de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros (en adelante, Circular 4/2004):

1. Se da nueva redacción a los numerales (iii) y (v) de la letra a) del apartado 7, que quedan redactados como sigue:

«(iii) Riesgo medio-bajo. Comprende las siguientes operaciones: las de arrendamiento financiero y los riesgos que cuenten con alguna garantía real diferente de las indicadas en los riesgos enumerados en los puntos anteriores, siempre que el valor estimado de los bienes cedidos en arrendamiento financiero y de las garantías reales cubra plenamente el riesgo vivo, y no estén incluidas en otras clases de riesgo.»

«(v) Riesgo medio-alto. Comprende las siguientes operaciones, salvo que cumplan los criterios para clasificarlas en la clase de riesgo alto: los créditos a personas físicas para la adquisición de bienes de consumo duradero y de otros bienes y servicios corrientes, no afectos a una actividad empresarial, salvo que estén inscritos en el Registro de Ventas a Plazo de Bienes Muebles; los riesgos concedidos para la financiación de suelo para promoción inmobiliaria o de construcciones o promociones inmobiliarias, aun cuando cuenten con garantía real de dichos bienes; y los riesgos con obligados finales residentes en países incluidos en los grupos 3 a 6 a efectos de riesgo-país excluidos de cobertura de dicho riesgo, que no estén comprendidos en otras clases.»

2. Se modifican los apartados 32 y 35, que tendrán la siguiente redacción:

«32. El valor por el que deben ser reconocidos los activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas, con independencia de la forma jurídica utilizada, será el menor importe entre:

a) el valor contable de los activos financieros aplicados, esto es, su coste amortizado, teniendo en cuenta el deterioro estimado con la metodología de la sección III de este anejo, y en todo caso un mínimo del 10 %, y

b) el valor de tasación de mercado del activo recibido en su estado actual menos los costes estimados de venta, que en ningún caso serán inferiores al 10 % de dicho valor.

El importe neto de ambos conceptos será considerado como el coste inicial del activo adjudicado o recibido en pago de deudas.»

«35. A efectos de determinar el deterioro mínimo posterior, se tendrá en cuenta que la antigüedad en balance de los activos adjudicados o recibidos en pago de deudas es un indicio inequívoco de deterioro. En consecuencia, las correcciones valorativas se calcularán de acuerdo con la metodología establecida en el apartado 32, si bien el porcentaje de cobertura del 10 % señalado en la letra a) de dicho apartado pasará a ser el reflejado en el cuadro siguiente, en función de la antigüedad de su incorporación al balance.

Plazo desde la adquisición	%
Más de 12 meses, sin exceder de 24	20
Más de 24 meses, sin exceder de 36	30
Más de 36 meses	40»

3. Se añade una nueva sección V, bajo el título «Tratamiento de las exposiciones al riesgo inmobiliario existentes a 31 de diciembre de 2011 (Real Decreto-ley 2/2012)», con el siguiente contenido:

«37. De acuerdo con lo previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, y sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados precedentes del presente anejo, a las financiaciones y activos adjudicados o recibidos en pago de deudas relacionados con el suelo para promoción inmobiliaria y con las construcciones o promociones inmobiliarias, correspondientes a negocios en España de las entidades de crédito, tanto los existentes a 31 de diciembre de 2011 como los procedentes de la refinanciación de los mismos en una fecha posterior, y que a la referida fecha tuvieran una clasificación distinta de riesgo normal, les serán de aplicación los apartados 38 a 41 siguientes para estimar su deterioro.

38. Las coberturas que, según los apartados 17 y 22 anteriores, correspondan por operaciones calificadas como dudosas destinadas a la financiación de construcciones o promociones inmobiliarias de todo tipo de activos, que se

encuentren terminadas, en ningún caso podrán ser inferiores al 25 % del importe del riesgo vivo.

39. Las coberturas que, según el apartado 23 anterior, correspondan por operaciones calificadas como subestándar destinadas a la financiación de construcciones o promociones inmobiliarias de todo tipo de activos, que se encuentren terminadas, en ningún caso podrán ser inferiores al 20 % del importe del riesgo vivo. Este porcentaje será del 24 % para aquellas operaciones que no cuenten con garantía real.

40. Las coberturas que, según los apartados 17, 22 y 23 anteriores, correspondan por operaciones calificadas como dudosas o como subestándar, destinadas a la financiación de suelo para promoción inmobiliaria o de construcciones o promociones inmobiliarias de todo tipo de activos, que se encuentren en curso, en ningún caso podrán ser inferiores a los porcentajes que se indican a continuación:

Clase de activo	Dudoso	Subestándar
Financiación de suelo para promoción inmobiliaria . . . . .	60%	60%
Financiación de construcción o promoción inmobiliaria en curso con obra parada . . . . .	50%	50%
Financiación de construcción o promoción inmobiliaria en curso con obra en marcha . . . . .	50%	24%

41. Los porcentajes mínimos de cobertura a que se refiere la sección IV del presente anejo IX podrán ser inferiores a los siguientes:

a) Activos consistentes en construcciones o promociones inmobiliarias terminadas, así como viviendas, procedentes de financiaciones a los hogares, que no hayan sido residencia habitual de los prestatarios

El porcentaje a que se refiere la letra a) del apartado 32 será del 25 %, y los porcentajes mínimos de cobertura en función de la antigüedad de su incorporación al balance a que se refiere el apartado 35 serán los recogidos en el siguiente cuadro:

Plazo desde la adquisición	%
Más de 12 meses, sin exceder de 24 . . . . .	30
Más de 24 meses, sin exceder de 36 . . . . .	40
Más de 36 meses . . . . .	50

b) Activos consistentes en suelo para promoción inmobiliaria o construcciones o promociones inmobiliarias en curso, con independencia de la antigüedad de su incorporación al balance:

Clase de activo	%
Suelo para promoción inmobiliaria . . . . .	60
Construcción o promoción inmobiliaria en curso . . . . .	50

42. Sobre el total de las financiaciones de la naturaleza que se indica en el apartado 37 anterior que a 31 de diciembre de 2011 estuviesen clasificadas como riesgo normal, se constituirá, por una sola vez, una cobertura del 7 % de su saldo vivo en dicha fecha. El importe de dicha cobertura podrá ser utilizado por las entidades exclusivamente para la constitución de las coberturas específicas que resulten necesarias como consecuencia de la reclasificación posterior como activos dudosos o subestándar de cualesquiera de dichas financiaciones o de la adjudicación o recepción de activos en pago de dichas deudas.»

Norma segunda.

Se introducen las siguientes modificaciones en las normas sexagésima séptima, sexagésima octava y sexagésima novena, y en los anejos IV, V y X de la Circular 4/2004:

1. Se modifican las normas sexagésima séptima y sexagésima octava para introducir, en los cuadros contenidos en sus respectivos apartados 1, dos nuevos estados, denominados T.17 financiación relacionada con la construcción o promoción inmobiliaria (negocios en España) y T.18 activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas procedentes de la financiación relacionada con la construcción o promoción inmobiliaria y a los hogares con una clasificación distinta de riesgo normal a 31 de diciembre de 2011 (negocios en España), ambos con periodicidad trimestral

y plazo máximo de presentación el día 20 del mes siguiente, que se incluyen en el anejo de esta Circular y que formarán parte del anejo IV antes citado.

2. Se modifica la norma sexagésima novena para introducir en el cuadro contenido en su apartado 1 dos nuevos estados, denominados C.19 financiación relacionada con la construcción o promoción inmobiliaria concedida por las entidades de crédito (negocios en España) y C.20 activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas procedentes de la financiación concedida por las entidades de crédito relacionada con la construcción o promoción inmobiliaria y a los hogares con una clasificación distinta de riesgo normal a 31 de diciembre de 2011 (negocios en España), ambos con periodicidad trimestral, que se incluyen en el anejo de esta Circular y que formarán parte del anejo V antes citado.

3. Los estados T.10-3 cobertura del riesgo de crédito y T.10-8 activos inmobiliarios e instrumentos de capital adjudicados o recibidos en pago de deudas del anejo IV se sustituyen por los de igual numeración y título que se incluyen en el anejo de esta Circular.

4. Los estados C.6-3 cobertura del riesgo de crédito y C.6-7 activos inmobiliarios e instrumentos de capital adjudicados o recibidos en pago de deudas del anejo V se sustituyen por los de igual numeración y título que se incluyen en el anejo de esta Circular.

5. En los estados T.10-5 y C.6-5, primera y segunda parte, ambos denominados cobertura genérica del riesgo de crédito por insolvencia del cliente, se añade la partida «Del que: Financiación de suelo para promoción inmobiliaria o de construcciones o promociones inmobiliarias» debajo de la partida «Del que: Para adquisición de bienes y servicios» de la línea «Riesgo medio-alto».

6. Se introducen las siguientes modificaciones en el Registro Contable Especial de Operaciones Hipotecarias del anejo X, Registros contables especiales de la actividad hipotecaria:

a) En el apartado «Datos de la operación» se incluye la dimensión «Clasificación por provincias del crédito» a continuación de la dimensión «Moneda». b) El contenido del apartado «Finalidad de la operación» se sustituye por el siguiente:

«Finalidad de la operación

– Finalidad

- Personas jurídicas y físicas que la destinen a su actividad empresarial (financiación de construcción o promoción inmobiliaria: viviendas de protección oficial; financiación de construcción o promoción inmobiliaria: otras viviendas primera residencia; financiación de construcción o promoción inmobiliaria: resto de viviendas; financiación de construcción o promoción inmobiliaria: oficinas, locales y naves polivalentes; financiación de construcción o promoción inmobiliaria: resto de inmuebles; financiación de construcción o promoción inmobiliaria: actividad general; financiación de suelo para promoción inmobiliaria: uso predominantemente residencial; financiación de suelo para promoción inmobiliaria: resto de usos; financiación de construcción de obra civil; financiación de activos inmobiliarios para uso propio; financiación de activos inmobiliarios para cesión en arrendamiento a terceros; financiación de terrenos; financiación de activos inmobiliarios para otras finalidades; financiación de fusiones y adquisiciones de participaciones en empresas; financiación de actividades agrícolas y ganaderas; financiación de activos adjudicados o recibidos en pago de deudas; financiación de otros activos no corrientes; financiación de circulante; financiación de exportaciones; financiación de importaciones; resto de finalidades).
- Resto de hogares [consumo: adquisición de bienes de consumo duradero; consumo: adquisición de otros bienes y servicios corrientes; vivienda: adquisición por primera vez de vivienda habitual (vivienda protegida); vivienda: adquisición por primera vez de vivienda habitual (vivienda libre); vivienda: resto de adquisiciones de viviendas habituales; vivienda: adquisición de viviendas para su alquiler a terceros; vivienda: resto de adquisiciones; vivienda: rehabilitación; otros fines: adquisición de terrenos; otros fines: adquisición de garajes y trasteros no asociados a la adquisición de la vivienda; otros fines: adquisición de valores; otros fines: reunificación de deudas; otros fines: resto].

– Estado de la construcción o promoción inmobiliaria (terminada; en construcción: obra en marcha; en construcción: obra parada).

– Número de viviendas previstas (para la financiación a la construcción o promoción inmobiliaria, incluida la financiación del suelo para uso predominantemente residencial).»

c) En el apartado «Garantía hipotecaria», las dimensiones «Tipo de garantía real» y «Estado de los activos» se sustituyen por las siguientes:

- «Tipo de garantía real (viviendas residencia habitual del prestatario, viviendas de hogares no residencia habitual, garajes y trasteros de viviendas residencia habitual del prestatario, garajes y trasteros de viviendas no residencia habitual, viviendas y edificios de uso residencial de primera residencia, viviendas y edificios de uso residencial

de segunda residencia, oficinas polivalentes, edificios de oficinas polivalentes, locales comerciales polivalentes, edificios de uso comercial polivalentes, naves polivalentes, edificios de oficinas no polivalentes, locales comerciales no polivalentes, edificios de uso comercial no polivalentes, naves no polivalentes, hoteles, edificios de garajes, resto de inmuebles no polivalentes, fincas rústicas en explotación, suelo urbano consolidado, suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable delimitado/sectorizado/programado, suelo urbanizable no delimitado/sectorizado/programado, suelo no urbanizable o rústico valorado con expectativas urbanísticas, resto de terrenos, otros activos materiales).»

– «Estado de los activos (terminado; en construcción: obra en marcha; en construcción: obra parada).»

#### Disposición transitoria primera.

Los primeros estados T.17, T.18, C.19 y C.20 que hayan de rendir las entidades serán los correspondientes a la situación a 31 de diciembre de 2011, que se enviarán no más tarde de la fecha límite para remitir los estados correspondientes a 31 de marzo de 2012.

Hasta los estados correspondientes a 30 de septiembre de 2012 inclusive, podrán realizarse estimaciones para los datos de los estados citados en el párrafo anterior, así como para los incorporados en los estados T.10 y C.6, mientras no se pueda completar la actualización de los registros contables individualizados de los activos y operaciones. Si se realizan estimaciones, se comunicarán por escrito al Banco de España los datos que hayan sido estimados. Tan pronto concluya la actualización de los registros contables, los estados para los que se hubieran enviado estimaciones volverán a presentarse al Banco de España con los datos definitivos.

#### Disposición transitoria segunda.

Las modificaciones en el anejo X, Registros contables especiales de la actividad hipotecaria, deberán incorporarse no más tarde del 31 de diciembre de 2012.

#### Disposición final primera. *Aplicación.*

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 6 de la norma octava de la Circular 4/2004, las modificaciones introducidas por la presente Circular en los criterios de determinación de las coberturas necesarias por los riesgos se aplicarán prospectivamente y su efecto inicial formará parte del resultado del ejercicio 2012. Ello se entiende sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 2 del Real Decreto-ley 2/2012, antes citado.

#### Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

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

Madrid, 29 de febrero de 2012.–El Gobernador del Banco de España, Miguel Ángel Fernández Ordóñez.

*(Se omiten anexos).*

**3619** *Corrección de errores de la Circular 2/2012, de 29 de febrero, del Banco de España, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. (BOE núm. 63, de 14-3-2012).*

Advertidos errores en la Circular 2/2012, de 29 de febrero, del Banco de España, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 56, de 6 de marzo de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 18938 (Estado T.17-2) en la primera columna, epígrafes 2.1.2, 2.2.2 y 2.3.2, donde dice: «Oficinas, locales y naves», debe decir, en todos los casos, «Oficinas, locales y naves polivalentes».

En la página 18939 (Estado T.17-3) en el último inciso de la nota (e), donde dice «Los importes de que se han de informar (...)», debe decir «Los importes que se han de informar (...)».

En la página 18940 (Estado T.18) en la primera columna, epígrafe 2, donde dice: «Oficinas, locales y naves», debe decir «Oficinas, locales y naves polivalentes».

En la página 18943 (Estado C.19-2) en el desglose de las columnas «SUBESTÁNDAR. Resto»; «DUDOSO. Garantía inmobiliaria», y «DUDOSO. Garantía pignoraticia», donde dice «Cobertura», debe decir, en todos los casos, «Cobertura específica».

En la página 18945 (Estado C.20) en la primera columna, epígrafe 2, donde dice: «Oficinas, locales y naves», debe

decir «Oficinas, locales y naves polivalentes».

En la página 18950 (Estado T.10-8) debe añadirse un inciso final a la nota (g), con la siguiente redacción: «Incluye todas las promociones de viviendas, aunque estén terminadas».

**3940** *Resolución de 20 de marzo de 2012, del Banco de España, por la que mensualmente se hacen públicos determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 69, de 21-3-2012).*

Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda<sup>1</sup>.

Febrero de 2012

	<u>Porcentaje</u>
1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre:	
De bancos . . . . .	3,508
De cajas de ahorro . . . . .	3,946
Del conjunto de entidades de crédito . . . . .	3,737
2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro . . . . .	
	5,500

Madrid, 20 de marzo de 2012.–El Secretario General del Banco de España, Francisco-Javier Priego Pérez.

<sup>1</sup> La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre (BOE de 20 de septiembre), modificada por las Circulares 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

**3170** *Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica el Anexo I de la Resolución de 16 de noviembre de 2011, por la que se crea y regula el Registro Electrónico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 56, de 6-3-2012).*

El apartado segundo de la Resolución de 16 de noviembre de 2011, del Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), por la que se crea y regula el Registro Electrónico de la CNMV atribuye al Presidente de la CNMV la facultad de aprobar y modificar la relación de solicitudes, escritos y comunicaciones, correspondientes a servicios, procedimientos y trámites específicos, que conforme a lo previsto en la letra a) del artículo 24 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, pueden presentarse en el Registro Electrónico de la CNMV. El Anexo I de la citada Resolución recoge la relación de trámites mediante documentos electrónicos normalizados susceptibles de ser presentados ante el Registro Electrónico de la CNMV.

La Circular 1/2011, de 21 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 12/2008, de 30 de diciembre, sobre solvencia de las empresas de servicios de inversión y sus grupos consolidables, estableció en su Disposición adicional primera que las EAFI que sean personas físicas deberán aportar a la CNMV, a través del servicio CIRADOC/CNMV, un informe elaborado por un experto independiente debidamente inscrito en el registro oficial de auditores de cuentas.

También, la Circular 7/2011, de 12 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre folleto informativo de tarifas y contenido de los contratos-tipo, ha establecido en la Norma 5.ª que los folletos y sus modificaciones deberán presentarse en la CNMV mediante transmisión telemática con las especificaciones técnicas que ésta determine en cada momento.

Procede, por lo tanto, modificar el Anexo I de la Resolución de 16 de noviembre de 2011, del Presidente de la CNMV, con el fin de incorporar estos dos nuevos trámites.

Por todo lo anterior, resuelvo:

Primero.



Se incorporan a la relación del Anexo I de la Resolución del Presidente de la CNMV de 16 de noviembre de 2011, los siguientes trámites:

Código	Descripción
IEE	Informe de experto EAFI personas físicas.
TAR	Folleto informativo de Tarifas.

El modelo de comunicación normalizada para la cumplimentación del trámite IEE está contenido en la disposición adicional primera de la Circular 1/2011, de 21 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 12/2008, de 30 de diciembre, sobre solvencia de las empresas de servicios de inversión y sus grupos consolidables («BOE» de 25 de enero de 2011).

El modelo de comunicación normalizada para la cumplimentación del trámite TAR está contenido en el Anexo I de la Circular 7/2011, de 12 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre folleto informativo de tarifas y contenido de los contratos-tipo («BOE» de 24 de diciembre de 2011).

El Anexo I de la Resolución del Presidente de la CNMV de 16 de noviembre de 2011 modificado se incorpora como Anexo a esta Resolución.

Disposición final única.

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

Madrid, 28 de febrero de 2012.–El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Julio Segura Sánchez.

*(Se omite anexo).*

## JUNTA ELECTORAL CENTRAL

**3859** *Instrucción 1/2012, de 15 de marzo, de la Junta Electoral Central, de modificación de la Instrucción 12/2007, de 25 de octubre, de la Junta Electoral Central, sobre interpretación del apartado 2 del artículo 96 de la Ley Orgánica 2/2011, de 29 de enero, del Régimen Electoral General, relativo a las alteraciones en las papeletas de votación invalidantes del voto emitido por el elector. (BOE núm. 67, de 19-3-2012).*

I. El artículo 96.2 de la LOREG, en su redacción anterior a la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2011, de 29 de enero, indicaba que:

«En caso de elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento Europeo, a los Ayuntamientos y Cabildos Insulares serán también nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración.»

Por su parte, el apartado 3 del artículo 96 establecía lo siguiente: «En el caso de elecciones al Senado serán nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran señalada más de tres nombres en las circunscripciones provinciales, de dos en las circunscripciones insulares de Gran Canaria, Mallorca y Tenerife y en las poblaciones de Ceuta y Melilla, y de uno en el resto de las circunscripciones insulares».

La Junta Electoral Central y el resto de Juntas Electorales han evitado una interpretación excesivamente formalista del precepto, de manera que en el caso de advertir alteraciones irregulares en las papeletas de votación han procedido a indagar cuál era, a su juicio, la voluntad efectiva del elector. Dicha doctrina se ha fundado en el respeto de principios especialmente consagrados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, como el de interpretación más favorable al pleno ejercicio del derecho fundamental de sufragio, el de búsqueda de la verdad material o el de conservación de los actos electorales.

Con motivo de las elecciones locales celebradas el 27 de mayo de 2007, el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 167 a 170/2007, todas ellas de 18 de julio («BOE» de 21 de agosto), adoptó un criterio que incide directamente en la doctrina mantenida hasta ese momento por la Junta Electoral Central. En las citadas resoluciones, el máximo intérprete de la Constitución, tras recordar que «el entendimiento de cuándo procede y cuándo no la aplicación de lo dispuesto en el artículo 96.2 LOREG configura normalmente un juicio de estricta legalidad electoral, que no puede ser revisado por este Tribunal

una vez comprobado que la interpretación seguida por el órgano judicial ordinario, no es arbitraria, irrazonada e irrazonable (STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3; doctrina que reitera la STC 115/1995, de 10 de julio, FJ 5)», «hemos de reiterar la precedente doctrina constitucional, y, ante las numerosas dudas que está suscitando la aplicación de interpretación de aquel precepto y la diversidad de soluciones que vienen siendo adoptadas por la Administración electoral y los órganos jurisdiccionales, a la hora de aplicar el criterio general en el apartado c) del fundamento jurídico precedente, insistir en la necesidad de preservar y exigir el principio de inalterabilidad de las listas electorales en los supuestos a los que se refiere el artículo 96.2 LOREG con el rigor con el que ha sido configurado por el legislador...». Concluyendo finalmente que «la necesidad de coherencia el principio de inalterabilidad de las listas electorales con los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, tampoco puede hacerse a costa del principio de inalterabilidad de las listas electorales con el rigor y la intensidad con el que ha sido configurado por el legislador en el artículo 96.2 LOREG, de modo que, en un orden lógico, a aquellos principios debe preceder el respeto a la inalterabilidad de la candidatura en la emisión del sufragio» (STC 167/2007, FFJJ 7 y 8, reproducidos después en las SSTC 168 a 170/2007).

En las resoluciones anteriormente citadas, el Tribunal Constitucional confirmó en un caso el criterio de la Junta Electoral Central (en la STC 167/2007), pero en los otros tres corrigió lo acordado por ésta, que había estimado como válidas, conforme a su doctrina reiterada, las papeletas que incorporaban una cruz o aspa al lado del candidato número uno de la lista (STC 169/2007), o que incluían un aspa ligeramente por encima del primer candidato (STC 168/2007), o que contenían una línea oblicua sobre la mención del partido que presentaba la candidatura (STC 170/2007), supuestos todos ellos en que la Administración electoral primero y posteriormente los correspondientes Tribunales Superiores de Justicia, estimaron que no ofrecía dudas sobre la voluntad del elector de emitir su voto a favor de dicha candidatura.

La consagración por la citada jurisprudencia constitucional de la completa prevalencia del principio de inalterabilidad de las candidaturas en la emisión del sufragio exigió adaptar la doctrina mantenida hasta ese momento por la Junta Electoral Central, lo que constituyó el objeto de la Instrucción 12/2007 de 25 de octubre que ahora se modifica.

II. La Ley Orgánica 2/2011 ha dado una nueva redacción al artículo 96.2 de la LOREG en los siguientes términos:

«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.»

Tras la entrada en vigor de esa nueva redacción del artículo 96.2 de la LOREG, la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2011, de 14 de julio, dictada como consecuencia de las elecciones locales de 22 de mayo de 2011, ha matizado la doctrina en esta materia. Recuerda el Tribunal la supresión del citado artículo 96.2 de la referencia al señalamiento de un candidato entre los supuestos de irregularidad invalidante del voto, lo que le lleva a declarar como válido aquel voto emitido en papeleta que contenga una señal, cruz o aspa al lado de alguno de los candidatos, en la medida en que dicha señal no tenga trascendencia o entidad suficiente para considerar que con la misma se haya alterado la configuración preordenada de la papeleta, al no modificarse ni el nombre de los candidatos ni tampoco el orden de los mismos. Como elementos de ponderación indica el Tribunal el tamaño reducido de la señal, su ubicación que no se coloca sobre los nombres de los candidatos o de alguno de ellos o sobre la denominación o emblema de la fuerza política por lo que no se aprecia reproche respecto de alguno de los candidatos o la formación política, debiendo en este caso prevalecer por tanto la voluntad del votante y el principio de conservación de los actos electorales para favorecer así el derecho del sufragio.

Procede en consecuencia modificar la Instrucción para adaptarla tanto a la nueva redacción de la LOREG cuanto a la reciente jurisprudencia constitucional. Por estos motivos, la Junta Electoral Central en su reunión del día de la fecha, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.c) y f) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, ha acordado dictar la presente

## INSTRUCCIÓN

1. El artículo 96.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, y de acuerdo con la interpretación que de ella ha hecho la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2011, de 14 de julio de 2011, debe interpretarse en el sentido de que ha de considerarse como voto nulo el emitido en papeleta que presente cualquier tipo de alteración que no sea accidental, bien porque se haya modificado, añadido o tachado el nombre de un candidato o la denominación, siglas o símbolo de la candidatura, o alterado el orden de la candidatura, bien porque se incluyan expresiones o lemas, en el anverso o en el reverso de la papeleta, o porque la papeleta esté rota o rasgada. En estos supuestos las Mesas o las Juntas Electorales competentes se limitarán a computar el voto como nulo.

2. Se exceptuarán de lo dispuesto en el apartado anterior y, en consecuencia, serán computados como válidos aquellos votos emitidos en papeletas que contengan una señal, cruz o aspa al lado de alguno de los candidatos, en la medida en que éstas no tengan trascendencia o entidad suficiente para considerar que con ellas se haya alterado la configuración de la papeleta o se haya manifestado reproche de alguno de los candidatos o de la formación política a que pertenezcan, debiendo en estos casos prevalecer la voluntad del votante y el principio de conservación de los actos electorales.

3. Asimismo, se exceptuarán los casos en que, como sucede en las elecciones al Senado, la ley establezca que el elector deba incluir un aspa o cruz para marcar el candidato elegido.

4. La presente Instrucción se publicará en el «Boletín Oficial del Estado».

Palacio del Congreso de los Diputados, 15 de marzo de 2012.–El Presidente de la Junta Electoral Central, Antonio Martín Valverde.

## COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

**3358** *Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se convoca concurso de determinados Registros de la Propiedad. (BOE núm. 59, de 9-3-2012).*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 284.3 de la Ley hipotecaria y 503 del Reglamento hipotecario, supletoriamente el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, se anuncian para su provisión por concurso entre miembros del cuerpo de aspirantes a registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles constituido por Orden JUS/260/2012, de 2 de febrero («BOE» núm. 40, de 16.2.2012) las vacantes existentes;

Como consecuencia de las modificaciones legislativas introducidas por el Estatuto de autonomía de Cataluña (artículo 147.1.a), esta Comunidad autónoma ha asumido competencias ejecutivas en materia de registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles radicados en el referido ámbito territorial. Considerando la asunción de tales competencias, es preciso que se adopten medidas específicas de coordinación entre las administraciones públicas competentes en relación al anuncio de vacantes para los registradores del cuerpo de aspirantes y al análisis conjunto entre las Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia y la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia de las solicitudes presentadas, a fin de que, ulteriormente, cada administración resuelva respecto de las vacantes a que se refiere su ámbito territorial;

Vistas las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1367/2011 de 15 de diciembre de 2011, 17/2012 de 11 de enero de 2012 y 171/2012, de 10 de febrero de 2012;

En cumplimiento de las funciones atribuidas a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia mediante el Decreto 417/2006, de 14 de noviembre (DOGC núm. 4762, 16.11.2006), resuelvo:

### 1. Registros vacantes

Se encuentran vacantes en la Comunidad autónoma de Cataluña los registros de la propiedad que no han correspondido a registradores efectivos en los concursos convocados mediante las resoluciones JUS/4213/2010, de 22 de diciembre; JUS/1423/2011, de 27 de mayo y JUS/2875/2011, de 2 de diciembre por la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.

Asimismo, se encuentran vacantes los registros de la propiedad radicados en territorio catalán que no han sido cubiertos por los integrantes del anterior cuerpo de aspirantes a registradores, constituido por la Orden JUS/1150/2010, de 26 de abril («BOE» núm. 110, de 6.5.2010), en el concurso convocado por las mencionadas direcciones generales, conforme al artículo 503 del Reglamento hipotecario, por Resolución JUS/2139/2010, de 21 de junio y resuelto por Resolución JUS/2672/2010, de 28 de julio («DOGC» núm. 5689, de 10.8.2010).

### 2. Registros que se anuncian

Los registros de la propiedad radicados en el territorio de Cataluña que se anuncian para su provisión conforme a lo que dispone el artículo 503 del Reglamento hipotecario son los que se enumeran en el anexo 1.

No se anuncian los registros vacantes afectados por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1367/2011 de 15 de diciembre de 2011, 17/2012 de 11 de enero de 2012 y 171/2012, de 10 de febrero de 2012 que han anulado la Orden JUS/390/2007, de 23 de octubre, por la cual se dictan normas para la ejecución del Real decreto 172/2011, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, como medida de garantía jurídica de los nombramientos resultantes de la resolución de este concurso del cuerpo de aspirantes a registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles constituido por la Orden JUS/260/2012, de 2 de febrero.

### 3. Modelo de solicitud

Las solicitudes se ajustarán al modelo publicado como anexo 2 de esta Resolución. La solicitud para tomar parte en

esta convocatoria será única para cada participante, aunque se soliciten vacantes radicadas fuera de Cataluña y que, por tanto, figuren en la convocatoria de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En la solicitud se indicará el orden de preferencia si se solicitare más de un registro.

#### 4. Plazos de presentación de solicitudes

Las solicitudes deben presentarse en el plazo de diez días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación de las Resoluciones de convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya», o a partir del día siguiente a la publicación en el último diario oficial, en el caso que la publicación de las convocatorias no se haga simultáneamente en ambos.

#### 5. Lugar de presentación de las solicitudes

La solicitud podrá presentarse tanto en el Registro General del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña como en el Registro General del Ministerio de Justicia, así como en los registros a que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En caso de que se presente más de una solicitud por participante ante la misma o distinta administración, únicamente será considerada válida y tenida en cuenta, a todos los efectos, la presentada en primer lugar, quedando automáticamente invalidadas las restantes solicitudes.

Una vez presentadas las solicitudes, no se podrá desistir de las pretensiones formuladas en ellas ni modificarlas.

#### 6. Resolución

La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas y la Dirección General de los Registros y del Notariado, a los efectos de la resolución del concurso en sus respectivos ámbitos, analizarán y examinarán conjuntamente las solicitudes presentadas.

Una vez efectuado ese análisis, la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas dictará Resolución que comprenderá exclusivamente las adjudicaciones respecto de las vacantes ubicadas en Cataluña. Dicha Resolución se publicará en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» y en el «Boletín Oficial del Estado».

Barcelona, 2 de marzo de 2012.—El Director General de Derecho y de Entidades Jurídicas, Santiago Ballester Muñoz.

#### ANEXO 1

##### Registros de la propiedad vacantes en la Comunidad autónoma de Cataluña

###### Barcelona

1. Badalona 3.
2. Barcelona 19.
3. Barcelona 25.
4. Barcelona 26.
5. Sant Feliu de Llobregat 2.
6. Sant Vicenç dels Horts 2.
7. Barcelona 20.

###### Girona

8. Lloret de Mar 2.

###### Lleida

9. La Seu d'Urgell.
10. Solsona.
11. Sort.
12. Tremp.
13. Vielha.

###### Tarragona

14. Amposta 2.
15. Cunit.
16. Gandesa.

*(Se omiten anexos).*

**4272** *Resolución de 23 de marzo de 2012, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes para participar en el concurso de traslados n.º 284 entre Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE núm. 75, de 28-3-2012).*

La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia de Cataluña, mediante la Resolución JUS/401/2012, de 1 de marzo, convocó concurso ordinario para proveer registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles vacantes radicados en el territorio referido, la mencionada Resolución fue publicada en el DOGC y en el BOE de 12 de marzo de 2012.

La presente Resolución modifica el anexo 1 de la Resolución de 1 de marzo de 2012, de manera que la vacante para proveer no es el Registro de la Propiedad de Barcelona núm. 2, sino el Registro de la Propiedad de Barcelona núm. 21 ya que en la publicación de la Resolución en el BOE núm. 61, de 12-3-2012 se produjo un error de transcripción en relación con el Registro mencionado.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 1 de marzo de 2012, por la que se convocan registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles vacantes, a excepción de las radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, fue publicada en el BOE núm. 61, de 12-3-2012.

En esta Resolución se prevé expresamente que la asunción de competencias ejecutivas por la Comunidad Autónoma de Cataluña hace precisa la adopción de medidas específicas de coordinación entre las administraciones públicas competentes consistentes, entre otras, en una convocatoria simultánea y en el análisis conjunto entre las direcciones generales de los Registros y del Notariado y de Derecho y de Entidades Jurídicas de las solicitudes presentadas para que ulteriormente cada Administración resuelva respecto de las vacantes a que se refiere su ámbito territorial.

En coherencia con esto, el apartado quinto de la mencionada Resolución establece que, a los efectos de la resolución del concurso en sus respectivos ámbitos, los dos órganos convocantes analizarán y examinarán conjuntamente las solicitudes presentadas.

Además debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con al artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, las administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por los principios de cooperación y colaboración, también se regula en el artículo 31 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

Observadas las anteriores resoluciones y los artículos 3.2 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento común, el artículo 31 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña y 496 y siguientes del Reglamento hipotecario, esta Dirección General acuerda:

Primero.

Subsanar el error padecido en la publicación del concurso ordinario para proveer registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles vacantes en el territorio de Cataluña publicado en el BOE de 12 de marzo de 2012, en el siguiente sentido: se convoca para proveer en concurso de traslados el Registro de la Propiedad vacante de Barcelona número 21; y no se convoca para proveer en concurso de traslados el Registro de la Propiedad no vacante de Barcelona número 2.

Segundo.

Ampliar en quince días naturales el plazo de presentación de solicitudes establecido en el apartado tercero de la Resolución de esta Dirección de Derecho y Entidades Jurídicas, de fecha 1 de marzo de 2012, cuyos quince días de ampliación comenzarán a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente Resolución en el DOGC y en el BOE.

Tercero.

Con el fin de aclarar las solicitudes que deban considerarse válidas:

En el caso de presentarse una sola solicitud a lo largo del primer plazo o de su ampliación, se considerará válida ésta. Si se hubiese presentado una solicitud antes de la publicación en el BOE de la presente Resolución de ampliación, y otra después de su publicación, se considerará como válida la segunda.

Si se hubiesen presentado dos o más solicitudes antes de la publicación en el BOE de la presente Resolución de ampliación, será válida la primera.

Si se hubiesen presentado dos o más solicitudes después de la publicación en el BOE de la presente Resolución de ampliación, será válida la primera.

Si se hubiesen presentado dos o más solicitudes antes de la publicación en el BOE de la presente Resolución de ampliación, y además una o varias después de su publicación, será válida la primera presentada después de la publicación de ampliación.

Barcelona, 23 de marzo de 2012.—El Director General de Derecho y de Entidades Jurídicas, Santiago Ballester i Muñoz.

# BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

## PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

*RESOLUCIÓN de 1 de marzo de 2012, de la Presidencia, por la que se declara vacante el cargo de Defensor del Pueblo Andaluz, por expiración del mandato. (BOJA núm. 47, de 8-3-2012).*

Dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 2.º 1 y 5.º 1.2.º y 2 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, según redacción dada por la Ley 3/2001, de 22 de mayo, vengo a declarar vacante el cargo de Defensor del Pueblo Andaluz, por expiración del mandato del Excmo. Sr. don José Chamizo de la Rubia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.º 3 de la referida Ley, en la redacción dada por la Ley 3/2001, y hasta tanto no se proceda a la toma de posesión del titular designado para el siguiente mandato por el Parlamento de Andalucía, don José Chamizo de la Rubia se mantendrá en el ejercicio de sus funciones como Defensor del Pueblo Andaluz.

Lo que se publica para general conocimiento.

Sevilla, 1 de marzo de 2012.- La Presidenta, Fuensanta Coves Botella.

## PRESIDENCIA

*CORRECCIÓN de errores de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (BOJA núm. 26, de 8.2.2012).(BOJA núm. 49, de 12-3-2012).*

Habiéndose detectado errores en la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, procede efectuar la corrección de los mismos en la forma que a continuación se indica:

Donde dice:

«Cuarenta y seis.

Se incorpora una nueva disposición adicional novena, con la siguiente redacción:

Disposición adicional novena. Recuperación de dotaciones y aprovechamiento público en actuaciones irregulares en suelo urbano.»

Debe decir:

«Cuarenta y seis.

Se incorpora una nueva disposición adicional décima, con la siguiente redacción:

Disposición adicional décima. Recuperación de dotaciones y aprovechamiento público en actuaciones irregulares en suelo urbano.»

Donde dice:

«Cuarenta y siete.

Se incorpora una nueva disposición adicional décima, con la siguiente redacción:

Disposición adicional décima. Actuaciones de relevancia autonómica.»

Debe decir:

«Cuarenta y siete.

Se incorpora una nueva disposición adicional undécima, con la siguiente redacción:

Disposición adicional undécima. Actuaciones de relevancia autonómica.»

Donde dice.

«Cuarenta y ocho.

Se incorpora una nueva disposición adicional undécima, con la siguiente redacción:

Disposición adicional undécima. Seguimiento de la actividad de ejecución urbanística.»

Debe decir:

«Cuarenta y ocho.

Se incorpora una nueva disposición adicional duodécima, con la siguiente redacción:

Disposición adicional duodécima. Seguimiento de la actividad de ejecución urbanística.»

Donde dice.

«Cuarenta y nueve.

Se incorpora una nueva disposición adicional duodécima, con la siguiente redacción:

Disposición adicional duodécima. Edificaciones anteriores a la Ley 9/1975, de 2 de mayo.»  
Debe decir:  
«Cuarenta y nueve.  
Se incorpora una nueva disposición adicional decimotercera, con la siguiente redacción:  
Disposición adicional decimotercera. Edificaciones anteriores a la Ley 9/1975, de 2 de mayo.»

Sevilla, 15 de febrero de 2012

## CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

*DECRETO 70/2012, de 20 de marzo, por el que se regula el Censo de Dehesas de Andalucía.(BOJA núm. 63, de 30-3-2012).*

De conformidad con la disposición adicional única de la Ley 7/2010, de 14 de julio, para la Dehesa, mediante el presente Decreto se constituye el Censo de Dehesas de Andalucía y se establecen las normas para su funcionamiento y gestión. El artículo 48 del Estatuto de Autonomía atribuye a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería y desarrollo rural, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup>, 16.<sup>a</sup>, 20.<sup>a</sup> y 23.<sup>a</sup> de la Constitución. Igualmente, y según del artículo 57 del Estatuto, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de montes, explotaciones y servicios forestales, pastos, flora y fauna silvestre, y caza, entre otras materias ambientales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.<sup>a</sup> de la propia Constitución.

Las dehesas son explotaciones constituidas en su mayor parte por formaciones adehesadas sometidas a un sistema de uso y gestión de la tierra basado, principalmente, en la ganadería extensiva que aprovecha los pastos, frutos y ramones, así como en otros usos forestales, cinegéticos o agrícolas.

La Ley 7/2010, de 14 de julio, reconoce a la dehesa como un espacio integral y multifuncional y obliga a extender esta visión a las administraciones que tienen competencia sobre aspectos ligados con su gestión. La Ley tiene entre otros fines simplificar los procedimientos administrativos que afectan a las personas titulares de las dehesas, buscando una eficiente relación con la Administración. Esta es la vocación del censo de dehesas de Andalucía, cuya obligación de constitución por parte de las Consejerías competentes en materia de agricultura y medio ambiente aparece recogida en la disposición adicional única de la Ley 7/2010, de 14 de julio.

En el censo de dehesas se incluirán las existentes en la Comunidad Autónoma de acuerdo con la definición establecida en el artículo 2.b) de la propia Ley 7/2010, de 14 de julio.

Las referidas Consejerías competentes cuentan como información de partida para elaborar este censo con diversas fuentes, siendo las principales el Sistema de Información de Ocupación del Suelo de España en Andalucía (SIOSE-Andalucía), el Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) y el Sistema Integrado de Gestión Ganadera (SIGGAN).

El SIOSE-Andalucía constituye un sistema de información geográfica de usos y ocupación del suelo a escala de detalle, que integra en una única capa ajustada a los límites parcelarios de la propiedad, diferentes fuentes de información relacionadas con usos y coberturas del suelo, entre ellas el SIGPAC y la cartografía de detalle de vegetación de Andalucía, siendo compatible con la información sobre usos y ocupación del suelo en el resto del territorio español.

Por otra parte, el Real Decreto 2128/2004, de 29 de octubre, por el que se regula el Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) tiene como objeto principal establecer los criterios básicos que deben garantizar el funcionamiento correcto del sistema como herramienta de obligada utilización en la gestión de las ayudas comunitarias al sector agrario, siendo la base identificativa de cualquier tipo de ayuda relacionada con la superficie agraria. De acuerdo con el artículo 3 de este Real Decreto 2128/2004, de 29 de octubre, el SIGPAC es un registro público de carácter administrativo que depende del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) y de las Comunidades Autónomas, designando a éstas en su artículo 6 como las responsables en la implantación, explotación, actualización y mantenimiento del SIGPAC en su territorio.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 14/2006, de 18 de enero, por el que se crea y regula el Registro de Explotaciones Ganaderas de Andalucía, éste se organiza mediante la base de datos informatizada denominada Sistema Integrado de Gestión Ganadera (SIGGAN), que se estructura en secciones por unidades productivas atendiendo a las distintas especies ganaderas objeto de explotación. Las explotaciones ganaderas se inscribirán en el citado Registro de acuerdo con la clasificación contemplada en el Anexo III del Real Decreto 479/2004, de 26 de marzo, por el que se establece y regula el Registro General de Explotaciones Ganaderas. Así mismo, el SIGGAN reflejará los datos relativos al conjunto de la explotación y a cada una de las especies, según lo establecido en el Anexo II del citado Real Decreto 479/2004, de 26 de marzo.

En relación con la actividad cinegética, las explotaciones figuran inscritas en el Registro Andaluz de Aprovechamientos de Flora y Fauna Silvestres, sección de Aprovechamientos Cinegéticos, creado por el artículo 66 de la

Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y faunas silvestres, y desarrollado por la disposición adicional segunda del Decreto 182/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Caza.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27.9 y 44.1 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a propuesta de la Consejera de Agricultura y Pesca y del Consejero de Medio Ambiente, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa de deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 20 de marzo de 2012,

## DISPONGO

### Artículo 1. Objeto.

El presente Decreto tiene por objeto la constitución del Censo de Dehesas en Andalucía, en adelante Censo, así como regular su contenido y los requisitos para la inscripción, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional única de la Ley 7/2010, de 14 de julio, para la Dehesa.

### Artículo 2. Definiciones.

A efectos de este Decreto tendrá la consideración de :

a) Formación adehesada. Superficie forestal ocupada por un estrato arbolado, con una fracción de cabida cubierta, entendida esta como la superficie de suelo cubierta por la proyección de la copa de los árboles, comprendida entre el 5% y el 75%, compuesto principalmente por encinas, alcornoques, quejigos o acebuches, y ocasionalmente por otro arbolado, que permita el desarrollo de un estrato esencialmente herbáceo, para aprovechamiento del ganado o de las especies cinegéticas.

b) Dehesa. Explotación constituida en su mayor parte por formación adehesada, sometida a un sistema de uso y gestión de la tierra basado principalmente en la ganadería extensiva que aprovecha los pastos, frutos y ramones, así como otros usos forestales, cinegéticos o agrícolas.

c) Explotación. Cualquier instalación, construcción o, en el caso de la cría al aire libre, cualquier lugar en los que se tengan, críen o manejen o se expongan al público animales de producción, tal y como se definen en el artículo 3.2 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, con o sin fines lucrativos. Se considerarán también incluidas dentro de esta definición aquellas explotaciones que tengan aprovechamiento exclusivamente cinegético, según la definición del artículo 46.1 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y Fauna Silvestres, y siempre que se encuentren registradas de acuerdo con el artículo 4.1.a).

d) Recintos SIGPAC (Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas) compatibles con la dehesa. Serán aquellos que tengan por finalidad el aprovechamiento del ganado o de las especies cinegéticas, la obtención de producciones forestales relacionadas con el monte mediterráneo u otras actividades tradicionales o innovadoras relacionadas con el medio natural. Salvo justificación, estos recintos serán los que tengan los usos SIGPAC siguientes: Forestal (FO), Pastizal (PS), Pasto arbolado (PA), Pasto arbustivo (PR) y Tierra arable (TA).

### Artículo 3. Contenido del Censo.

El Censo contendrá como mínimo los siguientes datos, sin perjuicio de aquellos otros que se determinen reglamentariamente:

a) Código de la explotación ganadera, cinegética, si procede, o, en el caso de usos distintos al ganadero o cinegético, la identificación que la Consejería competente en materia de medio ambiente determine.

b) Recintos completos, o superficie parcial de los mismos, que constituyen la formación adehesada y la dehesa, con expresión de la superficie total de ambas.

### Artículo 4. Requisitos de las explotaciones para formar parte del Censo.

1. Para que una explotación pueda ser inscrita en el Censo deberá cumplir los requisitos siguientes:

a) Estar inscrita en el Registro de Explotaciones Ganaderas de Andalucía o, en el caso de ser explotación exclusivamente cinegética, en el Registro Andaluz de Aprovechamientos de Flora y Fauna Silvestres.

b) Contener recintos con formación adehesada, de acuerdo con la definición del artículo 2.

c) Tener actualizados los datos relativos a los recintos que la constituyen, de acuerdo con la normativa reguladora de los correspondientes registros o sistemas de información que sirven de base al Censo.

2. A efectos de constituir la dehesa, a las superficies con formación adehesada se podrán añadir otras superficies, siempre que se mantenga la contigüidad y que tengan usos SIGPAC compatibles con la dehesa, de manera que en la superficie resultante de la suma, la formación adehesada constituya la mayor parte. Esta superficie resultante de la suma se considerará, a todos los efectos, la superficie total de dehesa de la explotación.

3. De conformidad con lo establecido en el apartado 2 de la disposición adicional única de la Ley 7/2010, de 14 de julio, las personas titulares de las explotaciones que, cumpliendo los requisitos establecidos en el apartado primero del presente artículo, requieran su inclusión en el Censo podrán hacerlo mediante comunicación dirigida a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de agricultura cuando se trate de explotaciones ganaderas, o a la competente en materia de medio ambiente cuando se trate explotaciones exclusivamente cinegéticas, que serán las



encargadas de comprobar el cumplimiento de dichos requisitos.

#### Artículo 5. Carácter y adscripción del Censo.

1. El Censo será único y tendrá carácter público, pudiendo ser consultado en la página web de la Consejería de Agricultura y Pesca (<http://www.juntadeandalucia.es/agriculturaypesca>), a través del SIGPAC mediante una cobertura gráfica que se denominará «Capa del censo de dehesas».

2. El Censo dependerá de las Consejerías competentes en materia de agricultura y medio ambiente, y estará adscrito a la Dirección General competente en materia de ganadería que lo gestionará de forma centralizada. Los datos correspondientes a las explotaciones cinegéticas serán gestionados por la Consejería competente en materia de medio ambiente que remitirá la información a la citada Dirección General para proceder a su integración en el Censo de dehesas.

3. En Censo estará formado por las explotaciones incluidas en una nueva capa que se constituirá en el SIGPAC, y que se denominará «Capa del censo de dehesas».

4. La información generada por el Censo será de carácter ambiental, según la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y, como tal, se integrará en la Red de Información Ambiental (REDIAM), conforme a lo establecido en la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integral de la Calidad Ambiental y en el Decreto 347/2011, de 22 de noviembre, por el que se regula la estructura y funcionamiento de la Red de Información Ambiental de Andalucía y el acceso a la información ambiental.

#### Artículo 6. Inscripciones, suspensiones, cancelaciones y actualizaciones de los datos registrales de las explotaciones.

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 4.1 a) y c), las inscripciones, suspensiones, cancelaciones y actualizaciones de los datos de una explotación ganadera se efectuarán de acuerdo con el procedimiento establecido en el Decreto 14/2006, de 18 de enero, por el que se crea y regula el Registro de Explotaciones Ganaderas de Andalucía, y el Anexo I de la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 21 de marzo de 2006, por la que se regula la ordenación zootécnica y sanitaria de las explotaciones equinas y su inscripción en el Registro de Explotaciones Ganaderas de Andalucía, así como a través del modelo de Solicitud Única previsto en el artículo 3.4 de la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 7 de marzo de 2011, por la que se establece en la Comunidad Autónoma de Andalucía normas para la presentación de la Solicitud Única correspondiente a los años 2011, 2012 y 2013.

2. Las inscripciones y modificaciones correspondientes a una explotación cinegética en el Registro Andaluz de Aprovechamientos de Flora y Fauna Silvestres se efectuarán de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 182/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Caza.

#### Artículo 7. Modificaciones del Censo.

1. Las personas titulares de las explotaciones de dehesa que consideren que la información referente a la formación adhesionada o a la dehesa contenida en el SIGPAC no es correcta, podrán solicitar las oportunas modificaciones conforme a lo establecido en la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 20 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento del SIGPAC.

2. Las modificaciones de la información referente a la formación adhesionada y a la dehesa contenida en el SIGPAC resultantes de la comunicación de los interesados o fruto de las verificaciones de los procedimientos de gestión se incorporarán, anualmente, al Sistema de Información de Ocupación del Suelo de España en Andalucía (SIOSE-Andalucía) con objeto de asegurar las necesarias coherencia e integridad entre ambos sistemas de información.

#### Artículo 8. Efectos de la inscripción en el Censo.

De conformidad con lo establecido en el apartado 1 de la disposición adicional única de la Ley 7/2010, de 14 de julio, la inscripción en el Censo posibilitará el acceso de las explotaciones a las medidas de fomento que dicha Ley promueve, garantizando su condición de dehesa a los efectos de la planificación general que se instrumenta mediante el Plan Director de las Dehesas de Andalucía y de la planificación específica que se determine mediante los Planes de Gestión Integral.

#### Disposición final primera. Desarrollo y ejecución.

1. Se faculta a la Consejera de Agricultura y Pesca y al Consejero de Medio Ambiente para dictar cuantas disposiciones sean necesarias en desarrollo y ejecución de lo establecido en este Decreto.

2. La Consejería competente en materia de medio ambiente establecerá reglamentariamente los procedimientos para la inclusión en el Censo de aquellas dehesas que tengan usos distintos al ganadero o al cinegético.

#### Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 20 de marzo de 2012

JOSÉ ANTONIO GRIÑAN MARTÍNEZ

MARÍA DEL MAR MORENO RUIZ  
Consejera de la Presidencia

## CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

*Orden de 16 de marzo de 2012, por la que se regulan las declaraciones informativas de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en relación con los tributos cedidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 58, de 23-3-2012).*

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, regula en su artículo 93.4 la obligación de los profesionales oficiales de colaborar con la Administración Tributaria suministrando toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan.

El artículo 40.1 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, establece la obligación de los Registradores y Registradoras de la Propiedad y Mercantiles con destino en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía de «remitir a la Consejería de Economía y Hacienda, en la primera quincena de cada trimestre, una declaración comprensiva de la relación de los documentos relativos a actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que se presenten a inscripción en los citados registros. Dicha declaración irá referida al trimestre anterior».

El citado artículo 40, en su apartado 2, dispone que «mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda podrá establecerse el formato, condiciones, diseño y demás extremos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones formales a que se refiere el apartado anterior, que podrá consistir en soporte directamente legible por ordenador o mediante transmisión por vía telemática».

En cumplimiento de las determinaciones legales mencionadas, la presentación de las declaraciones se realizará por los Registradores y Registradoras de la Propiedad y Mercantiles con destino en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como por los Registradores y Registradoras de Bienes Muebles con el mismo destino, por disponer de información con trascendencia tributaria a suministrar.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el referido artículo 40 del Texto Refundido, la presentación de las declaraciones se realizará mediante remisión por vía electrónica a la Agencia Tributaria de Andalucía a través del Registro Telemático Tributario, regulado por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 10 de junio de 2005. Utilizando las nuevas tecnologías, el sistema que se establece en la presente Orden hará posible recibir la información por medios electrónicos, con carácter global, directamente desde la Plataforma Informática del Colegio Nacional de Registradores, lo que garantizará su correcta recepción y facilitará el proceso y tratamiento posterior de la misma.

Por último, se indica que la remisión de la declaración informativa a la Agencia Tributaria de Andalucía se realiza en virtud de las competencias atribuidas a la misma en el artículo 6.b) de la Ley 23/2007, de 18 de diciembre, por la que se crea la Agencia Tributaria de Andalucía y se aprueban medidas fiscales. Dicho artículo establece que le corresponde a la Agencia Tributaria de Andalucía la gestión, liquidación, recaudación e inspección, por delegación del Estado, de los tributos estatales totalmente cedidos a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 181.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En su virtud, de acuerdo con el Consejo Consultivo, y en uso de las atribuciones que me han sido conferidas,

### DISPONGO

#### Artículo 1. Objeto.

De conformidad con el artículo 40 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, se regula la declaración informativa que, en los términos y con el alcance previstos en los artículos siguientes, deberán cumplimentar los Registradores y Registradoras de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles con destino en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

#### Artículo 2. Contenido de la declaración informativa.

1. La declaración incluirá información relativa a los actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, exentos o no, que se presenten a inscripción en los citados registros en el trimestre anterior.

2. La declaración informativa se ajustará al diseño y contenido que se establece en el Anexo I de la presente Orden.

### Artículo 3. Obligados y forma de presentación.

1. Están obligados a presentar la declaración informativa, con periodicidad trimestral, todos los Registradores y Registradoras de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que presten sus servicios en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Dicha declaración se presentará de forma individual a la Agencia Tributaria de Andalucía a través de los Decanatos Territoriales de Registradores con sede en Andalucía, mediante remisión por vía electrónica conforme se dispone en el artículo siguiente.

3. El régimen de presentación establecido en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad que deba imputarse individualmente a cada Registrador o Registradora por el incumplimiento de su deber de remisión de información o por la inexactitud o falta de integridad de la misma.

### Artículo 4. Procedimiento y plazo de la presentación corporativa por vía electrónica de la declaración informativa.

1. La remisión de la declaración a la Agencia Tributaria de Andalucía se efectuará exclusivamente por vía electrónica y de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) Los Decanatos Territoriales de los Registradores de Andalucía, a través de la Plataforma Informática del Colegio de Registradores, suministrarán a la Agencia Tributaria de Andalucía un fichero en formato XML, conforme a las especificaciones técnicas que se detallan en el Anexo II y que deberá incluir la información que se señala en el artículo 2.

b) Si la declaración fuera aceptada, la Agencia Tributaria de Andalucía devolverá el correspondiente justificante de presentación en formato PDF, en el que constará la fecha y hora de presentación ante el Registro Telemático Tributario de la Junta de Andalucía.

c) En el supuesto de que la presentación fuese rechazada, la Agencia Tributaria de Andalucía devolverá a la Plataforma Informática del Colegio de Registradores la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanarlos volviendo a enviar la declaración informativa en el plazo de quince días.

d) Los Decanatos Territoriales de los Registradores de Andalucía deberán conservar los justificantes acreditativos de las declaraciones aceptadas, debidamente validadas, entregando copia de los mismos al correspondiente Registrador o Registradora.

e) Todos los mensajes electrónicos que se envíen en este procedimiento deberán incorporar la firma electrónica del emisor del mensaje.

2. La presentación de la declaración informativa por vía electrónica se realizará en la primera quincena de los meses de abril, julio, octubre y enero. Dichas declaraciones irán referidas al trimestre anterior respectivo.

### Disposición adicional única. Habilitación para la ejecución.

Se autoriza a la persona titular de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía y a la persona titular de la Dirección General de Tecnologías para Hacienda y la Administración Electrónica, en el ámbito de sus competencias, de conformidad con la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 18 de noviembre de 2010, por la que se definen las competencias de aplicación de la política informática de la Consejería en la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía, para modificar las especificaciones técnicas de formato y estructura establecidas para la remisión telemática de las declaraciones informativas, así como para realizar cuantas actuaciones sean necesarias en ejecución de la presente Orden.

### Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, si bien se aplicará, por primera vez, para efectuar la declaración correspondiente al primer trimestre del año 2012 que deberá presentarse en la primera quincena del mes de abril de 2012.

Sevilla, 16 de marzo de 2012

CARMEN MARTÍNEZ AGUAYO  
Consejera de Hacienda y Administración Pública

## ANEXO I

De conformidad con los artículos 2 y 4 de la presente Orden, las declaraciones informativas serán comunicadas exclusivamente por vía electrónica cuya mensajería incorporará un fichero formato XML que contendrá la siguiente información:

A) Información a suministrar por los Registradores o las Registradoras de la Propiedad.

1. Datos identificativos del Registrador o Registradora y del Registro de la Propiedad: nombre, apellidos, NIF,

Registro núm., municipio del Registro, período y número total de operaciones que contiene.

2. Impuesto al que está sujeta la operación: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales/Actos Jurídicos Documentados- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3. Tipo de operación: herencia, donación, transmisión, préstamo hipotecario, constitución de otros derechos reales, anotación de embargo, otros.

4. Tipo de documento: escritura pública, acta notarial, mandamiento judicial, testimonio judicial, mandamiento administrativo, certificación administrativa, documento privado, instancia u otros.

4. bis. En el supuesto de tratarse de un documento notarial, además: código del Notario o Notaria, nombre del Notario o Notaria, nombre de la Notaría, fecha del documento, año del protocolo y número del protocolo.

En el caso de ser documento judicial o administrativo, fecha de intervención y Juzgado/Tribunal o Administración de la que procede.

5. Datos identificativos de los intervinientes: transmitente/adquirente, prestamistas/prestatarios, etc y su correspondiente NIF/NIE.

6. Datos identificativos de los bienes: identificador único de finca registral, referencia catastral con grado de verificación de la misma, localización del inmueble, vía, número, bloque, escalera, planta, puerta, pedanía, municipio, provincia, código postal, clase del bien inmueble, características, cuota de participación, superficie, VPO y Régimen de VPO.

7. Fecha de presentación para su inscripción.

#### B) Información a suministrar por los Registradores o las Registradoras Mercantiles.

1. Datos identificativos del Registrador o Registradora y del Registro Mercantil: nombre, apellidos, NIF, Registro núm., municipio del Registro, período y número total de operaciones que contiene.

2. Impuesto al que está sujeta la operación: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales/Operaciones Societarias/Actos Jurídicos Documentados-Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3. Tipo de operación: constitución, ampliación de capital, disolución, liquidación y extinción, reducción de capital, reducción de capital por ajuste, otros.

4. Tipo de documento: escritura pública, acta notarial, mandamiento judicial, testimonio judicial, mandamiento administrativo, certificación administrativa, documento privado, instancia u otros.

4. bis. En el supuesto de tratarse de un documento notarial: código de Notario o Notaria, código de Notaría, nombre de Notario o Notaria, Nombre de Notaría, fecha del documento, año de protocolo y número de protocolo.

En el caso de ser documento judicial o administrativo, fecha de intervención y Juzgado/Tribunal o Administración de la que procede.

5. Datos identificativos de los intervinientes: nombre o razón social, NIF de la entidad, domicilio social de la misma, nombre o razón social del administrador o administradores y NIF de los mismos.

6. En los casos de constitución y ampliación de capital: capital del acto suscrito, desembolsado, capital resultante suscrito y desembolsado.

7. Fecha del acuerdo y de la presentación para su inscripción.

#### C) Información a suministrar por los Registradores o las Registradoras de Bienes Muebles y de prenda sin desplazamiento.

1. Datos identificativos del Registrador o Registradora y del Registro de Bienes Muebles: nombre, apellidos, NIF, Registro núm., municipio del Registro, período y número total de operaciones que contiene.

2. Impuesto al que está sujeta la operación: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales/Operaciones Societarias/Actos Jurídicos Documentados-Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3. Tipo de operación: hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento.

4. Tipo de documento: escritura pública, acta notarial, mandamiento judicial, testimonio judicial, mandamiento administrativo, certificación administrativa, documento privado, instancia u otros.

4. bis. En el supuesto de tratarse de un documento notarial: código de Notario o Notaria, código de Notaría, nombre de Notario o Notaria, nombre de Notaría, fecha del documento, año del protocolo y número de protocolo.

En el caso de ser documento judicial o administrativo, fecha de intervención y Juzgado/Tribunal o Administración de la que procede.

5. Tipo de bien sobre el que recae la hipoteca mobiliaria o la prenda sin desplazamiento: establecimientos mercantiles, automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular, aeronaves, maquinaria industrial, propiedad intelectual e industrial, frutos y cosechas, animales, así como sus crías y productos, máquinas y aperos de las referidas explotaciones y otros.

6. Datos identificativos de los intervinientes y su correspondiente NIF/NIE.

7. Fecha del acuerdo y de la presentación para su inscripción.

**ANEXO II. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS**

Cabecera	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
FecHoraGeneracion	Timestamping sobre el envío del mensaje
IDComunicación	Número identificativo del mensaje
Emisor	Entidad emisora del mensaje
Receptor	Entidad receptora del mensaje

Registrador/a	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
CodRegistrador	Código único que asigna a cada Registrador/a el Colegio de Registradores
TipoDoc	Tipo de Documento de Identidad (Valores posibles:»1» NIF/CIF, «2» NIE; «3» pasaporte; «4» entidad financiera «5» otros)
Número	Número de Documento de Identidad
Nombre	Nombre del Registrador/a
Apellidos	Apellidos del Registrador/a

Registro	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
CodRegistro	Código único que asigna a cada Registro el C.G. de Registradores
NombreRegistro	Nombre del Registro
TipoRegistro	Tipo de registro (Propiedad, Mercantil o Bienes Muebles y de prenda sin desplazamiento)
Dirección	Dirección del registro

Identificador del Índice	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
Año	Año del índice (formato:AAAA)
Trimestre	Trimestre del índice (Valores posibles: «1T» Primer Trimestre, «2T» Segundo Trimestre, «3T» Tercer Trimestre, «4T» Cuarto Trimestre)
Mes	Mes del índice
NúmOperaciones	Número total de documentos contenidos en el índice

Documentos	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
NúmDocumento	Número de documento/protocolo/asiento del libro de registro
FecIntervencion	Fecha de intervención o autorización (Formato válido:AAAA-MM-DD)
ModoPresentación	Modo de presentación (valor 1 para telemática)
OperacionActo	Descripción de la Operación o Acto del Doc si tipo de Registro=P (1=Herencia, 2=Donación, 3=Transmisión, 4= Préstamo Hipotecario, 5= Constitución otros derechos reales, 6=Anotación de embargo, 7= Otros Propiedad Si tipo de Registro =M 8=constitución, 9= ampliación de capital, 10 = disolución, liquidación y extinción, 11=reducción de capital, 12= reducción de capital por ajuste, 13= Otros Mercantiles Si tipo de Registro =B 14= Hipoteca mobiliaria, 15= prenda sin desplazamiento, 16=otros bienes

TipoDocumento	Tipo de documento 1= Escritura Pública, 2= Acta Notarial, 3= Mandamiento judicial, 4=testimonio judicial, 5= mandamiento admin., 6= certificación admin., 7= documento privado 8= Instancia, 9= otros.
Notarial	Datos relativos al documento tipo notarial
Judicial	Datos relativos al documento tipo judicial
Administrativo	Datos relativos al documento tipo administrativo
Privado	Datos relativos al documento tipo privado

Intervinientes	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
TipoDoc	Tipo de Documento de Identidad (Valores posibles:»1» NIF/CIF, «2» NIE; «3» pasaporte; «4» entidad financiera «5» otros»)
Número	Número del documento de identidad
Nombre	Nombre del interviniente
ApeRazonSocial	Apellidos del interviniente o razón social
Dirección	Dirección del interviniente
TipoInter	Tipo de intervención tributable.

Inmuebles	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
ReferenciaCatastral	Referencia catastral.
GradoFiabilidadRC	Grado de veracidad de la referencia catastral en cumplimiento del art. 50 de la Ley 13/1996 (Valores posibles:»1» RC de la finca incorporada, «2» RC de la finca incorporada y dudosa, «3» RC incorporada de la finca de origen)
IDfincaReg	Identificador único de la finca registral
Direccion	Dirección del inmueble
ClaseInmueble	Clase de inmueble
OtrasClasesInmueble	Descripción de otra clase de inmueble
SuperficieUtil	Superficie util del inmueble
SuperficieConstruida	Superficie construida del inmueble
SuperficieTerreno	Superficie del terreno
EsVPO	Indicador de si es VPO
RégimenVPO	Tipo de régimen de VPO

Muebles	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
NúmeroRegistralBien	Número registral del bien
Categoría	Indica la categoría del bien según tipificación 01=vehículos a motor, 02=maquinaria industrial, 03=establecimientos mercantiles, 04=buques, 05=aeronaves, 06=propiedad industrial (patentes y marcas), 07= propiedad intelectual, 08= otros bienes muebles registrables
Vehículo	Datos identificativos/descriptivos categoría vehículos
Maquinaria	Datos identificativos/descriptivos categoría maquinaria industrial
Establecimiento	Datos identificativos/descriptivos categoría establecimientos mercantiles

Buque	Datos identificativos/descriptivos categoría buques
Aeronave	Datos identificativos/descriptivos categoría aeronaves
PropiedadIndustrial	Datos identificativos/descriptivos categoría de propiedad industrial
PropiedadIntelectual	Datos identificativos/descriptivos categoría de propiedad intelectual
Otrosbienes	Datos identificativos/descriptivos categoría otros bienes

Sociedades	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
NúmeroDoc	NIF/CIF de la sociedad
DenominaciónSocial	Denominación Social
HojaRegistral	Hoja Registral
Dirección	Dirección fiscal de la sociedad
Importe	Importe de la operación o acto

TIPOS COMPLEJOS DE DATOS	
Dirección	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
CodPais	Código INE del país
CodProvincia	Código INE de la provincia
CodMunicipio	Código INE del municipio
CodLocalidad	Código INE de localidad
TipVía	Tipo de vía (según codificación utilizada por la D.G.del Catastro)
Vía	Nombre de la vía
TipoNúmero	Tipo numeración de la vía. Número, Km, sin número u otros
NúmVía	Número de la vía
CalNúmero	Calificador del número. Bis, etc.
Bloque	Bloque
Escalera	Escalera
Planta	Planta
Puerta	Puerta
Complemento	Complemento al domicilio
CodPostal	Código Postal
Teléfono	Teléfono
Fax	Fax
CorreoElect	Correo Electrónico
EstadoExtranjera	Estado, región o provincia si el país no es España
LugarUbicación	Datos adicionales para describir características particulares

Notarial	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
FechaDocumento	Fecha del documento notarial (Formato válido:AAAA-MM-DD)
AñoProtocolo	Año de protocolo notarial

NúmeroProtocolo	Número del protocolo notarial
NúmProBIS	Número BIS del protocolo notarial
CodNotario	Código de notario según CGN
CodNotaria	Código de notaría según CGN

Judicial	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
FechaDocumento	Fecha del documento judicial (Formato válido:AAAA-MM-DD)
AñoJuicio	Año del juicio
NúmeroJuicio	Número de juicio
CodJuzgado	Código identificativo del juzgado
NombreJuzgado	Nombre del juzgado

Administrativo	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
FechaDocumento	Fecha del documento administrativo (Formato válido:AAAA-MM-DD)
NúmeroDocumento	Número del documento
CodAdministración	Código de la administración
NombreAdministración	Nombre de la administración

Privado	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
FechaDocumento	Fecha del documento privado (Formato válido:AAAA-MM-DD)
NúmeroDocumento	Número del documento

Vehículo	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
Tipo	Tipo de vehículo
Marca	Marca del vehículo
Modelo	Modelo del vehículo
Grupo	Grupo del vehículo según DGT
Matrícula	Matrícula del vehículo
Bastidor	Código de bastidor del vehículo

Maquinaria	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
Tipo	Tipo de maquinaria
Marca	Marca de la maquinaria
Modelo	Modelo de la maquinaria
NúmSerie	Número de serie de la maquinaria
Dirección	Ubicación de la maquinaria
InsRegPropiedad	Datos registrales de la maquinaria en el registro de la propiedad



ReferenciaCatastral	Referencia catastral de la finca
---------------------	----------------------------------

Establecimiento	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
NombreEstablecimiento	Nombre del establecimiento
ClaseEstablecimiento	Clase de establecimiento
NúmeroEstablecimiento	Número de establecimiento
Dirección	Ubicación de la maquinaria
InsRegPropiedad	Datos registrales del establecimiento en el registro de la propiedad
ReferenciaCatastral	Referencia catastral de la finca

Buque	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
NombreBuque	Nombre del buque
MatriculaBuque	Matrícula del buque
CapitaniaMaritima	Código de capitania marítima
ProvinciaMaritima	Provincia marítima
DistritoMaritimo	Distrito marítimo
NúmLista	Número de lista
FolioInscripcion	Folio de inscripción
AñoInscripcion	Año de inscripción
MatriculaFluvial	Matrícula fluvial
NIB	Número del buque
Pabellón	Código o siglas del país del buque
OMI	Número internacional de buque
TipoEmbarcacion	Tipo de embarcación
SubTipoEmbarcacion	Subtipo de embarcación
Eslora	Eslora
Manga	Manga
Puntal	Puntal
CaladoMáximo	Calado máximo
Bruto	Tonelaje bruto
RegistradoBruto	Tonelaje registrado bruto
Neto	Tonelaje neto
RegistradoNeto	Tonelaje Registrado neto
Desplazamiento	Tonelaje de desplazamiento
PesoMuerto	Tonelaje peso muerto
CargaMaxima	Tonelaje carga máxima
Astillero	Nombre del astillero de construcción
AñoConstruccion	Año de construcción
País	País de construcción

Marca	Marca del casco
Modelo	Modelo del casco
NúmSerie	Número de serie del casco
Material	Material del que está construido el casco
TipoMotor	Tipo de motor
MarcaMotor	Marca del motor
ModeloMotor	Modelo del motor
NúmSerie	Número de serie del motor
AñoConstrucción	Año de construcción del motor
PotenciaKW	Potencia del motor en kilovatios
PotenciaCV	Potencia del motor en caballos de vapor
Estado	Estado del buque (construido o en construcción)
OtrosDatos	Otros datos relevantes sobre el buque

Aeronave	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
Matrícula	Matrícula de la aeronave
Tipo	Tipo de aeronave
Marca	Marca de la aeronave
Modelo	Modelo de la aeronave
NúmSerie	Número de serie de la aeronave

Propiedad Industrial	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
NombreMarca	Nombre de la marca
NúmRegAdm	Número de marca en el registro administrativo
TipoMarca	Tipo de marca
ClaseMarca	Clase de marca
SubClaseMarca	Subclase de marca
Descripción	Descripción

Propiedad Intelectual	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
NúmRegAdm	Número de marca en el registro administrativo
Clase	Clase de propiedad intelectual
Descripción	Descripción de la propiedad intelectual

Otros Bienes	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
Tipo	Tipo de bien
Marca	Clase de propiedad intelectual
Modelo	Descripción de la propiedad intelectual

NúmSerie	Número de serie bien
TipoRegAdm	Tipo registro administrativo en el que está registrado
NumRegAdm	Número en el registro administrativo
Dirección	Ubicación del bien
InsRegPropiedad	Datos registrales del bien en el registro de la propiedad
ReferenciaCatastral	Referencia catastral de la finca
NombreSociedad	Nombre o razón social de la sociedad
NIFSociedad	NIF de la sociedad
CNAE	Código CNAE según INE
InsRegMercantil	Datos registrales del bien en el registro mercantil
OtraDescripcion	Otra descripción del bien

InsRegPropiedad	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
CodRegistroPropiedad	Código del registro de la propiedad según CORPME
CodProvincia	Código provincia del registro
CodMunicipio	Código de municipio del registro
SeccionPropiedad	Número de sección
NumFinca	Número de finca
NumFincaBis	Número de finca Bis
NumSubFinca	Número de subfinca

InsRegMercantil	
CAMPO	DESCRIPCIÓN
CodRegistroMercantil	Código del registro mercantil según CORPME
SeccionMercantil	Sección en el registro mercantil
NumHoja	Número de hoja
NumHojaDup	Número duplicado de hoja
NumSubHoja	Número de subhoja
TomoSociedad	Tomo de inscripción
FolioSociedad	Folio de inscripción
InsSociedad	Inscripción de la sociedad

## CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA

*RESOLUCIÓN de 23 de febrero de 2012, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Notarios para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 47, de 8-3-2012).*

El artículo 77.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre el nombramiento de Notarios y Registradores.

Convocado concurso ordinario por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 2 de diciembre de 2011 (BOE núm. 301, de 15 de diciembre), e instruido el mismo, la Dirección General de Oficina Judicial y Cooperación ha propuesto el nombramiento de Notarios, para ocupar plazas vacantes en el territorio de la Comunidad

Autónoma de Andalucía, según lo dispuesto en la Resolución de 24 de enero de 2012, por el que se resuelve el concurso mencionado (BOE núm. 26, de 31 de enero).

En su virtud, considerando lo dispuesto en los artículos 23, 88 y demás concordantes del vigente Reglamento Notarial y de acuerdo con las facultades atribuidas por el artículo 6.1 del Decreto 132/2010, de 13 de abril, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Gobernación y Justicia, esta Secretaría General para la Justicia

## RESUELVE

Primero. Nombrar a los Notarios que en Anexo se relacionan, para ocupar plaza en esta Comunidad Autónoma.

Segundo. Trasladar los nombramientos a los interesados, al Decano del Colegio Notarial de Andalucía y a la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.

Tercero. Publicar la presente Resolución en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Contra la presente Resolución, que no pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso de alzada ante el titular de la Consejería de Gobernación y Justicia, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 9/2001, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, y el artículo 114 y siguiente de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sevilla, 23 de febrero de 2012.- El Secretario General, Pedro Izquierdo Martín.

## ANEXO

Para la Notaría de Córdoba a doña Manuela del Socorro Ruiz Morillo.

Para la Notaría de Málaga a don Miguel Esteban Barranco Solís.

Para la Notaría de Almería a don Jesús María Reguero Martín.

Para la Notaría de Granada a don Higinio Pi Guirado.

Para la Notaría de Marbella San Pedro de Alcántara a don José Ramón Doria Bajo.

Para la Notaría de Córdoba a don José Antonio Caballos Castilla.

Para la Notaría de Granada a don Mateo Jesús Carrasco Molina.

Para la Notaría de Jaén a don Antonio Roberto García García.

Para la Notaría de Málaga a don Ramón Álvaro Blesa de la Parra.

Para la Notaría de Córdoba a don José Luis Iglesias González.

Para la Notaría de Sevilla a don José Javier Muñoz Layos.

Para la Notaría de Baena (Córdoba) a don Manuel Melero Marín.

Para la Notaría de Almonte (Huelva) a doña María Reyes Sánchez Blanco.

Para la Notaría de Alcalá de Guadaíra (Sevilla) a don Juan Luis Nieto de Magriña.

Para la Notaría de Teba (Málaga) a don Francisco Javier López García.

Para la Notaría de Benamejí (Córdoba) a doña María José Navarro Gutiérrez.

Para la Notaría de Brenes (Sevilla) a doña Celia Praena Montilla.

Para la Notaría de Carpio, El (Córdoba) a doña Beatriz Aurora Romero Cáceres.

Para la Notaría de Fuente Obejuna (Córdoba) a doña María del Carmen Sánchez Linares.

Para la Notaría de Santa Olalla del Cala (Huelva) a doña María José Corral Lozano.

Para la Notaría de Santiesteban del Puerto (Jaén) a doña Inmaculada Emilia Membrado Herrera.

Para la Notaría de Arjona (Jaén) a doña María del Carmen Ramos Martín.

Para la Notaría de Moriles (Córdoba) a don Álvaro Jesús López Riesco.

## CONSEJERÍA DE SALUD

*Decreto 66/2012, de 13 de marzo, por el que se crea y regula el Censo de Asociaciones en Salud de Andalucía. (BOJA núm. 59, de 26-3-2012).*

El artículo 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos.

Asimismo, el artículo 79.1 del texto estatutario, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre

el régimen jurídico de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía, respetando las condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho y la reserva de ley orgánica.

Entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, el artículo 10.3.19.º del Estatuto de Andalucía establece, la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa.

El Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet), establece los medios para que la Administración de la Junta de Andalucía implante cada vez un mayor número de procedimientos administrativos que puedan realizarse de forma telemática, en consonancia con lo previsto en el artículo 45.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que prevé que las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes.

El presente Decreto se dicta siguiendo las directrices establecidas en la Estrategia para la Modernización de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía, aprobada por el Consejo de Gobierno el 20 de junio de 2006, cuya vigencia abarcó hasta el año 2010, en la cual se incide en una mejora de la atención a la ciudadanía simplificando los trámites e impulsando el uso de las nuevas tecnologías en la Administración Pública, a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y a la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

La Consejería de Salud, mediante Orden de 24 de julio de 1985, creó y reguló el Registro de Asociaciones de Ayuda Mutua de Salud, cuya finalidad era potenciar la organización y expansión de tales asociaciones en todo el territorio andaluz. Posteriormente, se creó el Registro de Asociaciones de Andalucía, donde se inscriben, y tienen el deber de hacerlo, todas las entidades constituidas de acuerdo con el Derecho fundamental de asociación, que realizan principalmente sus actividades en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Al objeto de disponer de una mayor y mejor información de las Asociaciones en Salud que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía y posibilitar a la ciudadanía interesada en el movimiento asociativo la consulta de esta información de una forma operativa y práctica se hace necesario crear un Censo donde de forma voluntaria se inscriban las citadas Asociaciones. La inscripción en el Censo habilitará a las entidades a suscribir acuerdos de colaboración, así como a formar parte en las Comisiones y Órganos de Participación que expresamente se determinen.

En su virtud, a propuesta de la Consejera de Salud, de conformidad con los artículos 21.3 y 27.9 y 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 13 de marzo de 2012,

## DISPONGO

### CAPÍTULO I

#### Disposiciones de carácter general

##### Artículo 1. Objeto.

El presente Decreto tiene por objeto crear y regular la estructura, organización y funcionamiento del Censo de Asociaciones en Salud de Andalucía, en adelante, el Censo.

##### Artículo 2. Naturaleza y adscripción del Censo.

1. El Censo tiene carácter público, pudiendo acceder a sus asientos cualquier persona física o jurídica o entidad pública o privada, en los términos previstos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el artículo 86 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y demás normativa que le resulte de aplicación.

2. El Censo será único y estará adscrito a la Consejería competente en materia de salud.

##### Artículo 3. Funciones del Censo.

El Censo tendrá las funciones de inscripción, clasificación y certificación de las entidades y datos inscribibles con el objeto de:

a) Ofrecer a la ciudadanía información sobre las asociaciones en salud que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

b) Ser un instrumento de difusión para las asociaciones que estén inscritas en el Censo.

c) Dotar a la Consejería competente en materia de salud de una herramienta para la planificación de políticas de salud en relación con las asociaciones en salud.

d) Facilitar la obtención de información necesaria para la realización de estadísticas oficiales

Artículo 4. Requisitos para la inscripción.

1. Se podrán inscribir en el Censo las Asociaciones que realicen actividades de promoción, prevención y mejora de la salud, que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía y tengan domicilio en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Las Asociaciones en Salud podrán inscribirse en el Censo siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Estar legalmente constituidas.
- b) Tener personalidad jurídica.
- c) Acreditar mediante memoria las actividades que hayan desarrollado en el área de salud, así como la periodicidad de las mismas.

## CAPÍTULO II

### Estructura, contenido y funcionamiento del Censo

Artículo 5. Estructura del Censo.

1. El Censo se organizará en cuatro secciones tomando como criterio el ámbito territorial de actuación de las Asociaciones en Salud.

- a) Asociaciones en Salud de ámbito autonómico o supraprovincial.
- b) Asociaciones en Salud de ámbito provincial.
- c) Asociaciones en Salud de ámbito comarcal.
- d) Asociaciones en Salud de ámbito municipal.

2. Cada una de las secciones previstas en el apartado primero se dividirá a su vez en dos niveles: el primer nivel se refiere a las entidades de naturaleza individual y el segundo incluye a federaciones, confederaciones o en su caso, uniones de asociaciones.

Artículo 6. Contenido del Censo.

Se anotarán en el Censo los siguientes datos:

- a) El nombre y su acrónimo si lo tuviera.
- b) Domicilio donde se encuentra ubicada la asociación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, teléfono, correo electrónico y dirección de página web.
- c) Los fines que persiguen y la periodicidad de las actividades que desarrollan.
- d) La fecha de inscripción en el Registro de Asociaciones de Andalucía.
- e) El ámbito de actuación de los programas en materia de salud desarrollados por la asociación.
- f) La declaración de utilidad pública, si dispusiera de ella.
- g) El número de personas que la componen, distribuido por sexo y edad y si son personas afiliadas o que desempeñen una labor como voluntaria o voluntario.
- h) En las federaciones, confederaciones o en su caso, uniones de asociaciones, se inscribirán los datos contemplados en los epígrafes anteriores, referidos a cada una de las asociaciones que las integran.
- i) La identidad y dirección del representante legal de la asociación y titularidad de la secretaría de la misma.

Artículo 7. Informatización del Censo.

El tratamiento y archivo de los datos obrantes en el Censo se llevará a cabo mediante los medios y procedimientos informáticos que sean precisos para lograr los fines a aquél encomendados, respetando los principios de simplificación y agilización de trámites, gratuidad, libre acceso, confidencialidad y de seguridad y autenticidad, de conformidad con la normativa aplicable en materia de tramitación electrónica de procedimientos administrativos en la Administración de la Junta de Andalucía, respetando las disposiciones sobre protección de datos de carácter personal.

## CAPÍTULO III

### Procedimiento de inscripción en el Censo

Artículo 8. Presentación de la solicitud.

1. Las entidades interesadas podrán presentar solicitud de inscripción en el Censo en los lugares y registros previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en artículo 82.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, conforme al modelo de solicitud que figura como Anexo del presente Decreto. Las solicitudes también podrán tramitarse por medios electrónicos conforme a lo establecido en el artículo 9.

2. La solicitud deberá ir dirigida a la persona titular del centro directivo competente en materia de participación social de la Consejería competente en materia de salud.

3. La solicitud de inscripción estará firmada por la persona que ostente la representación legal de la entidad, y se

presentará acompañada de la siguiente documentación:

- a) Copia compulsada de los Estatutos debidamente legalizados.
- b) Copia compulsada del acta fundacional.
- c) Copia compulsada de la Resolución de inscripción en el Registro de Asociaciones de Andalucía.
- d) Copia compulsada del Acta de la Asamblea donde conste la actual composición de la Junta Directiva.
- e) Justificante del pago de la tasa por servicios correspondientes.
- f) Memoria de actividades y periodicidad de éstas realizadas en el área de salud para entidades con más de un año de funcionamiento.
- g) Las federaciones, confederaciones o en su caso, uniones de asociaciones acreditarán, mediante certificación de la persona que ostente la representación de la Asociación una relación de las entidades que las integran.
- h) Copia compulsada de la tarjeta de identificación fiscal.
- i) En caso de estar declaradas de utilidad pública, acreditación de la misma.

4. La asociación podrá no presentar los documentos reflejados en los apartados a), b), d) y f) que obren ya en poder de la Administración de la Junta de Andalucía, siempre que se indique en la solicitud que se autoriza al órgano instructor para que pueda recabar dichos documentos.

#### Artículo 9. Presentación telemática de la solicitud.

1. Las entidades interesadas podrán presentar solicitud de inscripción en el Censo por vía telemática a través de la Oficina virtual habilitada al efecto en la dirección de internet <http://www.juntadeandalucia.es/salud>.

2. Para utilizar el medio de presentación electrónico, se deberá disponer de un certificado electrónico reconocido expedido por cualquiera de los prestadores de servicios de certificación cuyo certificado reconoce la Administración de la Junta de Andalucía. Igualmente se podrá utilizar los sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad.

3. Las solicitudes que incluyan la firma electrónica reconocida y cumplan las previsiones del Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet), producirán, respecto a los datos y documentos consignados de forma electrónica, los mismos efectos jurídicos que las solicitudes formuladas de acuerdo con el artículo 70.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4. Se podrán presentar los documentos, relacionados en el apartado 4.2 del Anexo, en original electrónico o copias digitalizadas de los documentos, cuya fidelidad con el original se garantizará mediante la utilización de firma electrónica avanzada, pudiendo la Administración Pública solicitar el correspondiente cotejo del contenido de las copias aportadas. Ante la imposibilidad de este cotejo y excepcionalmente, podrá requerir a la persona interesada la exhibición del documento o de la información original.

5. La documentación que no pueda ser aportada por medios electrónicos con la solicitud telemática, se deberá presentar en la forma prevista en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en artículo 82.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, haciendo mención al justificante de confirmación de la recepción telemática de la solicitud, indicando el asiento de entrada de la solicitud en el registro telemático único.

6. La entidad interesada, una vez iniciado el procedimiento bajo un concreto sistema, podrá practicar actuaciones o trámites a través del otro sistema. En todo caso, en el momento de la aportación de documentos de datos de los registros deberá indicarse expresamente si la iniciación del procedimiento o alguno de los trámites del mismo se ha efectuado en forma electrónica o telemática.

7. Para que las notificaciones administrativas puedan llevarse a cabo mediante medios o soporte informáticos y electrónicos, será preciso que la persona interesada haya señalado o consentido expresamente dicho medio de notificación como preferente mediante la identificación de una dirección electrónica al efecto. Dicha manifestación podrá producirse tanto en el momento de iniciación del procedimiento como en cualquier otra fase de tramitación del mismo, pudiendo en cualquier momento requerir al centro directivo competente en materia de participación social para que las notificaciones sucesivas no se practiquen por vía electrónica e indicar una nueva dirección donde practicar las notificaciones, utilizándose los demás medios admitidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

8. La Consejería competente en materia de Salud facilitará la consulta del estado de la tramitación de los procedimientos para la práctica de cualquier asiento en el Censo, así como la emisión de las resoluciones referidas en el artículo 10, 11 y 12 de este Decreto a través de la página web de la Consejería de Salud.

#### Artículo 10. Resolución.

1. La resolución del procedimiento de inscripción será dictada por la persona titular del centro directivo competente en materia de participación social de la Consejería competente en materia de salud.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del procedimiento de inscripción, será de tres meses contados a partir del día en el que la solicitud tuvo entrada en el registro del centro directivo competente en la materia. Si transcurrido dicho plazo no se hubiera dictado y notificado resolución expresa, la entidad interesada podrá entenderla estimada por silencio administrativo.

3. La inscripción tendrá una validez de cuatro años, y se podrá solicitar su renovación por el mismo periodo de tiempo con una antelación mínima de tres meses a la finalización de su vigencia, conforme al formulario normalizado que se

aprueba como Anexo.

#### Artículo 11. Modificación de la inscripción.

1. La alteración de los datos inscritos deberá ser comunicada en el plazo de un mes al órgano competente en materia de participación social de la Consejería competente en materia de salud, mediante la cumplimentación del modelo de solicitud que figura como Anexo, junto con la documentación justificativa de dicha modificación, conforme a lo previsto en el artículo 8, previa instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

2. El procedimiento para la modificación de los datos registrales podrá iniciarse de oficio cuando el órgano competente para la inscripción tenga conocimiento de la alteración de algunas de las circunstancias que constan como datos en la inscripción, previa instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, con audiencia de la persona interesada.

#### Artículo 12. Cancelación.

1. La cancelación de la inscripción en el Censo se iniciará a instancia de parte en el plazo de un mes desde que se produzca la renuncia expresa o disolución de la entidad, mediante la cumplimentación del modelo de solicitud que figura como Anexo.

2. El procedimiento para la cancelación de la inscripción podrá iniciarse de oficio en el plazo de un mes desde que el centro directivo competente en materia de participación social de la Consejería competente en materia de salud, constate o tenga conocimiento fehaciente de la pérdida de alguno de los requisitos para la inscripción o de la falsedad o inexactitud de los datos que aparecieran en la solicitud previa instrucción del correspondiente procedimiento administrativo con audiencia de la persona interesada.

3. Las entidades que hayan sido canceladas en el Censo, podrán volver a solicitar su inscripción transcurrido un año desde la fecha de notificación de la resolución de cancelación.

#### Disposición adicional única. Coordinación con el Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía.

Con objeto de impulsar la necesaria colaboración entre el Censo de Asociaciones en salud de Andalucía y el Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía, se establecerán los circuitos de información necesarios para la elaboración de actividades estadísticas y cartográficas oficiales incluidas en los planes estadísticos y cartográficos de Andalucía y sus programas anuales.

La Unidad Estadística y Cartográfica de la Consejería de Salud participará en el diseño y, en su caso, implantación de los ficheros del Censo de Asociaciones en Salud de Andalucía, que recojan información administrativa susceptible de explotación estadística.

#### Disposición transitoria primera. Incorporación de datos procedentes del Registro de ayuda mutua de salud.

Al Censo de Asociaciones en salud de Andalucía se incorporará la información del Registro de Asociaciones de ayuda mutua de salud creado por Orden de la Consejería de Salud y Consumo, de 24 de julio de 1985, por la que se crea el Registro de Asociaciones de ayuda mutua de salud.

#### Disposición transitoria segunda. Adaptación al Decreto.

Las Asociaciones que a la entrada en vigor del presente Decreto, se encontraran inscritas en el Registro de Asociaciones de ayuda mutua de salud tendrán un periodo de tres meses a partir de la entrada en vigor del mismo para presentar la documentación referida en el apartado 3 y 4 del artículo 8.

#### Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogada la Orden de la Consejería de Salud y Consumo, de 24 de julio de 1985, por la que se crea el Registro de Asociaciones de ayuda mutua, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.

#### Disposición final primera. Coordinación entre Consejerías competentes en la materia.

Las Consejerías competentes en materia de salud y en materia de asociaciones, establecerán los instrumentos de coordinación necesarios a efectos de información relativa a las asociaciones.

#### Disposición final segunda. Desarrollo y ejecución.

Se faculta a la Consejera de Salud para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del presente Decreto.

#### Disposición final tercera. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor a los tres meses desde su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 13 de marzo de 2012



María Jesús Montero Cuadrado  
Consejera de Salud

*(Se omiten anexos).*

*Decreto 59/2012, de 13 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía. (BOJA núm. 59, de 26-3-2012).*

El artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución Española atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad.

El artículo 55 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su apartado 1, dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en el marco del artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución, la ordenación farmacéutica. Por otra parte, en su apartado 2, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación y ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos.

Los derechos relativos a la información clínica y a la autonomía individual de las personas en relación a su estado de salud, han sido objeto de una regulación básica en el ámbito del Estado, a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Por su parte, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en su artículo 11 el documento de instrucciones previas. En virtud de este documento, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas, el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, reguló el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

La citada Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en su artículo 16, establece los aspectos a considerar sobre los usos de la historia clínica, destacando que los profesionales que realizan el diagnóstico o tratamiento de pacientes tienen acceso a la historia clínica como instrumento fundamental para su adecuada asistencia, quedando sujetos al deber de secreto profesional. En el artículo 17 regula la conservación de la documentación clínica por los centros sanitarios, disponiendo que le son de aplicación las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Todo tratamiento de datos de carácter personal se rige por la citada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, con el objeto de garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas y, especialmente, el honor e intimidad personal y familiar de las mismas.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma, el Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce en su artículo 20.1 el derecho a declarar la voluntad vital anticipada, que deberá respetarse en los términos que establezca la Ley. En este sentido, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en su artículo 6.1.ñ), reconoce el derecho de las personas a que se respete su libre decisión sobre la atención sanitaria que se le dispense, previo consentimiento informado, exceptuado el caso en el que exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica de la persona enferma y no sea posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, lo dispuesto en su declaración de voluntad vital anticipada y, si no existiera ésta, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a ella.

La Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada, regula, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la declaración de voluntad vital anticipada, como cauce del ejercicio por la persona de su derecho a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro, en el supuesto de que llegado el momento, no goce de capacidad para consentir por sí misma.

Para que la declaración de voluntad vital anticipada sea considerada válidamente emitida, además de la capacidad exigida al autor, se requiere que conste por escrito, con la identificación del autor, su firma, así como la fecha y el lugar del otorgamiento y que se inscriba en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía.

Dicho Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía se crea en virtud de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 5/2003, de 9 de octubre, para la custodia, conservación y accesibilidad de las declaraciones de voluntad vital anticipada emitidas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Decreto 238/2004, de 18 de mayo, por el que se regula el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía, determina su organización y funcionamiento.

La Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte,

modifica en su disposición final segunda la Ley 5/2003, de 9 de octubre. Entre las modificaciones que se introducen se encuentra el hecho de permitir que la persona que realice la declaración de voluntad vital anticipada pueda manifestar, en la misma, los valores vitales que sustenten sus decisiones y preferencias.

Asimismo, se permite que el personal funcionario público habilitado al efecto por la Consejería competente en materia de salud, pueda proceder a la constatación de la personalidad y capacidad de la persona autora de la declaración, así como a la verificación de los requisitos formales determinantes de la validez de la citada declaración, previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley 5/2003, de 9 de octubre, con lo cual se facilita a la ciudadanía la accesibilidad al Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía para que puedan ejercer su derecho a emitir la declaración de voluntad vital anticipada.

Igualmente, se dispone que cuando se preste atención sanitaria a una persona que se encuentre en una situación que le impida tomar decisiones por sí misma, en los términos previstos en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, los profesionales sanitarios implicados en el proceso consultarán su historia clínica para comprobar si en ella existe constancia del otorgamiento de la declaración de voluntad vital anticipada, actuando conforme a lo previsto en ella.

Ante las modificaciones que han sido incorporadas en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, y debido a la necesidad de mejorar algunos aspectos del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía, regulado hasta ahora por el Decreto 238/2004, de 18 de mayo, se hace preciso dictar el presente Decreto, mediante el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía. Es de especial mención la regulación que se establece tanto de la gestión descentralizada del mismo a través de sedes habilitadas para tal fin, como de las funciones de las personas responsables del Registro, tanto a nivel autonómico como en las sedes habilitadas, para las que se establecen unas competencias específicas.

Asimismo, se dispone la forma en la que se ha de proceder a la presentación de la declaración de voluntad vital anticipada para su inscripción en el Registro. Se regula la inscripción en el Registro, la revocación de la declaración de voluntad vital anticipada y la cesión de los datos de carácter personal al Registro nacional de instrucciones previas, en el que quedará inscrita la declaración de voluntad vital anticipada. Igualmente, se establece el sistema de acceso al Registro por la persona otorgante de la declaración, por sus representantes, y por profesionales sanitarios que participen en el proceso asistencial. También se contempla el acceso por medios telemáticos, para el que se establecen unos criterios de seguridad de acceso, considerando lo previsto por la legislación vigente. Como avance importante para facilitar el acceso y la consulta del contenido de la declaración y, en definitiva, para asegurar el cumplimiento de las instrucciones de cada persona dentro del ámbito sanitario, se regulan las cuestiones relativas a la incorporación de la declaración de voluntad vital anticipada a la historia de salud de la persona.

En su virtud, a propuesta de la Consejera de Salud, de conformidad con lo establecido en los artículos 21.3 y 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 13 de marzo de 2012,

## DISPONGO

### Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.

El presente Decreto tiene por objeto regular la organización y funcionamiento del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía, en adelante Registro, que tiene por finalidad la custodia, la conservación y la accesibilidad de las declaraciones de voluntad vital anticipada emitidas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada.

### Artículo 2. Organización.

1. El Registro estará adscrito al órgano competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de la Consejería competente en materia de salud.

2. El Registro será único, si bien su gestión se llevará a cabo de manera descentralizada, mediante sedes habilitadas para tal función por el órgano competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de la Consejería competente en materia de salud.

3. El Registro contará con una única persona responsable a nivel autonómico, que será nombrada por el órgano competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de la Consejería competente en materia de salud, entre el personal funcionario o estatutario adscrito a dicho órgano.

### Artículo 3. Sedes habilitadas y personas responsables.

1. Podrán ser sedes habilitadas para el funcionamiento del Registro las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de salud, los centros de salud, los consultorios u hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, así como cualquier otra sede que se determine a tal efecto dentro de la Administración Pública Andaluza, con el objeto de garantizar la accesibilidad de la ciudadanía.

2. Mediante Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de salud se habilitarán las sedes. Cada sede habilitada contará con al menos una persona responsable del Registro.

3. Las personas responsables del Registro en cada una de las sedes habilitadas serán nombradas por el órgano competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de

la Consejería competente en materia de salud, a propuesta de:

a) La persona que ocupe la Dirección Gerencia de Atención Primaria, de Atención Hospitalaria o la Gerencia de Área de Gestión Sanitaria, cuando la sede habilitada sea un centro del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

b) La persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de salud, cuando la sede del Registro sea la propia Delegación Provincial.

c) La persona que ostente la titularidad del órgano de la Administración Pública de Andalucía que opte por ser sede habilitada.

4. En caso de vacante, ausencia o enfermedad de las personas responsables del Registro, sus funciones serán asumidas por otra persona designada por el órgano competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de la Consejería competente en materia de salud, que deberá ostentar la condición de personal funcionario o estatutario.

Artículo 4. Funciones de la persona responsable del Registro a nivel autonómico.

Las funciones de la persona responsable del Registro a nivel autonómico serán las siguientes:

a) Velar por la calidad, integridad y accesibilidad del Registro.

b) Coordinar el mantenimiento operativo y seguridad del Registro.

c) Gestionar el sistema de información del Registro.

d) Mantener la coordinación y la relación del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía con el Registro Nacional de Instrucciones Previas.

Artículo 5. Funciones de las personas responsables del Registro de las sedes habilitadas.

Las funciones de las personas responsables del Registro de las sedes habilitadas serán las siguientes:

a) Informar de la existencia del Registro, de la finalidad de los datos de la declaración, de las personas destinatarias de la misma, del carácter obligatorio o facultativo de respuesta a determinadas preguntas, del derecho a revocar el contenido de la declaración, sobre los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, de la identidad de la persona responsable del Registro y de la dirección de la sede habilitada.

b) Resolver las dudas que pudiera tener la persona otorgante sobre el proceso de cumplimentación de la declaración.

c) Recibir las solicitudes de inscripción de las declaraciones de voluntad vital anticipada en el Registro.

d) Proporcionar la información complementaria que precise la persona otorgante para ejercer su derecho a declarar su voluntad vital anticipada.

e) Comprobar la identidad de la persona otorgante de la declaración.

f) Constatar la capacidad de la persona otorgante.

g) Verificar los requisitos formales determinantes de la validez de las declaraciones, previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada.

h) Inscribir las declaraciones en el Registro o, en su caso, denegar justificadamente la inscripción de las mismas.

i) Registrar la revocación de una declaración previamente inscrita a solicitud de la persona otorgante, en cualquiera de los términos contemplados en el artículo 8 de la Ley 5/2003, de 9 de octubre.

j) Expedir las certificaciones y/o copias de la declaración, una vez registrada, que sean solicitadas a instancia de la persona otorgante de la declaración, a instancia de su representante legal o a instancia de las personas designadas como representantes en la declaración de voluntad vital anticipada.

k) Velar por la calidad y la seguridad del Registro.

Artículo 6. Requisitos de las sedes habilitadas.

Las sedes habilitadas contarán con un espacio adecuado que facilite la intimidad y la confidencialidad, con acceso al sistema de información del Registro, con una persona responsable designada para tal fin y con el equipamiento necesario para garantizar su adecuado funcionamiento.

Artículo 7. Requisitos de las personas responsables del Registro.

Las personas responsables del Registro deberán ostentar la condición de personal funcionario o estatutario habilitado al efecto por el órgano competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de la Consejería competente en materia de salud y tendrán los conocimientos, habilidades y aptitudes necesarias que les permitan el desarrollo de las funciones establecidas en los artículos 4 y 5 del presente Decreto, respectivamente. Deberán tener conocimientos de aspectos éticos y legales relacionados con las voluntades vitales anticipadas, habilidades en el manejo de las herramientas informáticas necesarias, habilidades de comunicación sobre temas y situaciones relacionadas con el final de la vida, así como aquellas otras competencias que reglamentariamente sean determinadas por la persona titular de la Consejería competente en materia de salud.

Artículo 8. Presentación de la declaración de voluntad vital anticipada para su inscripción en el Registro.

1. Las personas que ejerzan su derecho a emitir una declaración de voluntad vital anticipada deberán efectuar la misma ajustándose al modelo que aparece como Anexo II de este Decreto.

2. Las solicitudes de inscripción se presentarán por la persona otorgante de la declaración en el modelo que figura

como Anexo I de este Decreto, en cualquier sede habilitada del Registro, ante la persona responsable del mismo, que constatará la personalidad y capacidad de la persona otorgante y procederá a la verificación de los requisitos formales determinantes de la validez de la declaración previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley 5/2003, de 9 de octubre.

3. En el supuesto de que la persona otorgante de la declaración esté impedida por enfermedad o discapacidad para presentar la solicitud personalmente en una sede habilitada del Registro, podrá solicitar a la persona responsable del Registro en dicha sede, que se desplace a su domicilio, residencia o centro sanitario en el que se encuentre, para formalizar la declaración de voluntad vital anticipada.

4. Junto con la solicitud de inscripción de la declaración de voluntad vital anticipada, la persona otorgante deberá aportar:

a) Declaración de voluntad vital anticipada en el modelo normalizado que figura como Anexo II de este Decreto.

b) En el caso de designar representantes, los modelos normalizados que figuran como Anexos III y IV de este Decreto, referidos respectivamente a la aceptación de la persona designada como representante, así como a la aceptación de la persona sustituta del representante, en su caso, y acompañados de los documentos que acrediten la identidad de éstos.

c) Si se trata de una persona menor de edad emancipada, la documentación que acredite tal condición.

d) Si se trata de una persona que esté incapacitada judicialmente, la resolución judicial de incapacitación, para el conocimiento de los términos y alcance de la misma.

5. Si la persona otorgante de la declaración no supiere o no pudiere firmar, firmará por ella otra persona en calidad de testigo a su ruego, debiendo constar la identificación de la misma. Igualmente, podrá autorizar a la persona responsable del Registro a que firme en su lugar.

6. Los datos declarados por la persona otorgante de la declaración de voluntad vital anticipada se presumen ciertos, recayendo sobre la misma la responsabilidad derivada de la omisión o falsedad en alguno de ellos.

#### Artículo 9. Inscripción en el Registro.

1. Una vez constatada su validez, se procederá de forma inmediata a la inscripción de la declaración de voluntad vital anticipada en el Registro por la persona responsable y a la certificación de la misma a la persona otorgante de la declaración. En el caso excepcional de que, en ese momento, no fuera posible la inscripción por concurrir cualquier incidencia que lo impidiese, se le notificará a la persona otorgante una vez subsanada dicha incidencia y dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud, la fecha en que se haya producido la inscripción en el Registro, a partir de la cual es plenamente eficaz la declaración, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 5/2003, de 9 de octubre.

2. Igualmente, una vez inscrita la declaración en el Registro se comunicará por vía telemática al Ministerio competente en materia de sanidad para su inscripción en el Registro nacional de instrucciones previas, atendiendo a lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

3. La inscripción de la declaración en el Registro determina su incorporación al correspondiente fichero de datos, cuyo órgano responsable es aquel competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de la Consejería competente en materia de salud.

4. La inscripción de la declaración en el Registro conlleva la incorporación de la misma a la historia de salud de la persona otorgante dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.

5. La inscripción comporta la autorización para la cesión de los datos de carácter personal que se contengan en la declaración de voluntad vital anticipada a:

a) Las y los profesionales sanitarios que participen en el proceso asistencial de la persona.

b) El Registro nacional de instrucciones previas.

#### Artículo 10. Revocación.

1. La persona otorgante podrá revocar su declaración de voluntad vital anticipada en cualquier momento, personándose en una de las sedes habilitadas del Registro. Esta revocación se efectuará por escrito y surtirá efectos inmediatos desde que se produzca la inscripción de la revocación en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía y en el Registro nacional de instrucciones previas.

2. En el supuesto de que la persona que quiera revocar su declaración esté impedida por enfermedad o discapacidad para desplazarse a una sede habilitada del Registro, podrá solicitar a la persona responsable del Registro en dicha sede, que se desplace a su domicilio, residencia o centro sanitario en el que se encuentre, para formalizar dicha revocación.

3. La revocación por la persona otorgante de su declaración de voluntad vital anticipada, una vez inscrita en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía y en el Registro nacional de instrucciones previas, tendrá también efectos inmediatos de revocación en su historia de salud.

4. La inscripción de una nueva declaración de voluntad vital anticipada en el Registro de otra Comunidad Autónoma comportará la revocación inmediata de la declaración de voluntad vital anticipada inscrita en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía.

#### Artículo 11. Acceso al Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía.

1. La persona otorgante de la declaración de voluntad vital anticipada, su representante legal y las personas designadas en la declaración como representantes, si las hubiera, podrán acceder al Registro, de forma presencial o por

medios telemáticos, para conocer el contenido de la declaración y tener conocimiento de los accesos que se hayan producido a la misma.

2. En el ejercicio de las funciones establecidas en los artículos 4 y 5, las personas responsables del Registro podrán acceder a la declaración de voluntad vital anticipada.

3. La historia clínica de la persona deberá ser consultada por profesionales sanitarios que participen en su proceso asistencial para comprobar si en ella existe constancia del otorgamiento de una declaración de voluntad vital anticipada, y deberán acceder a la misma cuando la persona otorgante no pueda expresar personalmente su voluntad.

4. El acceso al Registro por parte de profesionales sanitarios que participen en el proceso asistencial de la persona, podrá hacerse por vía telemática, por vía telefónica, o mediante la consulta desde la historia de salud del Sistema Sanitario Público de Andalucía de la persona otorgante de la declaración, conforme a lo establecido en el artículo 13 de este Decreto. Este acceso se realizará asegurando la adecuada identificación de quien hace la consulta y, en su caso, el centro sanitario desde donde se hace, y velando por la confidencialidad del contenido de la declaración de voluntad vital anticipada consultada.

5. En el caso de personas fallecidas, el acceso a la declaración de voluntad vital anticipada podrá realizarse por su representante legal, por la persona responsable del Registro en el ejercicio de sus funciones y por las personas vinculadas a la persona fallecida, por razones familiares o de hecho, en los mismos términos establecidos en la legislación vigente para el acceso a la historia clínica de personas fallecidas, salvo que quien haya fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite.

#### Artículo 12. Acceso al Registro por medios telemáticos.

1. Para acceder al Registro por medios telemáticos, la persona otorgante de la declaración, su representante legal y las personas designadas en la declaración como representantes, si las hubiera, deberán disponer de un sistema de firma electrónica incorporado al Documento Nacional de Identidad o de un certificado digital reconocido por la Junta de Andalucía en los términos establecidos en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos.

2. La identificación de profesionales sanitarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía que puedan acceder por medios telemáticos o telefónicos al Registro, se realizará mediante códigos de acceso seguros.

3. Para la identificación y acceso seguro al Registro por parte de profesionales sanitarios ajenos al Sistema Sanitario Público de Andalucía, deberán disponer de un sistema de firma electrónica incorporado al Documento Nacional de Identidad o de un certificado digital reconocido por la Junta de Andalucía.

4. Las personas responsables del Registro accederán por medios telemáticos utilizando códigos de acceso seguros.

#### Artículo 13. Incorporación de la declaración de voluntad vital anticipada a la Historia de Salud del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

La inscripción en el Registro de la declaración de voluntad vital anticipada conllevará la incorporación de la misma en la historia de salud del Sistema Sanitario Público de Andalucía de la persona otorgante, facilitando la consulta de su contenido a profesionales sanitarios obligados a ello y a actuar conforme a lo previsto en dicha declaración.

#### Disposición adicional primera. Coordinación con el Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía.

El órgano competente para la coordinación y el control de los sistemas de información sanitaria, registros y estadísticas oficiales de la Consejería competente en materia de salud establecerá las medidas necesarias para la elaboración de las estadísticas y cartografía oficiales contempladas en el Plan de Estadística y Cartográfico de Andalucía y en sus programas anuales.

#### Disposición adicional segunda. Inscripción de la declaración de voluntad vital anticipada otorgada ante fedatario público.

La declaración de voluntad vital anticipada otorgada ante fedatario público, que reúna los requisitos establecidos en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 5/2003, de 9 octubre, podrá ser inscrita en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía.

Al objeto de facilitar la inscripción, la Consejería competente en materia de salud y el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía podrán establecer, mediante Convenio, un procedimiento específico de remisión de las declaraciones de voluntad vital anticipada al Registro.

#### Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogado el Decreto 238/2004, de 18 de mayo, por el que se regula el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.

#### Disposición final primera. Habilitación.

Se faculta a la persona titular de la Consejería de Salud para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el presente Decreto, así como para modificar el contenido de sus Anexos.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 13 de marzo de 2012

José Antonio Griñán Martínez  
Presidente de la Junta de Andalucía

María Jesús Montero Cuadrado  
Consejera de Salud

*(Se omiten anexos).*

## CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. (*BOJA núm. 46, de 7-3-2012*).

La Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, tiene por objeto regular las actuaciones de mediación familiar que se desarrollen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Andaluza, así como su régimen jurídico.

La mediación familiar, según lo dispuesto en la mencionada Ley, viene definida como un proceso extrajudicial para la gestión de conflictos no violentos que pudieran surgir entre los miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el citado conflicto, les asisten facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto.

Asimismo, la citada Ley determina que la finalidad del proceso de mediación familiar es lograr que las partes en conflicto alcancen acuerdos equitativos, justos, estables y duraderos, contribuyendo así a evitar la apertura de procedimientos judiciales, o, en su caso, contribuir a la resolución de los ya iniciados.

En este sentido, el artículo 18 de la referida Ley 1/2009, de 27 de febrero, crea el Registro de Mediación Familiar de Andalucía y establece expresamente que se regulará reglamentariamente su organización y funcionamiento, el procedimiento de inscripción y las causas de cancelación, el régimen de acceso y la publicidad de su contenido.

En cuanto a la figura de la persona mediadora, la Ley establece que el o la profesional que quiera desarrollar la mediación familiar tiene que cumplir los requisitos establecidos en el artículo 13 y, en su caso, los recogidos en el 14. Entre los referidos requisitos, se encuentra el de acreditar una formación específica y, en su caso, experiencia en mediación familiar, que será concretada a través del presente desarrollo reglamentario.

Asimismo, la Ley prevé la necesidad de regular la forma en que se va a notificar la designación de la persona mediadora, así como la de crear un órgano destinado a la participación y colaboración en el desarrollo de las actuaciones de mediación familiar en Andalucía, cuya denominación, composición y funciones serían determinados reglamentariamente.

En cumplimiento de lo anterior, el presente Decreto aprueba el Reglamento que recoge y desarrolla, a lo largo de su articulado, todos los aspectos anteriormente relacionados con un total de 33 artículos estructurados en seis capítulos.

El Capítulo I, bajo la rúbrica de «Disposiciones Generales», establece el objeto del Decreto, su ámbito de aplicación y atribuye la competencia en materia de mediación familiar a la Consejería competente en materia de familias de la Junta de Andalucía, a través del Centro Directivo competente y sus Delegaciones Provinciales.

El Capítulo II, con el título «De la formación de las personas mediadoras», prevé la necesidad de que las personas mediadoras acrediten una formación específica en materia de mediación familiar, para proceder a su inscripción en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía.

El Capítulo III regula el «Registro de Mediación Familiar de Andalucía», el cual se define como un órgano administrativo de conocimiento, ordenación, organización, control y publicidad de las personas mediadoras y equipos de personas mediadoras inscritas en el mismo.

El Capítulo IV, referido al «Procedimiento de mediación familiar», está basado por su propia naturaleza en el principio de autonomía de la voluntad, regulándose las formas de designación y actuación de la persona mediadora, la duración del proceso de mediación y desarrollo del mismo, así como los supuestos de gratuidad de la mediación familiar.

El Capítulo V, bajo la rúbrica «Consejo Andaluz de Mediación Familiar», define el mismo como órgano colegiado de participación y colaboración, con facultades de decisión, consulta y supervisión en materia de mediación familiar, concretando su adscripción orgánica, composición y competencia.

El Capítulo VI regula el régimen sancionador así como los órganos competentes para acordar su iniciación e imponer

las sanciones previstas.

En su virtud, de conformidad con lo establecido en el artículo 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la disposición final primera de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, a propuesta de la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 21 de febrero de 2012,

## DISPONGO

Artículo único. Aprobación del Reglamento.

Se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo texto se inserta a continuación.

Disposición adicional primera. Mediación familiar en los supuestos de acogimiento familiar.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.2.d) y g) de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, los servicios de mediación en los supuestos de acogimiento familiar de menores quedan sometidos expresamente a la regulación prevista en el Decreto 454/1996, de 1 de octubre, sobre Habilitación de Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar y Acreditación de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional.

Disposición adicional segunda. Contenido mínimo para la formación específica de las personas mediadoras.

Por Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de familias se establecerán los contenidos mínimos exigidos para la formación específica de las personas mediadoras y necesarios para la inscripción en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía.

Disposición transitoria única. Habilitación de las personas mediadoras.

De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, durante el primer año desde la entrada en vigor del presente Decreto, se podrán inscribir como personas mediadoras en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía quienes así lo soliciten, estén en posesión del título universitario o equivalente en cualquiera de las disciplinas recogidas en el artículo 13 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, y acrediten alguno de los extremos recogidos en los apartados siguientes:

a) Haber realizado con anterioridad, o estar realizando a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto una formación específica en materia de mediación familiar, con un mínimo de 200 horas acumulables, que podrán reducirse a 150 horas en el caso de que se acredite una experiencia mínima de 2 años de actuación profesional en mediación familiar, impartida por Universidades, Colegios Profesionales, organizaciones sindicales en planes de formación continua, otras Administraciones Públicas o entidades inscritas en los correspondientes Registros de Asociaciones y Fundaciones que tengan entre sus fines la promoción y el desarrollo de la mediación familiar.

b) Experiencia de al menos 5 años de ejercicio de la profesión de mediación familiar durante los últimos 10 años, con un mínimo de 100 horas de formación acumulables en mediación familiar, impartidas por las entidades a las que hace referencia el apartado anterior.

La acreditación de la experiencia se realizará mediante una copia de los contratos laborales, junto a las certificaciones expedidas por las Administraciones Públicas o entidades correspondientes, de haber ejercido durante estos años funciones de mediación familiar. En todo caso, habrá de aportarse un certificado de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Asimismo, para la adecuada acreditación de la formación deberá aportarse el programa o programas validados por el organismo que los impartió o certificación emitida por el mismo.

Disposición final primera. Desarrollo y aplicación del Reglamento.

Se faculta a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social, para que en el ámbito de sus competencias, dicte cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación del presente Decreto.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 21 de febrero de 2012

José Antonio Griñán Martínez  
Presidente de la Junta de Andalucía

Micaela Navarro Garzón  
Consejera para la Igualdad y Bienestar Social

REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 1/2009, DE 27 DE FEBRERO, REGULADORA DE LA

# MEDIACIÓN FAMILIAR EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

## CAPÍTULO I

### Disposiciones generales

#### Artículo 1. Objeto.

El presente Reglamento tiene por objeto el desarrollo reglamentario de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

#### Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. Para el ejercicio de la mediación familiar en Andalucía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, deberán solicitar la inscripción en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía quienes reúnan los requisitos establecidos en este Reglamento y vayan a desarrollar su actividad profesional en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Con carácter general, las partes en conflicto que estén interesadas en el proceso de mediación familiar podrán acceder al listado de las personas mediadoras inscritas en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en los artículos 4.e) y 21.1 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero.

3. Asimismo, en los términos previstos en el presente Reglamento, podrán solicitar la designación de persona mediadora a través del Registro de Mediación Familiar de Andalucía, así como ser beneficiarias de la mediación familiar gratuita, aquellas personas que, sean partes interesadas en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 1.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, estén empadronadas y tengan su residencia en alguno de los municipios andaluces.

#### Artículo 3. Órgano competente.

Corresponde a la Consejería competente en materia de familias, a través del Centro Directivo competente y sus Delegaciones Provinciales, el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía sobre mediación familiar, previstas en la Ley 1/2009, de 27 de febrero, y en el presente Reglamento.

#### Artículo 4. Utilización de medios telemáticos, informáticos y electrónicos.

1. En los procedimientos administrativos que se regulan en el presente Reglamento se podrán utilizar medios telemáticos, informáticos y electrónicos adecuándose al cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás normativa que le resulte de aplicación. Asimismo, será de aplicación a los citados procedimientos el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos.

2. Por Orden de la Consejería competente en materia de familias se establecerá la tramitación telemática de los procedimientos administrativos que se regulan en el presente Reglamento.

## CAPÍTULO II

### De la formación de las personas mediadoras

#### Artículo 5. Formación de las personas mediadoras.

1. Las personas mediadoras deberán estar en posesión de alguna de las titulaciones exigidas por el artículo 13 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero.

2. Asimismo, deberán contar con una formación específica de postgrado en mediación familiar que deberá ser impartida por las Universidades o ser homologada por éstas. En este caso podrán establecerse cauces de colaboración para la formación teórico-práctica de la persona mediadora.

La formación específica deberá consistir en superar un curso con una duración no inferior a 300 horas o su equivalente en el Sistema Europeo de Transferencia de Créditos (ECTS), de las cuales al menos 60 tendrán carácter práctico, con un mínimo del 80% de asistencia y con el contenido que se establezca por Orden de la Consejería competente en materia de familias.

3. Las personas mediadoras inscritas deberán acreditar una formación continua con carácter trienal, que consistirá en la realización durante ese periodo de nuevos cursos de formación de al menos 60 horas acumulables en materias relacionadas con la mediación familiar. Dicha formación podrá ser impartida por Universidades y Colegios Profesionales, así como por otras entidades públicas o privadas, previa aprobación por el Consejo Andaluz de Mediación Familiar de los planes de formación presentados por estas entidades.

## CAPÍTULO III

### Registro de Mediación Familiar de Andalucía



#### Artículo 6. Carácter y adscripción.

1. El Registro de Mediación Familiar de Andalucía, creado por la Ley 1/2009, de 27 de febrero, tendrá carácter administrativo y estará adscrito a la Consejería competente en materia de familias.

2. El Registro dependerá orgánica y funcionalmente del Centro Directivo competente en materia de familias, al que corresponderá velar por su buen funcionamiento y ejercer las funciones de coordinación con las Administraciones Públicas, Colegios Profesionales, Universidades y demás entes u organismos públicos o privados en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la desconcentración de su gestión en las Delegaciones Provinciales.

3. El Registro de Mediación Familiar de Andalucía se constituye como un instrumento de conocimiento, ordenación, organización, control y publicidad de las personas mediadoras, así como de los equipos de personas mediadoras inscritos en el mismo.

4. Cada Colegio Profesional podrá colaborar en la gestión del Registro, a cuyo efecto se le facilitará por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias información sobre sus profesionales colegiados que figuren inscritos en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía.

#### Artículo 7. Funciones relativas a la gestión del Registro de Mediación Familiar de Andalucía.

1. Son funciones del Centro Directivo competente en materias de familias, las siguientes:

- a) La coordinación y supervisión del funcionamiento del Registro de Mediación Familiar de Andalucía.
- b) Recabar y elaborar información sobre la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- c) Velar por la calidad de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- d) Cualquier otra que se establezca normativamente.

2. Son funciones de las Delegaciones Provinciales competentes en materia de familias, las siguientes:

- a) Tramitar las solicitudes, reclamaciones o sugerencias presentadas que tengan relación con el Registro.
- b) Resolver los procedimientos de inscripción, modificación y cancelación, así como llevar a cabo sus correspondientes asientos.
- c) Realizar las anotaciones marginales correspondientes.
- d) Recabar y elaborar información sobre la mediación familiar en sus respectivas provincias.
- e) Remitir y facilitar a cada Colegio Profesional, previo convenio de colaboración suscrito entre ambas entidades, información actualizada en relación con las personas mediadoras colegiadas en el mismo y que figuren inscritas en el Registro.
- f) La llevanza del sistema de turnos previsto en el artículo 13 del presente Reglamento.
- g) Emitir los certificados acreditativos de los asientos existentes en el Registro, previa solicitud de la persona interesada.
- h) Realizar el seguimiento de los procesos de mediación familiar en sus respectivas provincias.
- i) Cualquier otra que se establezca normativamente.

#### Artículo 8. Organización y funcionamiento del Registro de Mediación Familiar.

1. El Registro de Mediación Familiar de Andalucía constará de dos secciones:

- a) Sección de personas mediadoras, en la que quedarán incluidas aquellas personas que cumplan los requisitos exigidos por el artículo 13 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, y en este Reglamento.
- b) Sección de equipos de personas mediadoras, en la que quedarán incluidos los equipos formados por al menos tres personas mediadoras que, cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 14 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, se agrupen entre sí con el objeto de fomentar la colaboración interdisciplinar entre profesionales.

2. El Registro de Mediación Familiar de Andalucía se instalará en soporte informático, en el que se practicarán todas las inscripciones.

3. La inscripción en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía tendrá un periodo de vigencia de tres años que se contará a partir de la fecha de la resolución de inscripción en el Registro.

Esta inscripción quedará prorrogada por el mismo periodo de tres años cuando la persona mediadora acredite dos meses antes de la fecha de finalización del periodo de vigencia, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 5. En otro caso quedará sin efecto la inscripción y se procederá a su cancelación de oficio.

4. En el supuesto de que la persona mediadora solicite su baja en el Registro de Mediación Familiar ésta se realizará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del presente Reglamento.

Del mismo modo se actuará cuando se trate de una solicitud de baja de un equipo de personas mediadoras o de alguna de las personas que lo integran.

La citada solicitud deberá formularse con un plazo de antelación mínimo de un mes a la fecha prevista de la baja definitiva. En este caso, y con carácter previo a la resolución de baja, la persona mediadora estará obligada a finalizar las mediaciones que tenga pendientes, salvo supuestos de imposibilidad manifiesta.

5. La información contenida en el Registro tiene la consideración de datos de carácter personal y en consecuencia, serán recogidos, tratados y custodiados conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su normativa de desarrollo.

Artículo 9. Requisitos para las inscripciones y anotaciones en el Registro.

1. En el Registro de Mediación Familiar de Andalucía podrán efectuarse los siguientes tipos de asientos:

- a) Asiento de inscripción.
- b) Asiento de modificación.
- c) Notas marginales.
- d) Asiento de cancelación.

2. A cada persona mediadora, o en su caso, equipo de personas mediadoras, que se inscriba inicialmente, se le asignará un número en el Registro, que será único e invariable, introduciéndose a continuación del mismo los siguientes datos:

a) Datos de identificación personal.

- Nombre y apellidos.
- Número de Documento Nacional de Identidad o Número de Identificación de Extranjeros.
- Titulación.
- Número/s de teléfono de contacto personal.
- Sexo.

b) Datos profesionales.

- Domicilio o domicilios donde se pretenda llevar a cabo la actividad de mediación en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En este asiento, se especificará si se trata de un lugar que facilite el acceso a las personas con discapacidad y/o movilidad reducida.

- Teléfono profesional y, en su caso, dirección electrónica y número de fax.
- En caso de personas colegiadas, Colegio Profesional al que pertenece y número de colegiación.
- Número de cuenta bancaria donde se realizarán los ingresos, en caso de personas mediadoras adscritas al sistema de turnos para la mediación familiar.
- Existencia de vinculación con un equipo de personas mediadoras ya inscrito en el Registro.
- Formación y experiencia profesional relacionada con la mediación familiar acreditativa del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5.2 y en la disposición transitoria única del Decreto.

c) Fecha de la inscripción.

En el caso de los equipos de personas mediadoras, se anotarán los datos reflejados anteriormente, referidos a las personas mediadoras que integren dicho equipo.

3. Asimismo, será objeto de inscripción, la formación continua recibida en materia de mediación familiar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.3.

4. Serán asientos de modificación aquellos que supongan una variación del contenido de los datos inscritos en el Registro.

5. Serán objeto de notas marginales en el Registro:

a) Formación complementaria recibida en materia de igualdad de género y formación específica en lenguaje de signos o en idiomas.

b) La iniciación de procedimientos sancionadores.

c) El archivo de los procedimientos sancionadores iniciados.

d) Las sanciones impuestas, así como su cancelación, tras el cumplimiento de las mismas.

e) Las medidas cautelares o definitivas adoptadas en procedimientos sancionadores.

f) Quejas, reclamaciones y sugerencias presentadas por las personas usuarias en relación con los procedimientos en materia de mediación familiar regulados en el presente Reglamento.

6. Será objeto de asiento de cancelación la baja voluntaria o de oficio.

Artículo 10. Solicitudes de Inscripción.

1. Las solicitudes de inscripción en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía se presentarán en la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, correspondiente al domicilio designado a efectos de notificaciones en la Comunidad Autónoma de Andalucía por la persona solicitante, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; así como por lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

2. Para la inscripción en el Registro deberá acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Identificación personal.

b) Titulación Académica, conforme a lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero.

c) Documentación acreditativa de la formación y experiencia profesional en mediación familiar.

La acreditación de la formación y, en su caso, experiencia profesional en mediación familiar se llevará a cabo de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 y en la disposición transitoria única del Decreto.

d) Requisitos para el ejercicio profesional.

3. Mediante Orden de la Consejería competente en materia de familias se aprobará el modelo de solicitud de inscripción en el Registro de Mediación Familiar, regulándose de manera pormenorizada la documentación a aportar en el momento de presentación de la solicitud.

Artículo 11. Modificación y cancelación registral.

1. Las inscripciones obrantes en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía podrán ser modificadas o canceladas a instancia de parte, o de oficio.

2. Las personas mediadoras están obligadas a comunicar al Registro de Mediación Familiar de Andalucía, en el plazo de quince días, cualquier variación que se produzca en relación con los datos aportados y que suponga la modificación de los que consten en el Registro o la cancelación de la inscripción en el mismo.

3. Las inscripciones de personas mediadoras en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía se cancelarán por los siguientes motivos:

a) Por fallecimiento o declaración de incapacidad de la persona física.

b) Por cese de la actividad.

c) A petición de la persona mediadora inscrita formulada con un plazo de antelación mínimo de un mes a la fecha prevista de la baja definitiva.

d) Por incumplimiento sobrevenido de las condiciones o requisitos exigidos para la inscripción.

e) Por incumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 8 de este Reglamento para la prórroga de la inscripción.

f) Cualquier otra causa que determine la imposibilidad, sea física o jurídica, de continuar en la prestación de la actividad.

4. Las solicitudes de modificación y cancelación en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía se presentarán en la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, correspondiente al domicilio designado a efectos de notificaciones en la Comunidad Autónoma de Andalucía por la persona solicitante, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como por lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

5. Mediante Orden de la Consejería competente en materia de familias se aprobarán los modelos de solicitudes de modificación y cancelación en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía regulándose de manera pormenorizada la documentación a aportar en el momento de presentación de la solicitud.

Artículo 12. Procedimientos de inscripción, modificación y cancelación en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía.

1. La instrucción y resolución de los procedimientos de inscripción, modificación y cancelación en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía corresponderá a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias.

2. Analizada la solicitud y la documentación presentada, si estuviera incompleta o no reuniera los requisitos exigidos, se requerirá a la persona interesada para que en un plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, de acuerdo con lo establecido con el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada al efecto en los términos previstos por el artículo 42 de la citada Ley.

3. El plazo para dictar y notificar la resolución será de tres meses, contado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido el plazo mencionado sin que hubiera recaído y se hubiera notificado la resolución expresa, las solicitudes podrán entenderse estimadas, sin perjuicio del deber de resolución expresa que corresponde a la Administración.

4. Finalizada la instrucción del procedimiento, se procederá a dictar resolución sobre la inscripción, modificación o cancelación solicitada. Contra las resoluciones dictadas en esta materia por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, podrá interponerse recurso de alzada ante la persona titular de la Consejería competente en materia de familias en el plazo previsto en el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que comenzará a contar desde el día siguiente al de su notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 107, 114 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 13. Sistema de turnos para la mediación familiar.

1. La Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias establecerá un sistema de turnos para las personas mediadoras inscritas en dicho Registro, que así lo soliciten.

2. Las personas mediadoras que formen parte del turno para la mediación familiar, estarán obligadas a participar en los procesos de mediación familiar para los que hayan sido designadas, salvo que exista causa de abstención o recusación según lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 20.2 de este Reglamento, la persona mediadora propuesta tendrá un plazo de diez días hábiles contados desde la recepción de la comunicación de designación, para comunicar al Registro

si puede iniciar o no, el proceso de mediación familiar.

4. En el supuesto de que la persona mediadora designada no inicie, no continúe su intervención en el proceso, o en su caso, no comunique su disposición en el plazo anteriormente establecido, pasará a ocupar el último lugar en el correspondiente turno, designándose en este caso a la siguiente persona mediadora que corresponda, sin perjuicio de la incoación del oportuno expediente sancionador. No obstante lo anterior, la persona mediadora podrá mantener su posición cuando la causa alegada se estime justificada por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias.

5. Contra las resoluciones dictadas en esta materia por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, podrá interponerse recurso de alzada ante la persona titular de la Consejería competente en materia de familias conforme a lo dispuesto en los artículos 107, 114 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 14. Remisión de información al Registro y comunicación con los Colegios Profesionales.

1. Las personas mediadoras inscritas comunicarán a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias la información que a efectos estadísticos les sea solicitada de forma periódica, así como cuantos datos consideren relevantes, en el plazo de quince días, a contar desde el día siguiente al de la notificación del requerimiento realizado, pudiendo utilizarse los medios telemáticos disponibles.

2. Las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de familias podrán suscribir convenios con los Colegios Profesionales, a fin de establecer los mecanismos de colaboración encaminados a la gestión coordinada de las solicitudes para la inscripción en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía. Igualmente se establecerán los términos para el traspaso de información sobre las personas mediadoras colegiadas e inscritas, así como cualquiera otras actuaciones que se acuerden en materia de mediación familiar.

Artículo 15. Publicidad y validez del Registro de Mediación Familiar.

1. Los datos inscritos en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía se presumirán auténticos y válidos.

2. Serán públicos los datos de las personas mediadoras relativos a su nombre y apellidos, titulación, formación específica en materia de género, lenguaje de signos e idiomas, despacho profesional o domicilio donde vaya a ejercer su actividad, especificando si éste facilita el acceso a las personas con discapacidad y/o movilidad reducida, teléfono profesional, dirección electrónica, número de fax y número de inscripción en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía.

3. El acceso a los datos contenidos en el Registro se ejercerá en los términos y condiciones previstos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y artículo 86 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

4. Tanto el acceso a los datos del Registro, como la expedición de certificaciones sobre su contenido, se realizarán previa solicitud por escrito de la persona interesada dirigida a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materias de familias, en la que se explicitarán las causas por las que se requieren.

## CAPÍTULO IV

### Procedimiento de mediación familiar

Artículo 16. Inicio del procedimiento.

1. El procedimiento de mediación familiar se iniciará a instancia de las partes interesadas, bien por iniciativa propia, o, en su caso, mediante propuesta del órgano judicial o de los servicios públicos competentes, atendiendo siempre al principio de voluntariedad en materia de mediación familiar establecido en el artículo 6 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero.

2. Las personas que no siendo beneficiarias de la mediación familiar gratuita, deseen acceder a la mediación familiar, podrán designar al profesional o la profesional que intervendrá en el proceso de entre los que figuren inscritos en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía. A falta de acuerdo, la designación de persona mediadora se realizará desde el Registro, si así lo decidieran las partes, de conformidad con el artículo 20.1 del presente Reglamento.

3. Cuando cumpliendo las condiciones previstas en el artículo siguiente, todas o algunas de las partes interesadas manifiesten su voluntad de ser beneficiarias de la mediación familiar gratuita deberán presentar la solicitud de designación de persona mediadora a través del Registro junto con la solicitud o solicitudes de mediación familiar gratuita, en su caso.

4. La Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias informará a las personas interesadas en el procedimiento de mediación de las características del mismo y comprobará las solicitudes de designación de persona mediadora y de mediación familiar gratuita presentadas, así como la documentación que se acompaña a las mismas.

Artículo 17. Gratuidad de la mediación familiar.

1. Previa presentación de la correspondiente solicitud serán personas beneficiarias de la mediación gratuita aquellas que, cumpliendo lo establecido en el artículo 2.3, cumplan los requisitos siguientes:

a) Tener reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al amparo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y demás normas aplicables, en relación con el mismo conflicto familiar para el que se solicita la mediación.

b) Cumplir los requisitos económicos establecidos en la citada Ley 1/1996, de 10 de enero, en los términos del

presente Reglamento.

2. El derecho a la mediación familiar gratuita comprenderá la gratuidad de los servicios prestados por la persona mediadora en los procesos de mediación familiar de los que formen parte.

3. La Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias retribuirá a la persona mediadora que intervenga en un proceso de mediación familiar, en las cantidades que proporcionalmente correspondan, previa presentación de la correspondiente factura.

4. En caso de imposibilidad de continuar un proceso de mediación, bien por causa justificada alegada por la persona mediadora o porque las partes intervinientes decidan no continuar con el mismo, la persona mediadora recibirá la retribución que le corresponda, proporcionalmente al número de sesiones en las que haya participado.

5. Mediante Orden de la Consejería competente en materia de familias se regularán las tarifas aplicables en los procedimientos de mediación familiar gratuita, así como el procedimiento a seguir para la retribución a la persona mediadora en los supuestos de gratuidad.

#### Artículo 18. Requisitos económicos para la gratuidad de la mediación familiar.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, se reconocerá el derecho a la mediación familiar gratuita a aquellas personas físicas cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen el doble del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en el momento de efectuar la solicitud.

2. Constituyen modalidades de unidad familiar las siguientes:

a) La integrada por los cónyuges no separados legalmente o por las parejas de hecho inscritas en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma Junta de Andalucía y, si los hubiere, los hijos e hijas menores con excepción de los que se hallaren emancipados.

b) La formada por el padre, la madre o ambos y los hijos e hijas menores con excepción de los que se hallaren emancipados.

3. Se procederá al reconocimiento excepcional del derecho a la mediación familiar gratuita en los siguientes casos:

a) Cuando la persona solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, el órgano competente podrá conceder excepcionalmente, mediante resolución motivada, el reconocimiento del derecho a la mediación familiar gratuita a las personas cuyos ingresos no excedan del cuádruplo del IPREM vigente en el momento de efectuar la solicitud.

b) En las mismas condiciones económicas previstas en el apartado anterior, a las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, así como a las personas que las tengan a su cargo cuando actúen en un conflicto familiar en su nombre e interés.

4. A los efectos de comprobar la insuficiencia de recursos, se tendrá en cuenta además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare la persona solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el derecho a la mediación familiar gratuita si dichos signos revelan con evidencia que ésta dispone de medios económicos que superan los límites fijados en el presente Reglamento.

La circunstancia de ser la persona solicitante propietaria de la vivienda en que resida habitualmente, no constituirá por sí misma obstáculo para el reconocimiento del derecho, siempre que aquélla no sea suntuaria.

La solicitud para la concesión del beneficio de la mediación familiar gratuita implicará la autorización para que el órgano competente recabe a las Administraciones, Registros públicos u organismos públicos competentes la información que resulte necesaria para comprobar la capacidad económica de los solicitantes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En todo caso, se podrán recabar los datos de renta y patrimonio de la Agencia Tributaria, así como los facilitados por el Catastro Inmobiliario, en relación a los valores catastrales de las fincas rústicas y urbanas pertenecientes a personas solicitantes excluida la vivienda habitual.

#### Artículo 19. Presentación y tramitación de la solicitud de designación de persona mediadora y de mediación familiar gratuita.

1. La solicitud de designación de persona mediadora será suscrita por cada una de las partes en conflicto, o por una de ellas con el consentimiento de la otra u otras, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, y se presentará en la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias de la provincia correspondiente a la residencia habitual de las personas solicitantes o de alguna de ellas, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; así como por lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

2. Cada parte en conflicto que no haya suscrito la solicitud de designación de persona mediadora deberá presentar documento de aceptación al proceso de mediación. Este documento se presentará en el plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha de presentación de la misma, en los términos establecidos en el apartado anterior.

3. A la solicitud de designación y al documento de aceptación se deberá acompañar, en su caso, la solicitud o solicitudes de mediación familiar gratuita formuladas por la parte o partes interesadas en el reconocimiento de este derecho

y se dirigirán a las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de familias.

4. La instrucción y resolución de los procedimientos de solicitud de designación de persona mediadora y de mediación familiar gratuita corresponderá a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias.

5. Una vez analizada la solicitud y la documentación presentada, si estuviera incompleta o no reuniera los requisitos exigidos, se requerirá a la persona interesada para que en un plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada al efecto por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, en los términos previstos por el artículo 42 de la citada Ley.

6. Mediante Orden de la Consejería competente en materia de familias se aprobarán los modelos de solicitud de designación de persona mediadora y de mediación familiar gratuita, así como el documento de aceptación del proceso de mediación y se regulará la documentación a aportar en cada caso.

Artículo 20. Designación de la persona mediadora y reconocimiento del derecho a la mediación familiar gratuita.

1. El órgano encargado del Registro, propondrá la designación de la persona mediadora que corresponda según turno de reparto en los supuestos en los que todas o algunas de las partes en conflicto sean beneficiarias de la mediación familiar gratuita, así como cuando de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, no exista acuerdo de las partes en la designación de la persona mediadora conforme al listado facilitado por el Registro y así lo decidieran de común acuerdo.

2. Una vez efectuada la propuesta de designación y antes de dictar la resolución, dicha propuesta se pondrá de manifiesto a las partes y a la persona mediadora por término de diez días hábiles, a fin de que puedan presentar las alegaciones que estimen convenientes.

3. La resolución de designación de persona mediadora y en su caso, del reconocimiento del derecho a la mediación familiar gratuita serán notificadas a las partes, en un plazo no superior a dos meses. Asimismo, en este plazo se comunicará la resolución de designación a la persona mediadora. El plazo de dos meses se contará desde la fecha en que la solicitud de designación haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación o, en su caso, desde que se hayan subsanado las deficiencias observadas.

No obstante, en caso de no haberse suscrito por todas las partes en conflicto la solicitud de designación, dicho plazo comenzará a contar a partir del día siguiente en que quedase acreditada la voluntad de todas las partes implicadas mediante la presentación en el Registro del correspondiente documento de aceptación del proceso de mediación firmado por cada una de ellas.

4. Transcurrido el plazo sin haberse notificado resolución expresa, se podrá entender desestimada la solicitud de designación de persona mediadora y mediación familiar gratuita y, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver de forma expresa la solicitud presentada.

5. Contra las resoluciones dictadas en esta materia por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, podrá interponerse recurso de alzada ante la persona titular de la Consejería competente en materia de familias, en el plazo previsto en el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que comenzará a contar desde el día siguiente al de su notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 107, 114 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 21. De la actuación de las personas mediadoras.

1. Conforme a lo dispuesto en los capítulos II y III de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, la persona mediadora ejercerá su actividad de acuerdo a los principios de confidencialidad y secreto profesional, buena fe, neutralidad, imparcialidad, adecuada práctica profesional, con respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y, en su caso, a las normas deontológicas del Colegio Profesional al que pertenezca.

2. En cualquier caso, la persona mediadora debe procurar que no se produzca un desequilibrio de poder entre las partes, así como que en los acuerdos se prioricen el interés superior y el bienestar de las personas menores y de las personas con discapacidad o en situación de dependencia.

Artículo 22. Abstención y recusación.

1. Las personas mediadoras en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el artículo 17.1 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, se abstendrán de intervenir en el proceso de mediación.

2. Cualquiera de las partes en conflicto comunicará por escrito la recusación de la persona mediadora a la Delegación provincial competente en materia de familias, como responsable del Registro, lo que pondrá fin al proceso de mediación.

Artículo 23. Del carácter presencial.

1. Las partes han de asistir personalmente a las reuniones de mediación. Tales reuniones se celebrarán con las condiciones necesarias que faciliten el acceso de las personas con discapacidad y/o movilidad reducida.

2. La persona mediadora podrá proponer en cualquier momento del proceso, la presencia de otras personas cualificadas profesionalmente, cuya intervención se someterá previamente a su aceptación por las partes. Estas personas estarán sujetas a los principios de confidencialidad, buena fe y no intervención en caso de litigio judicial entre las partes.

3. Asimismo, la persona mediadora podrá proponer a lo largo del desarrollo del proceso, la asistencia de otra u otras

personas, que por su relación con las partes, pudieran facilitar la resolución del conflicto o abrir otras vías posibles de solución.

#### Artículo 24. Reunión inicial.

1. La persona mediadora convocará a las partes en conflicto a una reunión inicial. Reunidas todas las partes convocadas, la persona mediadora designada les informará de sus derechos y deberes, de los principios rectores de la mediación, de las características del procedimiento, de su duración, de los honorarios profesionales y, en su caso, sobre la necesidad de recibir asesoramiento jurídico o sobre la conveniencia de la intervención de otro u otra profesional para la redacción del acuerdo que se alcance.

2. En la reunión inicial, las partes expondrán las cuestiones en conflicto y los motivos que les llevan a hacer uso de la mediación familiar, tras lo cual, la persona mediadora determinará la pertinencia o no de la mediación familiar y en base a ello, se establecerán las cuestiones objeto de mediación y la planificación de las sesiones que se estimen necesarias.

El proceso de mediación no se iniciará si la persona mediadora encontrara inviable la mediación o si se detectaran situaciones de violencia de género o malos tratos hacia algún miembro de la familia. Dicha decisión será comunicada, en el plazo de 10 días, por escrito y de forma razonada a las partes y a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias.

3. Efectuada la primera reunión se levantará un acta inicial, donde constará, además de lo establecido en el artículo 23.1 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, el reconocimiento de la plena capacidad de obrar de las partes y de la voluntariedad de las mismas para acceder a la mediación, así como sobre la posibilidad de las personas usuarias de presentar sugerencias o quejas sobre el mismo, dirigidas a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, como responsable del Registro de Mediación Familiar.

4. El acta inicial será firmada por todas las partes en conflicto y por la persona mediadora como prueba de conformidad, la cual entregará copia de la misma a cada una de las partes.

#### Artículo 25. Desarrollo del proceso de mediación.

1. Levantada el acta a la que se refiere el artículo anterior, que servirá como compromiso de las partes, se iniciará el proceso de mediación que se desarrollará de acuerdo a las pautas fijadas por las partes en conflicto y la persona mediadora.

2. En el caso de que no comparezcan todas o alguna de las partes a cualquiera de las sesiones a las que hayan sido convocadas por causa justificada, deberá señalarse una nueva sesión por una sola vez, en el plazo de los diez días siguientes. Si el proceso de mediación no se puede llevar a cabo por inasistencia injustificada de alguna de las partes, se levantará acta y se dará por terminada la mediación, debiéndose comunicar, tanto a las partes como a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, órgano encargado del Registro de Mediación Familiar.

3. De cada una de las sesiones que se celebren se redactará el correspondiente documento de asistencia, en el que quedará constancia de la fecha de la reunión y duración de la misma, entregándose una copia del mismo a cada una de las partes en conflicto, quedando otra en poder de la persona mediadora.

4. Concluido el proceso de mediación familiar, la persona mediadora levantará un acta final, que será firmada por todas las partes, en la que constarán los datos personales de los intervinientes, el número de sesiones celebradas, si se han alcanzado o no acuerdos y en su caso, una breve referencia a los mismos. Se facilitará una copia de este acta a cada una de las personas asistentes. En el caso de que alguna de las partes se niegue a firmar, la persona mediadora lo hará constar en el acta.

5. Una vez firmada el acta final, los acuerdos alcanzados serán vinculantes, válidos y obligatorios para todas las partes intervinientes, siempre y cuando en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos. Dichos acuerdos se formalizarán en un documento privado, firmado por todas las partes intervinientes, que la persona mediadora entregará a cada una de las partes que hayan intervenido en el proceso de mediación.

#### Artículo 26. Duración del proceso.

1. La persona mediadora realizará una previsión razonable de la duración del proceso, que no podrá exceder de tres meses a contar desde el día que se levante el acta inicial. En dicho plazo se habrán de celebrar las sesiones previstas que, salvo causa justificada, no excederán de seis y con una duración mínima de sesenta minutos cada una.

2. Las personas mediadoras y las partes podrán solicitar a la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, la prórroga del plazo inicialmente previsto para el proceso de mediación mediante escrito razonado que habrá de presentarse al menos 15 días antes de la conclusión del mismo. La persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias autorizará en su caso dicha prórroga en un plazo máximo de 15 días a contar desde la fecha de presentación de la solicitud en el registro del órgano competente en la materia para resolver.

3. Una vez autorizada dicha prórroga, ésta no podrá exceder de tres meses conforme a lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero.

#### Artículo 27. Finalización del proceso.

1. La finalización del proceso de mediación familiar podrá producirse en la forma y supuestos establecidos en el

artículo 25 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero. La persona mediadora comunicará a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias, órgano encargado del Registro, la finalización del proceso, con remisión de la copia del acta final y de los documentos acreditativos de la asistencia a cada una de las sesiones en las que haya intervenido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.3 y 4 del presente Reglamento.

2. En el caso de que la persona mediadora de por terminado el proceso de mediación por entender que éste no cumplirá sus objetivos o por desistimiento de alguna o de todas las partes intervinientes, lo indicará expresamente en la información que remita al Registro de Mediación Familiar.

3. De acuerdo con lo establecido en el artículo 27.3 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reconocido el derecho a la mediación gratuita y concluido el procedimiento de mediación sin que las partes hayan alcanzado acuerdo alguno, se podrá solicitar nuevamente la mediación gratuita, para la resolución del mismo conflicto, una vez transcurrido un año desde la finalización del proceso.

4. A las actuaciones de mediación familiar les será de aplicación el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, que regula las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

## CAPÍTULO V

### Consejo Andaluz de Mediación Familiar

#### Artículo 28. Creación y naturaleza.

1. Se crea el Consejo Andaluz de Mediación Familiar como órgano colegiado de participación y colaboración, con facultades de decisión, consulta y supervisión en materia de mediación familiar.

2. El Consejo Andaluz de Mediación Familiar, que tendrá un carácter técnico, se adscribe orgánicamente a la Consejería competente en materia de familias.

3. Por Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de familias se aprobará el régimen de funcionamiento del Consejo.

#### Artículo 29. Funcionamiento.

1. El Consejo Andaluz de Mediación Familiar ejercerá sus funciones en pleno y en comisiones.

2. Se establecen las siguientes Comisiones permanentes:

a) Comisión de impulso y calidad de la mediación profesional.

b) Comisión de asesoramiento en materia formativa.

3. El Pleno podrá constituir comisiones técnicas sobre materia concretas.

#### Artículo 30. Composición del Pleno del Consejo Andaluz de Mediación Familiar.

1. El Pleno del Consejo Andaluz de Mediación Familiar estará integrado por las siguientes personas:

a) La persona titular de la Consejería competente en materia de familias, que actuará como presidente o presidenta, desarrollando las funciones previstas en el artículo 23 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 93 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

b) Catorce vocalías distribuidas de la siguiente forma:

- Siete vocalías en representación de la Administración Autonómica con rango de Director o Directora General: la persona titular de la Dirección General competente en materia de familias, tres personas en representación de la Consejería competente en materia de familias, una en representación de la Consejería competente en materia de justicia, una persona en representación de la Consejería competente en materia de salud y una persona en representación de la Consejería competente en materia de educación, todas ellas designadas por las personas titulares de las correspondientes Consejerías a las que se encuentran adscritas.

- Tres vocalías, con nivel de rector o rectora, en representación de las Universidades Públicas de Andalucía, que impartan las titulaciones de Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Educación Social, u otras homólogas de carácter educativo, social, psicológico o jurídico, a designar por el Consejo Andaluz de Universidades.

- Tres vocalías, con nivel de decano o decana, en representación de los Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, relacionados con el ámbito educativo, social, psicológico o jurídico. La designación de cada una de estas vocalías se realizará por cada uno de los Colegios Profesionales, que cuenten con personas colegiadas inscritas en el Registro y así lo soliciten un mes antes de la fecha prevista para la constitución del órgano. Estos Colegios Profesionales se designarán mediante sorteo desde el Centro directivo competente en materia de familias.

- Una persona en representación de los mediadores y mediadoras, designada por sorteo desde el Centro Directivo competente en materia de familias, previa solicitud de participación formulada por las personas mediadoras inscritas en el Registro un mes antes de la fecha prevista para la constitución del órgano.

c) La persona titular de la Subdirección General competente en materia de familias, la cual actuará como secretaria o secretario, con voz, pero sin voto.



2. El Pleno del Consejo Andaluz de Mediación Familiar se reunirá de forma ordinaria con periodicidad anual y de forma extraordinaria, cuando así lo solicite un tercio de sus miembros o la persona que lo presida.

3. El mandato de los miembros del Consejo será de cuatro años, sin perjuicio de su renovación y de la posibilidad de remoción y sustitución de los mismos a propuesta del órgano por el que fueron designados.

Artículo 31. Funciones del Consejo Andaluz de Mediación Familiar.

a) Elaborar una memoria anual de sus actividades, así como de la situación de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo contenido tendrá que incluir una evaluación del impacto por razón de género.

b) Promover el desarrollo, seguimiento y evaluación de los objetivos relacionados con la mediación familiar.

c) Impulsar las actuaciones y medidas que fomenten el desarrollo y mejora continua de la mediación familiar en Andalucía.

d) Promover la participación de las personas usuarias, así como de las entidades y organismos andaluces implicados en la prestación y control de calidad de los servicios.

e) Conocer e informar, con carácter previo, los proyectos normativos de la Consejería competente en materia de familias que regulen materias que afecten a la mediación familiar.

f) Atribuir a las comisiones que formen parte del Consejo la realización de actuaciones diferentes de las que le vengan asignadas en el reglamento de régimen interno.

g) Aunar criterios de actuación en relación con la aplicación del código deontológico de la persona mediadora, infracciones e imposición de sanciones y actualización de tarifas.

h) Conocer, asesorar e informar sobre los criterios a seguir para que los cursos de formación en mediación cumplan con los requisitos adecuados y garantías de calidad.

i) Realizar las actuaciones de asesoramiento y apoyo en materia de mediación familiar relacionadas con la formación de las personas mediadoras.

j) Promover el desarrollo de programas, actividades y campañas informativas y de formación sobre mediación familiar.

k) Aprobar los planes de formación continua presentados por las entidades públicas y privadas.

## CAPÍTULO VI

### Régimen sancionador

Artículo 32. Régimen general de remisión a la normativa en materia sancionadora.

En cuanto al régimen sancionador, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, y, en lo no previsto en esta Ley, se estará a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en las demás normas reglamentarias de aplicación.

Artículo 33. Competencia.

1. Corresponde la competencia para acordar la iniciación de los procedimientos sancionadores en materia de mediación familiar, a las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de familias.

2. Serán órganos competentes para la imposición de las sanciones administrativas previstas, por delegación de la persona titular de la Consejería competente en materia de familias:

a) La persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familias para la imposición de sanciones por infracciones leves.

b) La persona titular de la Dirección General competente en materia de familias para la imposición de sanciones por infracciones graves.

3. La persona titular de la Consejería competente en materia de familias será el órgano competente para la imposición de sanciones por infracciones muy graves.



---

# **RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL**

---



# REGISTRO DE LA PROPIEDAD

## 1. RESOLUCIÓN DE 1 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### OBRAS NUEVAS ANTIGUAS: CERTIFICACIÓN CATASTRAL

No hay inconveniente en inscribir una obra nueva que acredita su antigüedad por medio de una certificación catastral que no es totalmente coincidente con la superficie de la finca que aparece en el Registro, siempre que de los demás datos no resulten dudas fundadas sobre la identidad de la finca.

## 2. RESOLUCIÓN DE 2 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO: OBLIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 9.1.e DE LA L.P.H

No es necesario para la inscripción acreditar el cumplimiento de lo establecido en el art. 9.1.e de la L.P.H. respecto a los gastos de comunidad, dado que la ley no sanciona su incumplimiento con cierre del Registro y menos aún en un caso de disolución de condominio en el que el adquirente ya era dueño del piso y, por tanto, conocedor de la situación de pago de esos gastos.

## 3. RESOLUCIÓN DE 3 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### PARTICIÓN JUDICIAL DE HERENCIA

Es imprescindible para la inscripción de un acta de protocolización de un auto judicial de partición de herencia que figuren las circunstancias personales completas de todos los adjudicatarios y que se acompañe, o se inserte totalmente o en relación, según los casos, el título sucesorio.

## 4. RESOLUCIÓN DE 3 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### SENTENCIA DECLARANDO LA ILEGALIDAD DE LA LICENCIA POR LA QUE SE CONSTRUYÓ UN EDIFICIO

Habiéndose dictado una sentencia por un tribunal contencioso administrativo por la que se anula la licencia en cuya virtud se construyó un edificio dividido horizontalmente, si no se ha dirigido el procedimiento contra todos los actuales titulares de derechos sobre las fincas no es posible practicar la inscripción de la misma. Cabría a lo sumo practicar la nota marginal prevista en el art. 75 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio, si al menos se notifica el fallo a los citados titulares.

## 5. RESOLUCIÓN DE 3 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### EXPEDIENTE DE DOMINIO DE REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO

No es el expediente de dominio el procedimiento adecuado para inscribir la finca a nombre de quien ha adquirido por documento privado directamente del titular registral.

## 6. RESOLUCIÓN DE 4 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: DUDAS SOBRE IDENTIDAD DE LA FINCA

Tratándose de un expediente de dominio de inmatriculación de finca, y habiéndose expresado dudas respecto de que

la misma pudiera estar enclavada en otra inscrita de mayor cabida al tiempo de expedir la certificación, procede denegar la inscripción por tal motivo, a menos que el Juez haya hecho un expreso pronunciamiento sobre la cuestión al resolver el expediente.

**7. RESOLUCIÓN DE 6 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)**

**CONDICIÓN RESOLUTORIA: SENTENCIA JUDICIAL**

La sentencia judicial por la que se declara haber tenido lugar el hecho determinante de la resolución, constando la condición resolutoria inscrita y tomada anotación preventiva de la demanda, es directamente inscribible porque se trata de una sentencia declarativa que no requiere actos posteriores de ejecución. Tampoco se necesita mandamiento de cancelación porque no hay derechos de terceros que deban ser objeto de dicha cancelación.

**8. RESOLUCIÓN DE 6 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)**

**EXPEDIENTE DE DOMINIO DE REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO**

No es viable la inscripción de un expediente de dominio de reanudación de trato sucesivo cuando los cónyuges que lo instan alegan como título una aportación a su sociedad de gananciales por la esposa que es heredera del titular registral. No hay verdadera interrupción del tracto susceptible de subsanarse por medio de expediente de dominio cuando quien lo insta es adquirente directo del titular registral o de sus herederos.

**9. RESOLUCIÓN DE 7 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 54, DE 3-3-2012)**

**HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CONFUSIÓN DE DERECHOS**

Habiéndose reunido la titularidad de una finca y del derecho de hipoteca que la grava en una misma persona, de conformidad con el art. 190 del R.H. es posible cancelar la referida hipoteca con base en una instancia firmada por el titular registral que lo solicite.

**10. RESOLUCIÓN DE 7 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 54, DE 5-3-2012)**

**EXPEDIENTE DE DOMINIO DE RECTIFICACIÓN DE CABIDA**

El expediente de dominio no es el cauce adecuado para inscribir un exceso de cabida cuando en realidad el mismo tiene como causa una escritura de agregación de finca que no ha podido ser inscrita por adolecer de determinados defectos.

**11. RESOLUCIÓN DE 8 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 55, DE 5-3-2012)**

**DERECHO DE REVERSIÓN EXPROPIATORIA**

El derecho de reversión expropiatoria se desenvuelve en tres fase: en el momento mismo de la expropiación, cuando la administración o los tribunales de justicia reconocen que debe hacerse efectivo, y cuando se verifica la transmisión del bien al expropiado o sus causahabientes. Tras la reforma operada por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, el art. 54.1 de la L.E.F. ya desde la primera fase se considera un derecho susceptible de acceso al Registro. De conformidad con la Disposición Transitoria 2.ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, este nuevo régimen es aplicable a todos los casos de derechos de reversión latentes respecto de los cuales no se hubiera solicitado la efectividad de los mismos a la administración a la entrada en vigor de la mencionada Ley 38/1999, y siempre que tal derecho de reversión no exista, bien por no haber llegado a nacer (en caso de que de haberse mantenido la afectación del bien expropiado al fin que justificó la expropiación o a otro de utilidad pública o interés social durante diez años), bien por haber caducado (caso de no haberlo ejercitado en el plazo de veinte años desde la toma de posesión).

**12. RESOLUCIÓN DE 11 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 58, DE 8-3-2012)**

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO**

El principio de tracto sucesivo impide inscribir el auto de ejecución de una sentencia judicial dictada en un procedimiento en el que no ha sido parte el actual titular registral, sin que se hubiera tomado en su momento anotación de demanda.

**13. RESOLUCIÓN DE 13 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 58, DE 8-3-2012)**

**REPRESENTACIÓN ORGÁNICA: CONFLICTO DE INTERESES. ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001, DE 27 DE DICIEMBRE. INSCRIPCIÓN PARCIAL**

Cuando en la actuación de los representantes orgánicos de las sociedades mercantiles se plantee un supuesto de autocontratación con intereses contrapuestos por representar los mismos administradores a dos sociedades distintas en una operación por la que se concede un préstamo solidario a ambas, pero constituyendo la hipoteca una sola de ellas, será preciso contar con la autorización de la junta general. El Registrador debe considerar como incongruente el juicio notarial de suficiencia de facultades si no hace alusión al citado acuerdo de la junta. No es posible pedir la inscripción parcial si la parte que no se va a inscribir es esencial y su ausencia desnaturaliza el negocio en sí.

**14. RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 58, DE 8-3-2012)**

**ALTERACIÓN DEL TÉRMINO MUNICIPAL: INCIDENCIA EN LA DEMARCACIÓN DEL REGISTRO**

Como señaló la Orden del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1989, la alteración territorial de los municipios no afecta a la demarcación registral de forma inmediata, sino que es preciso una revisión expresa de esta.

**15. RESOLUCIÓN DE 25 DE ENERO DE 2012  
(BOE NÚM. 61, DE 12-3-2012)**

**CONDICIÓN SUSPENSIVA**

El cumplimiento o incumplimiento de las condiciones que aparecen inscritas en el Registro ha de acreditarse por hechos notorios o por documentos que lo demuestren indultadamente.

**16. RESOLUCIÓN DE 25 DE ENERO DE 2012  
(BOE NÚM. 61, DE 12-3-2012)**

**CONDICIÓN RESOLUTORIA**

El ejercicio de la condición resolutoria y la correspondiente reinscripción a favor del favorecido por la misma requiere que se acredite la consignación del precio que en su día pagó el comprador.

**17. RESOLUCIÓN DE 25 DE ENERO DE 2012  
(BOE NÚM. 61, DE 12-3-2012)**

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. HIPOTECA: GARANTÍA DE LOS INTERESES**

No es posible inscribir un escritura de constitución de hipoteca en garantía de un reconocimiento de deuda, estando la finca inscrita a nombre de una tercera persona, aunque conste anotada una sentencia que reconoce como verdadero dueño al hipotecante. La garantía de los intereses requiere que se distinga entre los ordinarios y de demora, así como que los intereses garantizados estén previamente estipulados en el crédito asegurado.

**18. RESOLUCIÓN DE 26 DE ENERO DE 2012  
(BOE NÚM. 61, DE 12-3-2012)**

**PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL Y CALIFICACIÓN. BLANQUEO DE CAPITALES**

El principio de prioridad sólo impide tener en cuenta a los efectos de la calificación, los títulos presentados con posterioridad al calificado, si se trata de un título traslativo o declarativo del dominio u otro derecho real que se le oponga o sea incompatible, pero no cuando ese título posteriormente presentado afecta a la situación subjetiva del otorgante (en el presente caso, un documento judicial que de declaración en concurso, dictado con fecha anterior al documento calificado). Una persona física declarada en concurso no puede sin autorización judicial constituir una hipoteca antes de la aceptación de los administradores concursales. La omisión por parte del Notario autorizante de la obligación de identificación de los titulares reales de la sociedad interviniente, no está sancionado en la Ley 10/2010, de 28 de abril, con el cierre registral.

**19. RESOLUCIÓN DE 15 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

**DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE PARTE DE UNA FINCA**

Para constituir un derecho de superficie sobre la cubierta de una nave industrial, no es necesario la previa segregación como finca independiente de esa parte de la finca. Puede abrirse folio independiente al derecho de superficie constituido sobre parte de finca.

**20. RESOLUCIONES DE 16(3) DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

**ESTIPULACIÓN EN FAVOR DE TERCERO: CAUSA. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS.  
CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR: CONSULTA TELEMÁTICA AL REGISTRO MERCANTIL**

Existiendo un contrato en el que se pactó que una sociedad pagaría su deuda con otra sociedad mediante la dación de una serie de plazas de garaje a dicha sociedad acreedora o a quien esta designara, estamos en presencia de una estipulación en favor de tercero que registralmente requiere que se exprese la causa que justifica el desplazamiento patrimonial a favor de dicho tercero, explícita do la relación jurídica entre el acreedor y el tercero por este designado como destinatario de la transmisión. No cabe hablar de personalidad jurídica de la U.T.E., por lo cual los bienes son titularidad de cada una de las sociedades que la integran. El Centro Directivo avala la actuación del Registrador que ha tenido en cuenta en su calificación el hecho de que una de las sociedades se halla en estado de concurso, hecho conocido por medio de una consulta telemática al Registro Mercantil.

**21. RESOLUCIÓN DE 16 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

**ACTA NOTARIAL DE TERMINACIÓN DE OBRA: CERTIFICACIÓN DEL TÉCNICO**

Considerando el sentido y finalidad de la certificación del técnico en las actas de terminación de obra, que no es otro que la aseveración de que la obra se ha terminado de conformidad con el proyecto para el que se concedió la licencia, dicha certificación puede ser suplida por un documento administrativo que presuponga que se ha tenido a la vista o que se han comprobado tales extremos, como puede ser la licencia de ocupación.

**22. RESOLUCIÓN DE 17 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

**EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO INTERRUMPIDO**

No hay verdadera interrupción del tracto susceptible de subsanarse por medio de expediente de dominio cuando quien lo insta es adquirente directo del titular registral o de sus herederos.

**23. RESOLUCIÓN DE 18 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**



## **BIENES GANANCIALES: RECONOCIMIENTO DE SERVIDUMBRE**

No es posible inscribir un acto de reconocimiento de la existencia de una servidumbre si no presta su consentimiento el cónyuge del titular registral, en tanto el bien está inscrito como presuntivamente ganancial.

### **24. RESOLUCIÓN DE 20 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

#### **EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE HIPOTECA. CONCURSO DE ACREEDORES**

Constando en el Registro que el titular de la finca está declarado en concurso, no cabe expedir la certificación de dominio y cargas para un procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca, ni practicar la nota marginal correspondiente, hasta que no se aporte una resolución del Juez del concurso por la que se declare que la finca no está afectada a la continuación de la actividad empresarial del concursado.

### **25. RESOLUCIÓN DE 20 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

#### **DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO CON CUOTA GRAVADA**

Considera la Dirección General que cuando se lleva a cabo la disolución de un condominio en el que la cuota de uno de los condueños está gravada, por el principio de subrogación real las referidas cargas se trasladan a la finca adjudicada a dicho condueño.

### **26. RESOLUCIÓN DE 22 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

#### **DOCUMENTO NOTARIAL OTORGADO EN EL EXTRANJERO. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL**

En relación con la posible inscripción de un documento notarial venezolano por el que se formaliza una compraventa de una finca radicada en España, debe sostenerse dicha posibilidad, partiendo de lo establecido en los artículos 4 de la L.H. y 36 de su Reglamento, que son las normas aplicables según la regla recogida en el art. 10.1 del C.C.. No puede sostenerse que para inscribir en el Registro español sea imprescindible el documento notarial español, porque si no resultaría ocioso el citado art. 4 de la L.H. Ahora bien, debe acreditarse al Registrador, en los términos previstos en el art. 36 del R.H., el cumplimiento del derecho extranjero en todo lo relativo a capacidad de las partes, contenido obligacional y formas y solemnidades del documento, según los correspondientes puntos de conexión de las normas de derecho internacional privado. Los asientos practicados se hallan bajo la salvaguarda de los Tribunales y no cabe discutir su validez al tiempo de calificar documentos posteriormente practicados.

### **27. RESOLUCIÓN DE 21 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 65, DE 16-3-2012)**

#### **USUFRUCTO VITALICIO: EXTINCIÓN**

Producida la muerte del usufructuario, se produce la extinción del usufructo, aunque este hubiera sido cedido a un tercero a título oneroso. De igual forma se extinguen los derechos o cargas constituidos sobre el propio usufructo.

### **28. RESOLUCIÓN DE 22 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 65, DE 16-3-2012)**

#### **ANOTACIÓN DE EMBARGO DECRETADO EN CAUSA CRIMINAL: TRACTO SUCESIVO**

El principio de tracto sucesivo impide anotar un embargo decretado en procedimiento penal, si la finca está inscrita a nombre de una persona diferente del embargado, a menos que el mandamiento judicial se haga constar que existen indicios racionales para entender que dicho embargado es el verdadero titular de la finca, como dispone el último párrafo del art. 20 de la L.H.

**29. RESOLUCIÓN DE 22 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 65, DE 16-3-2012)**

**TRANSACCIÓN JUDICIAL**

Es inscribible el mandamiento judicial que contiene el decreto que homologa un acuerdo transaccional por cuya virtud una de las partes transmite a la otra una participación indivisa de una finca con el objeto de sustituir el pago de una pensión alimenticia.

**30. RESOLUCIÓN DE 24 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 65, DE 16-3-2012)**

**DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO**

Existiendo una cotitularidad sobre varias fincas entre dos hermanos, aunque en alguna de las fincas uno de los hermanos es titular de la participación indivisa con carácter ganancial, ningún obstáculo hay para que se realice la disolución de todo el condominio en un solo acto.

**31. RESOLUCIÓN DE 27 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 76, DE 29-3-2012)**

**ARTÍCULO 98 LEY 24/2001. CONCURSO DE ACREEDORES: EFECTOS DEL CONVENIO**

El Registrador debe calificar la congruencia del juicio de suficiencia realizado por el Notario, para lo que necesita que se aporten los datos precisos para hacer una comparación entre las facultades que presupone la apreciación de la representación y el acto documentado. En concreto, si se trata de una dación en pago de unos créditos concursales, será preciso que se exprese en qué fase se encuentra el concurso. Para ello el Registrador puede acudir a la consulta telemática del Registro Mercantil, sin que tal extremo quede impedido por el principio de rogación, que juega respecto al hecho de solicitar la inscripción pero no afecta a la facultad del Registrador de proveerse de todos los medios de prueba precisos para juzgar la validez de la inscripción que se le solicita, especialmente si se trata de asientos de un Registro público. Para inscribir esta dación es necesario que se aporte el contenido del convenio, para poder determinar si del mismo resulta alguna limitación que afecte a la operación.

**32. RESOLUCIÓN DE 27 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 76, DE 29-3-2012)**

**PARTICIÓN DE HERENCIA EN DERECHO GALLEGO: ACTA NOTARIAL DE NOTIFICACIÓN**

El acta de notificación prevista en los artículos 296 y 307 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil en Galicia, si quien debe ser notificado reside en otro país de la UE, debe tramitarse conforme lo establecido en el Reglamento 1.393/2007, del Parlamento y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007.

**33. RESOLUCIÓN DE 27 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 76, DE 29-3-2012)**

**PROYECTO DE EQUIDISTRIBUCIÓN URBANÍSTICA**

El momento de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución es el determinante para que se produzcan los efectos traslaticios propios de dicho proceso. Por ello puede el Registrador exigir que se acredite cómo se han cumplido las obligaciones pecuniarias que han sustituido a la de cesión de las parcelas representativas del aprovechamiento que corresponde a la administración.

**2921** *Resolución de 1 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Fraga, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Fraga, doña María José Caubet Suanzes, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, se otorgó por doña Alicia y doña Elena B. B. declaración de obra nueva terminada sobre una finca situada en Candasnos (Huesca); concurre en este expediente que se trata de una edificación de una antigüedad superior a cien años; que sobre la finca objeto de edificación que está inscrita, no consta en el Registro de la Propiedad práctica de anotación preventiva por infracción de expediente de disciplina urbanística; se incorpora a la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca con la edificación en cuestión, de la que resulta plena coincidencia en el nomenclátor y numeración de la calle en los términos indicados, así como en los linderos, si bien se ha procedido a su actualización, al existir coincidencia entre los linderos del frente y fondo y con el lindero de la derecha en cuanto a la identidad del titular, y coincidencia parcial en cuanto al lindero de la izquierda al tratarse de herederos de los titulares registrales, pero sin poner en duda el número de la calle; la finca resulta del Catastro con forma rectangular y sin líneas quebradas; de la referida certificación catastral descriptiva y gráfica, resulta acreditada la antigüedad de la finca, así como las coincidencias de los linderos reseñados con la realidad física del inmueble; en cuanto a la extensión de la finca, aparecen en la citada certificación catastral descriptiva y Gráfica, 547 metros cuadrados de superficie construida –idéntica a la mencionada en la declaración de obra nueva que se hace en el título-, y una superficie de suelo de 268 metros cuadrados, lo que no corresponde con el título anterior –218 metros cuadrados– si bien en la escritura objeto del expediente, sólo se declaran ocupados por la edificación 203 metros cuadrados; en el Registro aparecen los que se refieren en el antetítulo –218 metros cuadrados–; en la escritura objeto del expediente, se hace mención especial de solicitud por los otorgantes en los términos siguientes: «para el caso de que el Registrador de la Propiedad en el ejercicio de sus competencias no considerare procedente llevar a cabo la inscripción según la nueva superficie del solar que resulta de la actualización de datos del Catastro, se solicita la inscripción de la presente con aquella que resulte del Registro de la Propiedad en cuanto al solar, en particular, y como quiera que la descripción registral no discrimina entre solar y superficie construida de la casa, con atribución de los 218 metros cuadrados que figuran en el Registro a la superficie del solar, consignando la construida de la casa según la obra nueva declarada, al entender que no hay dudas sobre la identidad de la finca, ya que coinciden tanto el nombre y número de la calle, como los linderos (hay coincidencia en cuanto a un apellido en el lindero izquierda), siendo suficiente la superficie del solar en el Registro para la edificación que se declara en el terreno ocupado».

### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Fraga el día 2 de noviembre de 2011 y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «En Fraga, a 8 de noviembre de 2011, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: I. El día 2 de noviembre de 2011 se presentó –asiento 1396 del Diario 61– escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada en Torredembarra, el veintinueve de septiembre de dos mil once, ante el Notario don Ricardo Cabanas Trejo, bajo el número 1737 de protocolo, por la que doña Alicia y doña E. B. B. declaran haber construido sobre la finca registral 263 del término de Candasnos, sita en la calle (...), una casa, compuesta de plantas baja, primera, segunda y tercera. II. Se acompaña modelo 600 de autoliquidación del Impuesto Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados presentado en la Generalitat de Catalunya, Delegación de El Vendrell. III. La finca registral 263, según el Registro tiene una superficie de doscientos dieciocho metros cuadrados, y según la escritura ahora calificada de doscientos sesenta y ocho metros cuadrados. Se declara, por tanto, en la escritura un exceso de cabida de 50 metros cuadrados, que supone un 22,93 por ciento respecto de la superficie inscrita, todo ello con carácter previo a la declaración de obra nueva señalada. IV. Se incorpora a la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica para acreditar el exceso de cabida declarado y la antigüedad de la edificación cuya obra nueva se declara. Fundamentos de Derecho: I. Esta nota de calificación se extiende por la Registradora titular de esta Oficina competente por razón del territorio donde radican las fincas, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento. II. En cuanto al fondo del asunto, se suspende el despacho del documento por adolecer de los siguientes defectos subsanables: 1. No resultar acreditado el pago del impuesto correspondiente en órganos de recaudación de la Comunidad Autónoma de Aragón. Artículos 254 y 256 de la Ley Hipotecaria; artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; artículo 213 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, recientemente introducido

por la Ley 8/2007 de 29 de diciembre de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón; y artículos 24 y 25 de la citada Ley 21/2001. 2. Exceso de cabida. Existir duda fundada sobre la identidad de la finca y realidad del exceso de cabida, dada la desproporción que existe entre la cabida inscrita y la que se pretende registrar, que supone un 22,93 por ciento. El artículo 298 del Reglamento Hipotecario, regulador de los distintos medios para la inscripción de los excesos de cabida, establece la posibilidad de hacer constar los mismos en base a certificación catastral gráfica y descriptiva de la finca que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida. El artículo 53.8 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre establece: «La rectificación de la cabida de una finca registral, o la alteración de sus linderos cuando éstos sean fijos o de tal naturaleza que existan dudas de la identidad de la finca, podrá realizarse con base en una certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, siempre que, entre la descripción de la finca en esta certificación y la que conste en el Registro, pueda deducirse la identidad de la finca.» Por su parte, el artículo 298.3 párrafo 5.º del Reglamento Hipotecario dispone que en todos los casos de inscripción de exceso de cabida, será indispensable que el Registrador no tenga duda fundada sobre la identidad de la finca, señalando la Dirección General de los Registros y del Notariado como supuestos en que dicha duda es fundada entre otros «la magnitud del exceso», supuesto que concurre en el presente caso. La inexistencia de duda fundada sobre la identidad de la finca ha sido recogida reiteradamente por la Dirección General de los Registros y del Notariado entre otras en resoluciones de 1 de junio de 1998, 19 de noviembre de 1998, 2 de febrero de 2000, 2 de abril de 2000, 17 de junio de 2002, 5 de noviembre de 2002, 27 de mayo de 2003, 3 de enero y 18 de febrero de 2005, 29 de abril de 2006, 16 de mayo de 2005, 1 de julio de 2006, 19 de febrero de 2008, 2 de febrero de 2010, 19 de febrero de 2008, 10 de marzo de 2010 y 16 de diciembre de 2010, que la registración de un exceso de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral de la descripción, por lo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no altera la realidad física exterior ni se adiciona una porción colindante, para lo cual, el cauce adecuado sería la inmatriculación de dicha porción y su agrupación con la finca registral preexistente, en lugar de un exceso, exigiéndose por ello, para la inscripción de todo exceso de cabida, que no haya duda sobre la identidad de la finca. Y 3. Obra Nueva. No resultar acreditada la adecuación de la obra nueva declarada al cumplimiento de los requisitos de legalidad urbanística de conformidad con los artículos 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, tras la nueva redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, y 45 y 52 del real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, por no resultar conforme a los expuesto en el defecto número 1, de la identidad entre la finca a que se refiere la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada y la finca sobre la que se pretende la inscripción de la obra declarada. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra la presente calificación (...) La registradora de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. doña María-José Caubet Suanzes.»

### III

El día 21 de noviembre de 2011, el notario autorizante, don Ricardo Cabanas Trejo, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

1. Con carácter previo conviene reparar en cómo la finca aparece descrita en el Registro de la Propiedad, según la nota incorporada a la escritura. Se trata de una casa en Candasnos, respecto de la cual sólo se habla de una superficie de 218 metros cuadrados de superficie, sin indicar claramente si se trata de la superficie del solar, en cuyo caso faltaría la construida de la edificación, o bien si es la superficie de esta última, supuesto entonces en el que faltaría la superficie del terreno, sin excluir que ambas coincidan exactamente, es decir, que los 218 metros cuadrados se refieran tanto a la construcción, como al terreno en que se enclava, dándose un una total y completa superposición entre ambos. Por cómo se expresa el defecto señalado con el número II en la nota de calificación, la registradora entiende que se trata de la superficie del terreno, de ahí que hable de un exceso de cabida de 50 metros, que supone un 22,93 % respecto de la superficie inscrita. En el Registro, por tanto, un terreno de 218 metros cuadrados. Aunque la registradora habla en el defecto II de un exceso de cabida que se declara «con carácter previo a la declaración de obra nueva señalada», en realidad no es así. A las otorgantes ya les venía bien un terreno de 218 metros cuadrados para declarar una edificación que ocupa 203 metros cuadrados en planta baja, pero deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Por eso, como manifiestan la identidad entre la realidad física y la certificación catastral, han tenido que dar una nueva descripción del inmueble de acuerdo con dicha certificación y en ella el terreno aparece con los 268 metros cuadrados del Catastro. Pero la voluntad de las otorgantes no es propiamente que se lleve a cabo la inscripción de un exceso de cabida, que simplemente se han visto obligadas a recoger en la escritura por mandato del citado artículo 18, sino inscribir la declaración de la obra nueva. Por eso en el «Otorgan tercero» de la escritura se dice «solicitud de inscripción.–Solicitan del señor Registrador de la Propiedad de Fraga, se sirva hacer constar la edificación en los libros a su cargo. Asimismo, y para el caso de que el Registrador de la Propiedad en el ejercicio de sus competencias no considerare procedente llevar a cabo la inscripción según la nueva superficie del solar que resulta de la actualización de datos con el Catastro, se solicita la inscripción de la presente con aquélla que resulte del Registro de la Propiedad en cuanto al solar, en particular, y como quiera que la descripción registral no discrimina entre solar y superficie construida de la casa, con atribución de los 218 metros cuadrados que figuran en el registro a la superficie de solar, consignando la construida de la casa según la obra nueva declarada, al entender que no hay dudas sobre la identidad de la finca, ya que coinciden tanto el nombre y número de la calle, como los linderos (hay coincidencia en cuanto a un apellido en el lindero izquierda), siendo suficiente la superficie del solar en el Registro para la edificación que se declara por terreno

ocupado».

2. En cuanto a la fundamentación del segundo defecto, con independencia de las legítimas dudas que pueda tener la registradora, lo que ha de hacer es cumplir con el artículo 18.2.d) de la Ley del Catastro Inmobiliario para el caso de falta de identidad, pues de la estricta aplicación de dicho precepto se trata ahora. En cualquier caso, no es objeto de recurso su negativa a registrar la superficie de 268 metros cuadrados, pues con los 218 que figuran en el Registro hay más que suficientes para inscribir la obra nueva, único negocio cuya inscripción expresa se solicita.

3. El problema según la calificación para inscribir la obra nueva es «no resultar, conforme lo expuesto en el defecto número 1, la identidad entre la finca a que se refiere la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada y la finca sobre la que se pretende la inscripción de la obra declarada». Debemos suponer que el defecto es el número 2 y no el número 1, que se refiere a un tema de competencia fiscal, pero en materia de obras nuevas no se debe aplicar con el mismo rigor la exigencia de total coincidencia. Como recordara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 2008 «es cierto que no es una total coincidencia, pero no estamos ante supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquéllos extremos, cuestiones todas que han quedado acreditadas sobradamente». La cuestión es que haya suficientes puntos de coincidencia entre la descripción catastral y el Registro para deducir que se trata del terreno donde se enclava la edificación declarada, incluso cabe exigir del funcionario encargado del Registro una actitud algo más activa, mediante el examen del historial de las fincas vecinas cuando pueda ayudar en su identificación. Se pone así claramente de manifiesto en la Resolución de la citada Dirección General de 3 de enero de 2002 «a) la identidad entre la finca registral sobre la que se declara la obra realizada, y la finca catastral cuya certificación se aporta, únicamente importa ahora a los efectos de constatar que la obra realizada es anterior de la Ley del Suelo de 1990 (según el certificado catastral aportado se edificó en el año 1982); b) que frente a la general divergencia entre las descripciones registral y catastral de una finca, existen en el caso debatido apreciables coincidencias, entre una y otra (la titularidad de los linderos es idéntica) y un tercer lindero, según el Registro y en el año 1978, era camino, y según el catastro es, hoy, una calle; c) la coincidencia entre los metros edificados según el título calificado y el certificado catastral; d) las posibilidades de adquirir mayor certidumbre sobre la identidad de estas fincas, por el examen de los historiales de las fincas colindantes». En el presente caso constan en el Registro el nombre y el número de la calle igual que en el Catastro, hay dos linderos fijos, coincide el nombre de un colindante y un apellido del otro. Pese a ello la registradora insiste en la falta de identidad, sin dar ninguna razón que desvirtúe la coincidencia de todos esos datos, salvo que la diferencia de metros con el solar le lleven a poner en duda que ésta sea la edificación declarada y a cuál se refiere el Catastro, objeción que no se sostiene desde el momento en que los interesados le piden la inscripción de la obra, justo con la superficie de solar que figura en el Registro.

#### IV

Mediante escrito, con fecha de 29 de noviembre de 2011, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 9, 18 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio, reformado por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social; 3.2 (modificado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) y 18.2.d) del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 51 del Reglamento Hipotecario; 45, 52 y siguientes del Real Decreto 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; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2002, 20 de septiembre de 2005, 23 de enero de 2006, 25 de agosto de 2008 y 15 de septiembre de 2009.

1. Una vez se ha descartado resolver sobre los dos primeros defectos que aparecen en la nota de calificación, habida cuenta que el recurrente ha prescindido de su revocación en el escrito de recurso, y así se recoge en el informe de la registradora, debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra nueva en la que concurren las circunstancias siguientes: a juicio de la registradora no resulta acreditada la adecuación de la obra nueva declarada a la legalidad urbanística, por entender que existen dudas respecto a la identidad de la finca a que se refiere la certificación catastral, descriptiva y gráfica incorporada y la finca sobre la que se pretende la inscripción de la obra declarada; el notario autorizante acredita en la escritura todos los medios existentes a su alcance para la justificación de los requisitos exigidos por las normas referidas en los vistos de este expediente.

2. La declaración de obra nueva está justificada por una certificación catastral descriptiva y gráfica que coincide con la obra descrita en el título y cuya inscripción se pretende, pero que no es totalmente coincidente en cuanto a la superficie

total de la finca tal como figura inscrita en el Registro de la Propiedad, lo que ha servido de base para que la registradora albergue duda fundada sobre la identidad de la finca.

Respecto de esta única cuestión, deberán respetarse las superficies inscritas en el Registro, dado la presunción de exactitud de los asientos registrales (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y la salvaguardia judicial de los mismos (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). En definitiva, sólo se debe analizar si la declaración de la obra se ajusta o no a la certificación catastral, a los efectos de entenderse o no cumplido el requisito del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Y en este aspecto debe darse la razón al recurrente, pues la identidad es completa, coincidiendo los 268 metros cuadrados del terreno sobre el cual está construida la edificación, tanto en el título como en la certificación catastral. En este sentido, la propia registradora admite la coincidencia entre la descripción en el título de la declaración de obra que se pretende inscribir, con la descripción de la misma en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se testimonia en la escritura. Es este el único extremo que debería tener en cuenta, si fuera lo único que pretendiera inscribir y no se plantease las dudas sobre la identidad de la finca. Sólo ocurre que en el Registro no coincide la extensión superficial inscrita con las que el Catastro y el título reflejan de la realidad, lo que es causa de dudas fundadas para la registradora.

Ahora bien, en el título calificado no sólo hay una declaración de obra nueva, sino una nueva descripción de la totalidad del inmueble, resultante de aquella declaración de obra, y aquí tampoco hay contradicción que impida la inscripción, entre la certificación descriptiva y gráfica y el título calificado. En la escritura se pretende que la superficie total registral de la finca pase de 218 metros cuadrados a 268 metros cuadrados que aparecen en el Catastro y son la realidad; lo que supone un exceso que equivale al 22,93% respecto de la superficie inscrita. Y es cierto que no es una total coincidencia, pero no estamos ante supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquéllos extremos, cuestiones todas que han quedado acreditadas sobradamente en este expediente.

3. Así pues, en cuanto al único de los defectos de la nota que se ha recurrido, y habida cuenta que: a) La identidad entre la finca registral sobre la que se declara la obra realizada, y la finca catastral cuya certificación se aporta, únicamente importa ahora a los efectos de constatar que la obra realizada es anterior de la Ley del Suelo de 1990 (según el certificado catastral aportado se edificó en el año 1982); esto está claramente acreditado no solo por la forma de descripción que aparece en el Registro, donde se refleja la existencia de la edificación aunque incompleta, sino también en la certificación catastral, descriptiva y gráfica en la que se refleja la antigüedad de la construcción; b) que frente a la general divergencia entre las descripciones registral y catastral de una finca, existen en el caso debatido apreciables coincidencias, entre una y otra; coinciden absolutamente el nombre y número de Gobierno de la calle, como substancialmente los linderos en los que se produce coincidencia entre apellidos en cuanto a los titulares -; derecha, M. L. hoy número 19 calle (...) de M. L. J.; izquierda E. G., hoy número 15 de la calle (...) de F. M. G.; fondo camino (...), que hoy es la Travesía (...); c) La coincidencia entre los metros edificadas y los de superficie de suelo, que se reseñan en el título calificado y el certificado catastral; y d) Las posibilidades de adquirir mayor certidumbre sobre la identidad de estas fincas, por el examen de los historiales de las fincas colindantes, facultad que no ha sido utilizada por la registradora; así como tampoco la de comprobar que no existen otras fincas en la calle que aparezcan de titularidad de las otorgantes, lo que le llevaría a resolver sus dudas y a tener certeza fundada de la coincidencia de la identidad de la finca. Procede concluir, que ha quedado acreditado que la obra realizada antes del año 1887 a que se refiere el certificado catastral aportado, es la que ahora se declara sobre la finca registral número 263 del Registro de la Propiedad de Fraga, debiendo revocarse el defecto impugnado.

4. En cuanto a la discordancia de la descripción de la obra nueva con la certificación del Catastro y la cabida de la finca, es cierto, que existe una diferencia de cabida de las fincas referidas, por lo que se podría discutir sobre excesos de cabida, y entonces habría que ver por qué cantidad o porcentaje. Sin embargo, en cuanto a la descripción de la obra nueva y las fincas parece conveniente para identificar una u otra finca no estar solamente a la cabida sino a otros datos que la describan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento Hipotecario; por ejemplo, existen en toda finca unos linderos, preceptivos en toda descripción de la finca; en este caso parece inequívoco, según esos linderos, que se trata de la finca referida, unido a otros hechos de la descripción del Catastro, como por ejemplo, la cabida de la finca es de 268 metros cuadrados, pero es la superficie del suelo, la que necesariamente es inferior a la superficie construida -268 metros cuadrados- a la que también se refiere el Catastro, y que difiere de la mencionada en el Registro -218 metros cuadrados-, que porcentualmente supera una vigésima parte; por todo ello, el problema puede derivar de un posible exceso de cabida, el cual puede ser adaptado a la realidad por otros medios, entre ellos por la simple apreciación de la registradora, junto con una rectificación en escritura pública, un acta de notoriedad u otro medio. Pero lo cierto es que no se ha solicitado el exceso de cabida.

A efectos del mencionado artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, se incorpora certificación catastral, descriptiva y gráfica de la que -según se expresa en la misma escritura- se deduce que la construcción de la edificación data del año 1887 y su descripción resulta coincidente con la misma escritura.

5. Por lo que se refiere a la justificación del cumplimiento de la normativa urbanística conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, es cierto que mediante la certificación catastral descriptiva incorporada a la escritura calificada, existen algunas discordancias puestas de relieve por la registradora -ciertamente de poca importancia por lo que se refiere a la superficie edificada-. Pero es igualmente cierto que, como ha entendido este Centro Directivo en

Resolución de 25 de agosto de 2008, no se trata de supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la finca entre la expresada en el título y en el documento justificativo de aquellos extremos, circunstancias que han de reputarse suficientemente acreditadas, a pesar de las escasas diferencias de superficie referidas en la calificación, toda vez que éstas no comportan dudas sobre esa identidad de la finca ni que haya contradicción, entre la certificación descriptiva y gráfica y el título calificado, que impida la inscripción.

En definitiva, la identidad entre la finca registral sobre la que se declara la obra realizada y la finca catastral cuya certificación se aporta, únicamente importa ahora a los efectos de constatar que la obra realizada es anterior de la Ley del Suelo de 1990 (según el certificado catastral aportado se edificó en el año 1887), y la duda de esa identidad de la finca no es en este caso fundada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación en cuanto al único defecto recurrido.

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, 1 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 2 -

**2923** *Resolución de 2 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Olmedo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de condominio, liberación de deudor y afianzamiento. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Olmedo, don Francisco Javier Serrano Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de condominio, liberación de deudor y afianzamiento.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, de fecha 16 de agosto de 2011, con el número 1.618 de su protocolo, se otorgó por don R. Y. G., doña R. M. S. como comuneros que disuelven su comunidad, los cónyuges don R. E. Y. V. y doña R. M. G. A., como fiadores, y doña R. S. D. como apoderada de la entidad acreedora –«Bankinter, S.A.»–, una disolución de condominio que ostentaban los dos primeros sobre una finca situada en Aldeamayor de San Martín con adjudicación de la totalidad de la finca al primero y la asunción por su parte de la totalidad de la deuda pendiente con la entidad acreedora, para lo que consiente la citada entidad en la representación de su apoderada, y además también existe una compensación en metálico acreditado; también comparecen los anteriores fiadores consintiendo en la continuación de la fianza; es reseñable por lo que se refiere a este expediente, que la comunidad que se disuelve, lo era en la proporción de 60% del adjudicatario y del 40% de la persona compensada; concurre que en la relación de cargas y arrendamientos, se menciona específicamente que «a excepción de las siguientes –se refiere a la hipotecaria–, está libre de cargas, sin arrendamientos y al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la Regla Quinta del artículo 9 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal», lo que supone una manifestación de ambas partes copropietarias de la finca, habida cuenta de que se trata de una disolución de comunidad y no de una transmisión a tercero que surge como nuevo adquirente de la finca.

#### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Olmedo el día 16 de agosto de 2011 y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Hechos I. La escritura otorgada el día dieciséis de agosto de dos mil once, ante el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, con el número 1718 de su protocolo, ha sido presentada telemáticamente en este Registro el día dieciséis de agosto de dos mil once, causando el asiento 549 del Diario 132, habiéndose aportado la copia autorizada el día diecinueve de agosto de dos mil once.–II. El día 6 de los corrientes se ha autoliquidado el Impuesto en la Oficina Liquidadora del Distrito Hipotecario de Olmedo. Fundamentos de Derecho Primero.–Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a «los obstáculos que

surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario» por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta nueva redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Segundo.—Establece el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960 de 21 de Julio, modificada primero por la 2/1988, de 23 de febrero, y después por la 8/1999, de 6 de abril, que «el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación. En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente.» Tercero.—Comenta la doctrina que este precepto tiene su antecedente en la reforma operada en la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, que añadió un párrafo al artículo 9 por el que se imponía al transmitente del piso o local a título oneroso la obligación de declarar en la escritura hallarse al corriente de los gastos de comunidad o expresar los que adeudare, en redacción no muy afortunada que suscitó numerosas dudas (en particular sobre si era o no aplicable a las compraventas en documento privado). Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril, en la que se redacta la norma en los términos actualmente vigentes, la certificación del estado de cargas se establece como condición «sine qua non» para que pueda autorizarse la escritura pública de venta, con la única excepción de la exoneración expresa por la parte adquirente en la misma escritura. En este sentido afirma el profesor R. B. R. C. en sus conocidos «Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal» que «aunque la obligación de declarar la situación de gastos de comunidad fue introducida por la reforma que la LPH experimentó en 1988, la obligación de presentar certificación sobre la situación de dichos gastos y que dicha certificación sea además requisito imprescindible para el otorgamiento de la escritura pública de venta y, consiguientemente, de acceso al Registro de la Propiedad de la transmisión efectuada, constituyen innovaciones de la Ley 1999... Lo verdaderamente relevante es la introducción de la necesidad de certificación y que su omisión impida que se autorice el instrumento público de venta, salvo que el adquirente exonere al transmitente, exoneración que se exige que sea expresa dado el carácter de renuncia que aquella tiene.» En la misma línea, D. L. F. sostiene en la 7.ª edición de su obra «Propiedad horizontal, comunidades y urbanizaciones» que «el contenido del párrafo 4 del apartado e) del artículo 9 en su redacción dada por la ley de 8/1999 de 6 abril ha modificado en profundidad lo dispuesto hasta ese momento en la misma Ley: Antes se trataba más bien de una responsabilidad interna entre el comprador y el vendedor en orden al saneamiento pero que en realidad no afectaba a la Comunidad. Ahora la exigencia no está sólo en manifestar sino en presentar una certificación de las deudas o de estar al corriente de pago, pues en otro caso no se autorizará el otorgamiento de la escritura, salvo que el adquirente le exonere de dicha obligación». Y J. M. G. G. comenta respecto al mismo precepto en su prestigioso «Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil» (V edición, pág. 1666) que «se trata de un requisito imprescindible para poder obtener la inscripción del título de transmisión en el Registro de la Propiedad. La razón es que al ser un requisito determinante de la posibilidad de otorgamiento mismo del título inscribible, ha de calificarse la legalidad de las formas extrínsecas del documento (art. 18 L. H.)». Cuarto.—A pesar de la claridad con que se pronuncia la Ley y la generalidad de la doctrina, se ha mantenido que la omisión de este requisito no constituye defecto que impida la inscripción apoyándose en las dos Resoluciones concretas de la Dirección General de los Registros y el Notariado que a continuación se citan. Quinto.—Es cierto que la de fecha 11 de diciembre de 2003 revocó la calificación registral declarando que la omisión de este requisito no afecta a la validez del acto. Pero no lo es menos que la doctrina del mismo Centro Directivo, desde sus orígenes hasta las Resoluciones posteriores a la que se comenta (v.g. la de 5 de abril de 2005, por citar sólo una) extiende la calificación a la vigilancia de los demás requisitos legales de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción; es decir, que aunque el Registrador no ponga en tela de juicio la validez del acto debe suspender la inscripción si no se le acredita el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para practicarla. La Resolución supone, pues, una excepción al criterio general de la propia DGRN y a la jurisprudencia de los Tribunales, que destaca que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria extiende la calificación de los Registradores de la Propiedad a los requisitos formales y a los de validez (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1999, de 11 de Noviembre), por lo que, en el presente caso, no puede ser ajena al cumplimiento de una exigencia sin la que —según el citado precepto de la Ley de Propiedad Horizontal— ni siquiera debió autorizarse la escritura cuya inscripción se pretende. Y, sobre todo, entre el presente supuesto y el estudiado en la Resolución de 11 de diciembre de 2003 no hay identidad de razón, ya que la escritura que se califica documenta una transmisión que se conviene en el mismo acto del otorgamiento y en el de la repetida Resolución se trata de una escritura de elevación a público de un



documento privado firmado antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril, en la que, además, se expresó que «desde el momento en que tuvo lugar la compraventa privada, la parte compradora se hizo cargo de todos los gastos». Por ello, el recurso del Notario autorizante se basó en la distinción esencial entre los dos supuestos afirmando que «el precepto de la Ley de Propiedad Horizontal que cita el Registrador en su nota de calificación (el mismo artículo 9.1.e) en que se basa la presente) se refiere a las transmisiones realizadas en documento público, por lo que no es aplicable a la presente escritura, ya que se trata de una transmisión realizada en documento privado que se eleva a público» en la que «queda cumplido tal requisito a pesar de no exigirse por la Ley, en las transmisiones realizadas en documento privado». Que no hay identidad de razón resulta también de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de febrero de 2006, que al confirmar la del Juzgado de Primera Instancia N.º 5 de la misma ciudad de 19 de julio de 2005, y con ella la repetida Resolución de 11 de diciembre de 2003, lo hizo considerando «absolutamente innecesario» pronunciarse sobre si la falta de certificación o exoneración en una escritura pública constituye defecto de forma que impida la inscripción, limitándose a señalar que en el caso que se analizaba «el comprador no solamente conocía la situación, sino que la asumió desde hace más de veinte años, es decir, antes de que el artículo 9.1.e de la Ley de Propiedad Horizontal impusiera la obligación mencionada». Sexto.—La segunda Resolución según la cual el incumplimiento del requisito que estudiamos no ha de impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad es la de fecha 19 de Octubre de 2005. Pero esta segunda Resolución ha sido anulada por sentencia dictada el 20 de octubre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia N.º 2 de Almería a causa de haberse dictado fuera del plazo establecido, es decir, después de que por aplicación del artículo 327 de la Ley Hipotecaria se entendiera desestimado el recurso. La sentencia anulando la Resolución es firme, por haberse desestimado la apelación contra la misma por la Audiencia Provincial de Almería en sentencia de 28 de marzo de 2007, e inadmitirse el recurso de casación por auto 5 de mayo de 2009 por el Tribunal Supremo. Por tanto, si algo aporta dicho expediente al caso concreto que nos ocupa no es en contra sino a favor de la nota calificación suspendiendo la inscripción por esta causa, que fue confirmada por acto presunto de la Dirección General de los Registros y el Notariado. Séptimo.—Pero quizá sea ocioso centrar tanta atención en las opiniones doctrinales y en dos Resoluciones aisladas del repetido Centro Directivo, la primera inaplicable por no existir identidad de razón y la segunda anulada por los Tribunales. «Los registradores se encuentran más vinculados a la ley que a la DGRN» (sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Lérida, de fecha 28 de julio de 2008, por la que revoca la RDGRN de 16 de febrero de 2008) y el artículo 9.1.e) de la de Propiedad Horizontal establece con absoluta claridad que sin el cumplimiento de los dos requisitos concurrentes en cuanto al estado de deudas (declaración del transmitente y aportación de certificación concordante o exoneración de esta última por el adquirente) «no podrá autorizarse el otorgamiento». Precepto evidentemente incumplido en la escritura que se califica, en la que no se aporta certificación en consonancia con lo declarado por el transmitente, ni el adquirente le exonera de ella. Octavo.—Por otra parte, el artículo 21 de la Ley Hipotecaria establece que «los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos». Entre estas circunstancias está siempre que se trate de contratos en que hubiere mediado precio o entrega de metálico, la determinación del mismo y «la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago» según el artículo 10 de la Ley Hipotecaria. La Dirección General de los Registros y el Notariado ha declarado en dos Resoluciones de 2 de junio de 2009, en palabras reiteradas por las de 7 y 8 de julio y 5 de septiembre del mismo año, que «la consecuencia de omitir cualquiera de las circunstancias a que se refiere el citado artículo 21 de la Ley Hipotecaria es la de que el título ha de considerarse incompleto y, como tal, no susceptible de inscripción hasta que sea subsanado o completado. En la de 15 de julio de 2010 insiste en que «de los documentos presentados deben resultar las circunstancias necesarias para extender la inscripción (cfr. arts. 3, 9, y 18 LH, y 51.9 y 100 RH). Así resulta del correlativo artículo 22 del mismo cuerpo legal...» Paralelamente, el 173 del Reglamento Notarial dispone que «en todo caso el Notario cuidará de que en el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble... se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además de que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero». A mayor abundamiento, el artículo 147 del Reglamento Notarial dispone que «el notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el» y el 148 que «los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma». La Dirección General de los Registros y el Notariado ha declarado en Resolución de 16 de julio de 2007 que «esta Dirección General ha entendido que, de igual forma que, por un lado, el registrador ha de extender la nota de calificación emitiendo juicios inequívocos y concluyentes, sin aventurarse en conjeturas o hipótesis (vid. Resoluciones de 19 de diciembre de 1993 y 20 de enero de 2004), no puede, por otro lado, modificar los términos del negocio calificado para hacer posible su reflejo registral (Resolución de 6 de marzo de 1997), ni suplir la intención o consentimiento de las partes, haciendo deducciones o Interpretaciones sobre cuál ha sido su voluntad (Resolución de 5 de abril de 2005).» Noveno.—En la escritura que se califica no se expresa con la necesaria claridad el contenido del contrato y el Pago del precio, pues: —Al comienzo de la estipulación segunda se dice que el adquirente asume la deuda pendiente del préstamo liberando a la transmitente, «va que D. R... no la compensa de dicha parte de deuda...» —Pero en el último párrafo de la misma cláusula se manifiesta que «como consecuencia de la adjudicación D. R. compensa a doña R...» con determinada cantidad y que ésta «se considera compensada» Calificación Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por los defectos subsanables siguientes: Primero.—Tratándose de escritura por la que se

transmite una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, ni se aporta la certificación a que se refiere el artículo 9.1.e) de la Ley ni el adquirente exonera expresamente al transmitente del cumplimiento de dicha obligación. Segundo.–No expresarse con la necesaria claridad el contenido del contrato y el pago del precio. Medio de subsanación En cuanto al primer defecto: Sin perjuicio de otros posibles medios admisibles en Derecho, se sugiere, alternativamente: a) Acompañar como documento complementario la certificación expedida por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, referida indudablemente a la finca objeto del contrato. b) Subsanar la escritura compareciendo transmitente y adquirente, o sólo este último exonerando expresamente a aquél de la obligación de aportar la repetida certificación. c) Sólo si se tratara de un supuesto de error de expedición de copia o de no haberse recogido en la escritura la declaración de exoneración formulada por el adquirente podría subsanarlo el Notario autorizante haciéndolo constar así bajo su responsabilidad, sin intervención de las partes ni aportación de documento complementario. Y en cuanto al segundo: Se sugiere rectificar la escritura por alguno de los medios previstos en el Reglamento Notarial, y particularmente por el acta subsanatoria del art. 153 de dicho Reglamento sólo si el verdadero sentido de la escritura resulta de su contexto o de otras autorizadas inmediatamente antes o después, o de los documentos tenidos en cuenta para su confección (Resoluciones DGRN de 27 de marzo de 1999, 12 de marzo de 2001 y 14 de febrero, 27 de marzo, 15 y 24 de abril y 27 y 29 de mayo de 2003, 23 de julio, 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005) o cuando se trata de subsanar la omisión de algún dato puramente notarial que no depende de la voluntad de los otorgantes (Resolución de 21 de noviembre de 2003), pero no puede suplir el consentimiento contractual de las partes, pues ello excede del ámbito propio de los juicios del Notario o de los hechos por él presenciados (Resolución de 16 de enero de 1999), por lo que no puede acudir a ella para modificar el contenido de una escritura anterior sin el consentimiento de los interesados (Resolución de 21 de marzo de 2005). Y ante el abusivo empleo de este medio subsanatorio, el Centro Directivo ha declarado en Resolución de 6 de abril de 2006 que «cree conveniente recordar su criterio, recientemente puesto de manifiesto, entre otras, en las resoluciones de 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005 (ambas del Servicio del Sistema Notarial), en el sentido de que lo que el artículo 153 del Reglamento Notarial permite es que el propio Notario subsane por sí mismo las omisiones, cuando su evidencia resulte del propio documento o de otros tenidos en cuenta para su confección» es decir, cuando «tal rectificación lo único que hace es expresar ahora con exactitud la voluntad que los comparecientes manifestaron con ocasión del otorgamiento del documento rectificado, respecto a lo cual la «interpretación ha de ser restrictiva y limitada a defectos formales del instrumento, nunca a su contenido de fondo». Todo ello, sin perjuicio de que en caso de tratarse de un error en la expedición de la copia que resulte de su cotejo con la matriz pueda subsanarse por el propio Notario autorizante bajo su responsabilidad (Resolución de 4 de mayo de 1982). Contra la presente nota de calificación: (...) Olmedo, a 20 de septiembre de 2011.–El Registrador.–Firmado: Francisco Javier Serrano Fernández».

### III

El 6 de octubre de 2011 se solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Villalón de Campos, don Diego Suárez Fernández, que confirmó la nota de calificación del registrador de Olmedo en fecha 25 de octubre de 2011.

### IV

El día 22 de noviembre de 2011, don Eduardo Jiménez García, notario de Valladolid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

1. En cuanto al primero de los defectos, el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal establece que «el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local del transmitente, deberá hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente». En consecuencia: a) El precepto es aplicable a los supuestos en que se «transmita, por cualquier título» un elemento de un edificio en régimen de propiedad horizontal; y, b) El precepto establece que, a falta del certificado o la exoneración a que refiere, «no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público». En cuanto al primero de los requisitos, es preciso, para que sea de aplicación, que se trate de una «transmisión» de vivienda o local en régimen de propiedad horizontal. La naturaleza de «transmisión» de la disolución de un condominio –como es el caso que nos ocupa– es dudosa, como ha puesto de manifiesto la Resolución, de 26 de julio de 2011 de la Dirección General de registros y del Notariado que, tras estudiar con detalle las opiniones jurisprudenciales y doctrinales acerca de la cuestión, no determina si la disolución de condominio tiene o no el carácter de transmisión, concluyendo que «(...) en realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo, pero en todo caso, tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial) lo que explica que deba considerarse título inmatriculador. En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada». No estando, pues,

determinado, que la disolución de condominio sea «transmisión», y siendo así que el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal es de aplicación, sólo, cuando «se transmita, por cualquier título» una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, la simple aplicación del principio general del derecho de que las prohibiciones han de ser interpretadas, siempre, restrictivamente, no puede llevar a más conclusión que la de que, en una disolución de condominio, al igual que en una partición de herencia, la prohibición de autorizar la escritura por falta de acreditación del estado de deudas con la comunidad de propietarios, o su exoneración, no puede ser de aplicación. Aun en el caso de que, al contrario de lo que la Dirección General citada tiene dicho, fuese claro e incontrovertido el carácter de «transmisión» de la disolución de condominio, la consecuencia legal de la autorización de la escritura, en contravención del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, no sería la que extrae el registrador (nulidad del título, que lo hace ininscribible). Sorprende que el registrador, que tan cuidadosamente se ocupa de explicar por qué en su opinión, no son aplicables en este caso las Resoluciones de 11 de diciembre de 2003 y 19 de octubre de 2005, que mantienen un criterio contrario al suyo, expresando claramente la doctrina de la referida Dirección General, olvida la mucho más reciente y perfectamente definitiva en esta cuestión, de 13 de marzo de 2008, en la que, tras explicar de manera detallada todos los antecedentes doctrinales, la Dirección General de los Registros y del Notariado, de manera taxativa, concluye que «el Centro Directivo en que la omisión que el Registrador achaca a la escritura calificada no se sanciona especialmente por la Ley como defecto impeditivo de la inscripción, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos) constituye impedimento legal para la práctica del asiento. Por otra parte, las apreciaciones que el Registrador expresa sobre la nulidad formal de la escritura calificada por el hecho de la pretendida infracción de la norma prohibitiva es de todo punto improcedente, habida cuenta del ámbito de su función calificadora conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario. Y lo mismo cabe concluir en el plano de la interpretación del artículo 1223 del Código Civil que invoca en su nota impugnada el funcionario calificador. En definitiva, de los razonamientos precedentes se desprende paladinamente que, en el presente caso, la omisión que el Registrador achaca a la escritura calificada ni constituye causa de nulidad formal del título por incumplimiento de la normativa notarial, ni dicho funcionario es competente para declarar la nulidad formal de aquél por la mera inobservancia de la norma del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, ni esta presunta falta impediría la inscripción solicitada según la doctrina vinculante sentada por las citadas Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de diciembre de 2003 y 1.9 de octubre de 2005». A la vista de lo anterior, es de todo punto evidente que el registrador se ha excedido en su función, privando indebidamente a don R. Y. G. de la inscripción de la finca a su favor y, con ello, de la protección que, con arreglo a la ley, resulta de la inscripción, sin el amparo legal bastante que, en el caso de privación de derechos reconocidos en la ley, debe ser un fundamento especialmente consistente y sólido. En este caso, además, el propio don R. Y. G., adjudicatario de la finca y, hasta entonces, dueño de su 60% indiviso, de manera expresa, declara en la escritura que ésta «...está libre de cargas, sin arrendamientos y al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la Regla Quinta del artículo 9 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal», circunstancia que es lógico que conozca directamente, por su propio interés, ya que la finca es ya, mayoritariamente, suya, antes de la disolución del condominio, sin que sea para casos como éste para los que el legislador estableció la exigencia del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal.

2.–En cuanto al segundo de los defectos. Aparentemente, el registrador no entiende la liquidación practicada a efectos de determinar la compensación –que no precio– a ser satisfecha por el adjudicatario de la finca a su condueña, porque, según dice, en la escritura se expresa por un lado, que el adquirente asume la deuda pendiente del préstamo liberado a la transmitente, «ya que D. R... no la compensa de dicha parte de deuda» y, por otro, que «como consecuencia de la adjudicación... Don R. compensa a Doña R...» con determinada cantidad, y que esta «se declara compensada». En la escritura, tal y como transcribí antes, se detalla cuidadosamente, en la parte expositiva, qué integra el patrimonio común de los comuneros: una vivienda, que se valora en doscientos veintinueve mil novecientos dieciocho euros y veintiséis céntimos, y una deuda, por razón de un préstamo, que asciende a ciento ochenta y ocho mil seiscientos sesenta y ocho euros y veintiséis céntimos. Se explica también que el valor neto de ese patrimonio común, «Deducido el pasivo del activo» es de cuarenta y un mil doscientos cincuenta euros, y se establece que de tal neto «...corresponden un 60% a don R. Y. G. y un 40% a doña R. M. S.». Basta, pues, una sencilla operación matemática, para determinar que a doña R. M. S. le corresponden dieciséis mil quinientos euros, que es precisamente el importe de la transferencia cuya justificación se incorpora a la escritura, y del que doña R. M. S. da carta de pago. Los incisos que el registrador destaca, y que aparentemente provocan su incompreensión, son perfectamente consistentes: En el primero, se indica que don R. Y. G. asume para sí el deber de pagar, por sí solo, la totalidad del préstamo que forma parte del patrimonio común, que asume para sí en su totalidad, liberando a doña R. M. S. de su obligación como prestataria solidaria, liberación que, además, consiente el banco acreedor en la propia escritura. Como consecuencia de tal liberación, don R. M. S. no ha de compensar –pagar– a doña R. M. S. por el importe de la deuda que asume, ya que la asunción supone, per se, liberación de la deuda en cuanto a tal importe. Exactamente igual que en una compraventa con subrogación de préstamo hipotecario, el comprador no «paga» el precio entero, sino sólo la diferencia entre éste y la deuda viva en la que se subroga, en este caso, el adjudicatario no compensa a la otra condueña en cuanto a la parte de lo que a ésta corresponde que coincide con su parte en la deuda, sino que asume para sí dicha deuda.

3.–Y en el segundo, de manera consistente, se dice que don R. Y. G. «paga» a doña R. M. S. la diferencia, es decir, los referidos dieciséis mil quinientos euros, mediante transferencia, y que ésta, «en consideración a la anterior asunción de deuda y a esta entrega se considera compensada en sus derechos». Aun admitiendo que la dicción puede ser mejorable, el sentido de los pactos es perfectamente comprensible y queda claro que don R. Y. G. asume toda la deuda para sí solo, hasta

el punto que el banco concurre y libera a doña R. M. S., queda claro el valor de los derechos netos que corresponden a cada comunero, pues basta una sencillísima operación matemática para determinar que a doña R. M. S. le corresponden dieciséis mil quinientos euros, valor neto de su participación en lo que ambos comuneros comparten y queda acreditado documentalmente lo exigido, respecto del pago, por el artículo 10 de la Ley Hipotecaria.

## V

Mediante escrito con fecha de 1 de diciembre de 2011, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

El día 28 de noviembre de 2011, se presenta en el registro de la Propiedad de Olmedo, escritura complementaria y aclaratoria de la que es objeto del expediente, autorizada por el notario de Valladolid, don Juan González Espinal, de fecha 21 de noviembre de 2011, con número 2.608 de su protocolo. En el detalle del recurso figura que está ya inscrita.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.1.e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, modificada primero por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, y modificada después por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Propiedad Horizontal; 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2003, 20 de enero de 2004, 5 de abril y 19 de octubre de 2005, 16 de julio de 2007, 13 de marzo de 2008 y 26 de julio de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de disolución de comunidad con asunción por el adjudicatario de la deuda hipotecaria pendiente, en la que concurren las circunstancias siguientes: no se aporta la certificación del administrador de la comunidad de propiedad horizontal relativa al estado de deudas, ni se ha exonerado expresamente de esta obligación por el adquirente; se hace en el epígrafe cargas de la escritura –habida cuenta que se trata de disolución de comunidad y adjudicatario y la compensada conocen la situación de la finca– que está al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la regla quinta del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal; concurre además, lo que da lugar a un segundo defecto en la nota de calificación, que la liquidación entre las partes, a juicio del registrador, no expresa con necesaria claridad el contenido del contrato y el pago del precio.

Son por lo tanto dos los asuntos que han de ser debatidos en este expediente; el primero, el relativo a si es necesaria la incorporación en la escritura de disolución de comunidad del certificado del administrador de la propiedad horizontal expresivo del estado de deudas con la comunidad o la exoneración expresa del mismo, mencionados en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal; el segundo, la determinación de si es suficientemente claro el contenido del contrato y el pago del precio.

2. Respecto al primero de los defectos de la nota de calificación, el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que «el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación. En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de Secretario, con el visto bueno del Presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión».

Y es cierta toda la doctrina que respecto a este artículo el registrador plasma y relata en la fundamentación de su nota de calificación. Pero también es cierto que la razón y motivaciones del espíritu informador de esta disposición responden a la necesidad de la protección del tercer adquirente de la finca perteneciente a una comunidad de propiedad horizontal, ya que las cargas derivadas de las cuotas de gastos y mantenimientos así como la procedentes de las derramas pendientes por actuaciones en la comunidad tienen una naturaleza real que afecta y grava la finca, de forma que el adquirente de la misma soporta esas cargas como si de las registrales se tratase. Es por eso que el legislador de la Ley de Propiedad Horizontal ha plasmado esta disposición: en garantía del tercer adquirente de la finca que no se ve amparado en este caso por una publicidad tabular.

Ocurre que en el caso que nos ocupa no nos encontramos ante una transmisión de propiedad ordinaria, sino ante una adquisición como consecuencia de una disolución de comunidad que no tiene una clara naturaleza traslativa, por lo que el recurrente justifica la omisión en tal naturaleza.

La reiterada doctrina de este Centro Directivo ha debatido la naturaleza traslativa o declarativa de las disoluciones de comunidad, si bien por cuestiones relativas a la justificación del título como medio para la inmatriculación. La reciente Resolución de 26 de julio de 2011, establece en sus fundamentos que «en realidad, lo que sucede es que la división de la

cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo, pero en todo caso, tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial) lo que explica que deba considerarse título inmatriculador. En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada»; la cuestión no es pacífica, si se tiene en cuenta la variedad de doctrina en este campo.

Pero no es la naturaleza traslativa o especificativa lo importante por resolver este expediente, sino la utilidad de la exigencia de la certificación de cargas de la comunidad de propiedad horizontal, para el caso que nos ocupa; y es que ambas circunstancias, por un lado la de que se trata de un acto de discutida naturaleza traslativa, y por otro, la de que el adquirente –que es la persona protegida por la exigencia del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal– es el condueño junto con la que cede su derecho de propiedad, hace que la utilidad de la norma sea, al menos en este caso, inocua; y es que efectivamente, el que era condueño de la finca –no cualquier condueño, sino el propietario del 60%– en el caso que nos ocupa, no se trata de un tercero adquirente que viene por primera vez a la titularidad de la finca, sino de alguien que ya poseía, era titular, copropietario y conocía suficientemente el estado de los gastos de la comunidad, sus derramas, y sobre todo las posibles deudas pendientes que podrían gravar la vivienda respecto a la comunidad de propietarios; pero es que además, en la misma escritura de disolución de comunidad, en el epígrafe cargas de la misma, se hace constar por ambos otorgantes que está al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la Regla Quinta del referido artículo 9. En consecuencia, no se puede sostener este primer defecto de la nota de calificación.

3. En relación con este primer defecto de la nota de calificación, respecto a la mención que se hace por el registrador en sus fundamentaciones de sus obligaciones en virtud del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, la doctrina de este Centro directivo ya ha resuelto en otras ocasiones sobre la cuestión; en numerosas Resoluciones –recoge la de 13 de marzo de 2008– considera este Centro Directivo (y a pesar de que en alguna el Registrador alegó infracción de la legalidad de las formas extrínsecas a que se refiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) que ni el incumplimiento de las obligaciones que se imponen al transmitente ni la prohibición de autorización de la escritura pública afectan «a la validez del negocio celebrado, por lo que si el mismo, en este caso una compraventa, reúne los requisitos que para su validez exigen las leyes (artículos 1261 y siguientes y 1300 del Código Civil) no existen obstáculos para que pueda acceder al Registro, todo ello al margen de las acciones que al adquirente competan frente a quienes hayan incumplido o quebrantado aquellas obligaciones y prohibición, en cuanto, pese a la inscripción, habrá de soportar la afección real de la finca transmitida que la misma norma impone por razón de tales gastos». Y es que la omisión que el registrador achaca a la escritura calificada no se sanciona especialmente por la ley como defecto impeditivo de la inscripción, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos) constituye impedimento legal para la práctica del asiento.

4. Respecto al segundo de los defectos de la nota de calificación, es ciertamente importante la consideración del artículo 173 del Reglamento Notarial que el registrador menciona en su nota de calificación junto con el 147 del mismo texto legal por el que se dispone que el notario redactará el instrumento público conforme la voluntad común de los otorgantes, indagando, interpretando y adecuando esa voluntad al ordenamiento jurídico, informando a los otorgantes del valor y alcance de su redacción –lo que indudablemente ha cumplido el notario en el caso que nos ocupa–; pero aún más nos importa comprobar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 148 del citado Reglamento Notarial, que establece «los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma»; indudablemente se corresponde con el contenido de la doctrina de este Centro Directivo plasmada en Resoluciones de 20 de enero de 2004, 5 de abril de 2005 y 16 de julio de 2007, que establecen parecidas disposiciones respecto de la forma de reflejar por el registrador el contenido de las escrituras en el Registro, así como en la extensión de las notas de calificación –Resoluciones mencionadas por el registrador en la nota de calificación objeto de este expediente–; pero más allá de consideraciones jurídicas, en este expediente es preciso previamente interpretar a la vista de la redacción de la escritura en cuestión, si es conforme con la legislación y doctrina expuesta el sentido y contenido plasmado en la citada escritura; en las disposiciones de la misma se detalla que «el adquirente asume la deuda pendiente del préstamo liberando a doña R. –transmitente–... frente a... del pago de su parte de deuda... ya que don R. no la compensa de dicha parte de deuda...», lo que se entiende de forma clara ya que al asumir don R. Y. G. para sí el deber de pagar, no ha de compensar –pagar– en esa cantidad a doña R. M. S.; en definitiva, la asunción de la deuda hipotecaria supone en sí misma la liberación de esa parte de la deuda que como consecuencia de la adjudicación correspondía a don R. Y. G.; así pues, dicho de otra forma, el adjudicatario no compensa a la otra condueña en cuanto a la parte de lo que a esta corresponde y coincide con su parte de la deuda, sino que asume para sí dicha deuda; y por otro lado, habida cuenta que la cantidad de la que se libera a doña R. M. S. como consecuencia de la asunción de la deuda, es inferior a la deuda que el adjudicatario contrae como consecuencia del exceso de adjudicación, se procede a determinar en la escritura que «como consecuencia de la adjudicación realizada y teniendo en cuenta el valor de la vivienda y la deuda que se mantiene con la entidad acreedora don R... compensa a doña R... con la cantidad de 16.500 euros mediante transferencia...»; esta cantidad resulta de una sencilla operación matemática que se deduce claramente de la redacción de la escritura, consistente en restar al valor de la vivienda común el saldo pendiente de la deuda hipotecaria, –«deducido el pasivo del activo»– y de ese valor neto, corresponde el 60% al adjudicatario y el 40% a la que debe ser compensada, lo que hace que esa cantidad que se le

deba compensar sea de 16.500 euros, lo que así se hizo. No puede sostenerse por el registrador ese defecto en la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

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, 2 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

### - 3 -

**2924** *Resolución de 3 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Coria, por la que se deniega la inscripción de un acta de protocolización de un auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Coria, por el que se aprueban las operaciones de división de herencia, ante notario de Coria. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M.G. B. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Coria, por la que se deniega la inscripción de un acta de protocolización de un auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Coria, por el que se aprueban las operaciones de división de herencia, ante el notario de Coria, don Andrés Diego Pacheco.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Coria, don Andrés Diego Pacheco, de fecha 22 de febrero de 2011, con el número 237 de orden de su protocolo, se protocolizaron por el notario autorizante en cumplimiento de la orden del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Coria, los siguientes documentos, derivados todos del procedimiento de división de herencia 133/2002: testimonio de los acuerdos del auto 85/06 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Coria de fecha 22 de marzo de 2006; testimonio de lo acordado en la Resolución de 4 de mayo de 2006, del mismo juzgado; testimonio de lo reflejado en el Acta de Comparecencia de 3 de junio de 2005, en el mismo juzgado; testimonio de lo acordado en el auto de 18 de febrero de 2003, del mismo juzgado; en la solicitud de inscripción y medio de notificación, se ha señalado por la presentante la casilla «inscripción total».

#### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Coria (Cáceres) el día 4 de noviembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 16 de noviembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Notificación a efectos de lo dispuesto en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, cuyo capítulo XI (acción administrativa en materia de seguridad jurídica preventiva), introduce determinados artículos de la Ley Hipotecaria, entre ellos, el artículo 322 párrafo primero, a cuyo tenor: .La calificación negativa del documento... deberá notificarse al presentante, al Notario autorizante, y, en su caso, a la autoridad judicial o funcionario que lo haya expedido». Calificado el precedente documento, de conformidad con los artículos 18 y concordantes de la ley hipotecaria, se ha procedido a suspender la inscripción solicitada sobre la base de las siguientes consideraciones: Hechos: Con fecha 4 de noviembre de 2011, a las diez horas y treinta y cinco minutos, se presenta telemáticamente en el Registro copia autorizada de escritura de Protocolización, autorizada por el Notario de Coria, Don Andrés Diego Pacheco, con el número 237 de su protocolo, presentada a liquidación el día 4 de Noviembre de 2011 y que causa el asiento 1427 del Diario 59. Examinada la documentación presentada se acuerda la suspensión de la inscripción solicitada en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: 1.–No se acreditan las circunstancias personales de Don José, Don Augusto y Don Antonio L. G. en los términos exigidos por la legislación hipotecaria. Principio de Especialidad, art. 9.4 L.H. y 51.9 R.H. 2.–No se acompaña, junto con el auto de aprobación de las operaciones divisorias, el título sucesorio. Art. 14 L.H. 3.–No se acredita el nombramiento de contador-partidor en los términos del art. 784 Lec. 4.–No se acredita la aceptación del cargo de contador-partidor en los términos del art. 785 Lec. Todo ello al amparo del artículo 18 L.H. y 100 R.H. Teniendo los defectos señalados el carácter de subsanables, procede la suspensión de la inscripción solicitada, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada. Contra esta (). Coria, a 16 de noviembre de 2011. El registrador (A. Lopez)».

#### III

No se solicitó calificación sustitutoria en el plazo reglamentario establecido por la Ley.

El día 1 de diciembre de 2011, doña M. G. B. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

Primera.

En la fundamentación jurídica de la calificación negativa el registrador de la Propiedad de Coria hace constar 4 apartados, a saber:

1. Se fundamenta por el registrador que no se acreditan las circunstancias personales de don José, don Augusto y don Antonio L. G. en los términos exigidos en la legislación hipotecaria. Principio de especialidad, artículo 9.4 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario.

Referidos artículos hacen referencia a las circunstancias que se han de hacer constar en la inscripción en el Registro. El acta que se presenta a inscripción (presentada por la solicitante, no de forma telemática como erróneamente se dice en la resolución que se impugna) se refiere únicamente a la que suscribe, doña M. G. B., por lo tanto ninguna circunstancia personal de don José, don Augusto y don Antonio L. G. se ha de hacer constar, por cuanto el título que se presenta a inscripción no hace referencia a dichas personas.

Se han aprobado las operaciones divisorias en proceso judicial con todas las garantías, de la herencia causada por don A. G. M., habiéndose solicitado únicamente la inscripción por y para doña M. G. B., no para las personas que se identifican en la resolución impugnada, familiares de la presentante. La mitad que se pretende inscribir, la mitad indivisa solo se la ha adjudicado a doña M. G. B., por lo tanto, ninguna circunstancia personal debe aportarse de los hermanos L. G., que por otra parte, no han comparecido en el expediente judicial, con lo cual el principio de especialidad no se ve afectado.

Por su importancia es necesario hacer constar que la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 22 de mayo de 2009, en el recurso interpuesto por don A. R. H., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Guadix, a inscribir una escritura de adjudicación de herencia, se otorga una escritura de partición de herencia en la que comparecen parte de los herederos, que se limitan a adjudicar pro indiviso los bienes, en la misma proporción que marca el testamento. Los restantes herederos no comparecientes han aceptado la herencia dentro de un procedimiento judicial, por lo que el recurrente entiende que no es necesaria su intervención ya que los bienes se adjudican indivisos.

La Dirección General de los Registros y del Notariado considera que estamos ante una auténtica partición y por tanto es necesaria la intervención de todos los herederos, pues el derecho hereditario en abstracto que les corresponde a cada uno de ellos, al convertirse en titularidad concreta sobre cada uno de ellos mediante la partición, necesita del consentimiento individualizado de todos los herederos, circunstancia que ha tenido lugar en el presente caso, al haberse seguido un proceso judicial con todas las garantías, donde se ha citado a todas las partes y han tenido la oportunidad de comparecer y alegar lo que se su derecho correspondiere.

2. En su fundamentación segunda, se expone por el registrador que no se acompaña el título sucesorio, junto con el auto de aprobación de las operaciones divisorias. Artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 14 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo segundo sólo exige para inscribir bienes y adjudicaciones concretas que deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente. El citado artículo no exige la presentación del título sucesorio, que en este caso, es el acta de declaración de herederos ab intestado que obró en el expediente judicial seguido al efecto, como lo prueba el hecho de la aprobación del inventario y su adjudicación a los herederos.

La Dirección General de los Registro y del Notariado por Resolución de fecha 22 de julio de 2005, rechaza la necesidad de acompañar el acta de declaración de herederos, cuando el artículo 76 del Reglamento Hipotecario indica que basta «consignar en la escritura los particulares de dicha declaración de herederos, sin necesidad de acompañar la misma».

3. En el apartado 3 de la resolución que se impugna se dice que no se acredita el nombramiento de contador-partidor en los términos del artículo 784 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 784 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, hace referencia a la designación del contador y de los peritos, nada tiene que ver con la inscripción que se pretende a favor de doña M. G. B.

El nombramiento de contador-partidor obra en el expediente judicial seguido al efecto, como lo prueba el hecho de la aprobación del inventario de bienes y su adjudicación a los herederos, en nada afecta ni puede afectar a la legítima pretensión de la que suscribe de inscripción a su favor de lo adjudicado por resolución judicial firme.

Consta apartado el auto número 85/06, fechado en Coria el día 22 de marzo de 2006, donde en su parte dispositiva se aprueban las operaciones divisorias de la herencia del causante don A. G. M. realizadas por el contador, por lo tanto, consta el nombramiento, aceptación y realización de las operaciones particionales por contador-partidor designado judicialmente.

4. En el apartado 4.–se dice que no se acredita la aceptación del cargo de contador-partidor en los términos del artículo 785 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100

del Reglamento Hipotecario.

Se remite el recurrente a lo expuesto anteriormente, en el auto número 85/06, fechado en Coria el día 22 de marzo de dos 2006, en su parte dispositiva se aprueban las operaciones divisorias de la herencia del causante don A. G. M. realizadas por el contador, por lo tanto, consta el nombramiento, aceptación y realización de las operaciones particionales por contador-partidor designado en el proceso judicial.

Segunda.

La legalidad de las formas extrínsecas de los documentos corresponde su calificación al Registrador, pero lo que no puede es calificar la legalidad de las resoluciones judiciales presentadas, autos judiciales firmes (auto número 85/06, de fecha 22 de marzo de dos 2007 y auto fechado en Corla de 18 de febrero de 2003) dictados por la autoridad judicial en un proceso con todas las garantías para las partes, partes demandadas que no comparecieron en el proceso, pero no por ello el acto procesal carece de validez, remitiéndonos para ello a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, por cuanto la calificación del registrador se ha de limitar a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en el que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, en modo alguno a la forma y manera del nombramiento o aceptación del contador-partidor, que es una competencia exclusiva de la autoridad judicial, por lo que invade con ello la esfera judicial. Es título suficiente para la inscripción los autos judiciales firmes presentados en este Registro, junto con el acta de protocolización autorizada por el notario de Coria, don Andrés Diego Pacheco, de fecha 22 de febrero de dos 2011.

V

Mediante escrito con fecha de 7 de diciembre de 2011, el registrador de la Propiedad emitió el preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 13 del mismo mes). En el citado informe, el registrador, a la vista de las alegaciones presentadas en el escrito de recurso, mantiene los dos puntos primeros y elimina los dos puntos finales de su nota de calificación, manteniendo la decisión de no inscribir el documento presentado en virtud de los dos primeros defectos de la nota de calificación.

#### **Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 6, 9.4, 14, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 51.9, 76, 78 y 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 1960, 11 de febrero de 1998, 22 de julio de 2005 y 22 de mayo de 2009.

1. A la vista del escrito de recurso, se ha prescindido por el registrador de los dos últimos defectos de la nota de calificación. Por lo tanto, solo debe decidirse en este expediente, si es o no inscribible una escritura de protocolización de operaciones de división de herencia, en la que concurren las circunstancias siguientes, que suponen los dos primeros defectos y cuestiones que se han de debatir y son objeto del mismo: no se acreditan las circunstancias personales de algunos de los adjudicatarios de la finca sobre la que se efectúan las operaciones de división de la herencia y no se acompaña al auto de aprobación de operaciones divisorias, el título sucesorio, o al menos se inserta en la documentación presentada.

2. Respecto al primero de los defectos de la nota de calificación –falta de expresión de las circunstancias personales de algunos de los adjudicatarios–, la recurrente en su escrito, señala que la inscripción solo ha sido solicitada por y para ella misma, no siendo necesario por lo tanto, la acreditación de las circunstancias personales de los restantes herederos; pero resulta que en la solicitud de inscripción y en el medio de notificación se manifestó por la recurrente, la petición de inscripción de la totalidad de las adjudicaciones, marcando en el impreso correspondiente con señal indeleble en la casilla «inscripción total». Así pues, al amparo del principio de rogación del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, ha de entenderse solicitada la práctica de todos los asientos que procedan a la vista del documento calificado, salvo manifestación expresa de práctica de determinado asiento; la Resolución de 11 de febrero de 1998, establece que el principio de rogación queda así debidamente cumplimentado, puesto que la sola presentación del documento implica la presentación de los asientos correspondientes.

En consecuencia, al no constar las circunstancias personales de algunos de los herederos, al amparo de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, puesto que una mitad indivisa de la finca descrita se adjudica a esos herederos– es correcta la suspensión por ese defecto, ya que tales circunstancias son necesarias para practicar el asiento correspondiente.

3. Respecto al segundo de los defectos de la nota de calificación –acompañar el título sucesorio– el artículo 14 de la Ley Hipotecaria y los 76 y 78 del reglamento Hipotecario, señalan que el título fundamental de la sucesión es, entre otros, el testimonio del auto de declaración de herederos abintestato –que no se ha acompañado–, debiendo presentarse con el título inscribible o insertarse de modo integro o al menos en relación respecto de los elementos necesarios para la calificación, en la documentación presentada, pues todos los extremos del mismo han de ser objeto de calificación registral del total título inscribible, y esto, porque el procedimiento registral no quede viciado por omisión de un trámite esencial. En este sentido lo ha recogido la Resolución de 15 de enero de 1960.



Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota del registrador en los dos primeros defectos recurridos, únicos objeto de este expediente.

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 febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

**2925** *Resolución de 3 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Lleida n.º 1 a practicar la inscripción del fallo de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por doña L. S. H. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lleida número 1, don Juan José Ortín Caballé, a practicar la inscripción del fallo de la Sentencia de 18 de diciembre de 2009 dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

### Hechos

#### I

El 25 de julio de 2011 se expide mandamiento por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Lleida por el que se ordena «la inscripción del fallo de la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el rollo de apelación número 18/2009, estimatoria de la sentencia dictada el 30 de octubre de 2008 por este Juzgado en los autos de procedimiento ordinario número 591/2006, respecto de la finca registral n.º 10556 (libro 1685, tomo 2511, hoja 139 y ss) así como en todas aquellas otras fincas registrales que se hubieren formado como consecuencia de la división de propiedad horizontal de ésta, respecto del edificio sito en la ciudad de Lleida Av. (...) n.º 44, 46 y 48». El fallo de la sentencia cuya inscripción se insta es del siguiente tenor: «Primero.–Estimar el recurso de apelación formulado por doña Lourdes S. H. contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2008 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Lleida, que se revoca; Segundo.–Estimar el recurso formulado contra las resoluciones dictadas el 20 y 22 de septiembre de 2006, que se anulan; Tercero.–Declarar la inhabilidad de las planta sexta y bajo cubierta del edificio plurifamiliar de 48 viviendas, locales y aparcamientos subterráneos de la Avenida (...) 44,46 y 48 de Lleida, prohibiendo cualquier uso y la imposibilidad de otorgar la licencia de ocupación hasta llevar a cabo el derribo y la adaptación de la construcción a la normativa aplicable, que deberá ejecutarse de forma voluntaria dentro del plazo de dos meses a contar desde la notificación de la sentencia, transcurrido el cual se pasaría a la ejecución forzosa, también a realizar dentro de un nuevo plazo de dos meses a contar desde el día del vencimiento del anterior».

#### II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Lleida número 1 el día 27 de septiembre de 2011, causando el asiento de presentación 898 del Libro Diario 206, fue objeto de calificación negativa por el registrador de la Propiedad de Lleida número 1, don Juan José Ortín Caballé, en los siguientes términos: «El fallo de la indicada sentencia estima tres recursos formulados por la actora contra una sentencia de 30 de octubre de 2008 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Lleida, que se revoca; y contra las resoluciones dictadas el 20 y 22 de septiembre de 2006, declarando la inhabilidad de las plantas sexta y bajo cubierta del edificio plurifamiliar de 48 viviendas, locales y aparcamientos subterráneos de la Avenida (...), 44, 46 y 48 de Lleida, prohibiendo cualquier uso y la imposibilidad de otorgar la licencia de ocupación hasta llevar a cabo el derribo y la adaptación de la construcción a la normativa aplicable, que deberá ejecutarse de forma voluntaria dentro del plazo de dos meses a contar desde la notificación de la sentencia, transcurrido el cual se pasaría a la ejecución forzosa, también a realizar dentro de un nuevo plazo de dos meses a contar desde el día del vencimiento anterior. La práctica de la inscripción ordenada en el mandamiento se solicita sobre la finca registral 10.556, así como en todas aquellas otras fincas registrales que se hubieran formado como consecuencia de la división de propiedad horizontal de la misma. Del Registro resulta: 1.–Que la finca 10.556 ha sido dividida en 85 entidades; 2.–Que las entidades 1 a 4, 6 a 19, 21 a 23, 25 a 27, 29 a 40, 44 a 49, 51 a 85, todas inclusive, se encuentran gravadas con derechos de hipoteca a favor de Banco de Sabadell; 3.–Que las entidades 5 y 42 han sido vendidas a doña C. M. C. y han sido hipotecadas posteriormente a favor de Caixa d'Estalvis del Penedés; 4.–Que las entidades 20 y 43 han sido vendidas a M. A. S., hipotecándose posteriormente la entidad 43 a favor de Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona; 5.–Que las entidades 24 y 41 han sido vendidas a doña G. C. S., hipotecándose posteriormente a favor de Banco Popular Español, S.A.; 6.–Que las entidades 28 y 57 han sido vendidas a los consortes don D. G. E. y doña G. T. M.; 7.–Que las entidades 39, 44

y 62, además, están gravadas con embargo a favor de Bravo Pellisé Inversions, S.L.; 8.–Y que la entidad 50 ha sido vendida a doña B. A. G.; 9.–Y que las entidades 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58 y 50 figuran embargadas a favor del Ayuntamiento de Lleida. No resulta de la documentación presentada que dichos titulares de derechos en el Registro hayan sido citados en el procedimiento, con excepción del Ayuntamiento de Lleida que es codemandada en el mismo y de Banco Sabadell, S.A. Es de reseñar que con fecha 8 de noviembre de 2010, se presentó en este Registro mandamiento expedido el día 2 de los mismos mes y año, por el mismo Juzgado; y solicitándose en su día por la presentante la práctica de la nota marginal regulada en el artículo 75 del R.D 1093/1997, de 4 de julio, por que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística sobre la totalidad del edificio que constituye la indicada finca 10.556. Es de suponer que la presentación de nuevo documento en términos idénticos presupone la misma solicitud. Asimismo, se debe de resaltar que dicho mandamiento fue objeto de calificación negativa por no constar el haberse efectuado la citación a todos los titulares registrales de derechos sobre las fincas afectadas, siendo recurrida la calificación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual, en Resolución de fecha 3 de marzo de 2011, confirmó la indicada calificación. Fundamentos de Derecho.–Es competencia y obligación del registrador, en el ámbito propio de su función calificadora, apreciar la existencia de obstáculos que surjan del Registro o de la documentación aportada para el cumplimiento de lo ordenado en documentos expedidos por la autoridad judicial (arts. 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento). El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal 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, e impide practicar la inscripción en los términos solicitados, sobre la totalidad del edificio inscrito como finca número 10.556, así como en todas aquellas fincas registrales que se hubieren formado como consecuencia de la división de propiedad horizontal de la misma, al originarse una indefensión procesal patente de los titulares de derechos reales sobre departamentos del mismo que no hayan sido llamados al procedimiento, razón por la cual el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 19 de la Ley Hipotecaria, 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. Por ello no puede practicarse la inscripción, en los términos solicitados, si el bien está inscrito, en parte, en cuanto al dominio y derechos de hipoteca sobre los departamentos citados en la parte expositiva, a favor de terceros que no intervienen en el procedimiento, por falta de tracto, pues, de otro modo, se quebrantaría el principio constitucional de salvaguarda jurisdiccional de derechos e intereses legítimos y proscripción de la indefensión (art.º 24 Constitución Española), así como los principios registrales de salvaguarda judicial de los asientos (art.º 1 y 40 L. H.) de legitimación (art.º 38 L. H.), y tracto sucesivo (art.º 20 L. H.), los cuales impiden inscribir un título resultante de un procedimiento en el que el titular registral afectado no haya sido parte o haya tenido, al menos, legalmente, la posibilidad de intervención. El artículo 75 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, expresamente determina que será requisito para la práctica del asiento la citación de los titulares registrales en el procedimiento. Hay que tener en cuenta que los terceros de buena fe, que adquirieron las entidades del edificio o derechos reales sobre las mismas, se apoyaron no sólo en los asientos del Registro, sino también en la apariencia de legalidad del acto administrativo mismo de licencia, consignado también en los asientos registrales, por lo que deben considerarse terceros protegidos por la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. He acordado: suspender la práctica de la nota marginal regulada en el artículo 75 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, en los términos solicitados, por el defecto subsanable de no constar el haberse efectuado la citación a todos los titulares registrales de derechos sobre las fincas afectadas. Las menciones que se hacen en la presente nota de calificación a la inscripción del documento se refieren al asiento registral que puede implicar el asiento estricto de inscripción, el de nota marginal, o el de anotación preventiva, dado que en la resolución judicial se habla de inscripción en sentido amplio. Contra este acuerdo de calificación cabe interponer (...) Lleida, a 5 de diciembre de 2010. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador). Juan José Ortín Caballé.»

### III

Notificada la calificación con fecha 7 de octubre de 2011, (por error se consignó por la recurrente la fecha de 7 de noviembre de 2011), ésta fue recurrida por doña L. S. H. mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2011, (por error se consignó la fecha de 11 de enero de 2011), en el que hacía las siguientes alegaciones: 1. La finca ha sido dividida en 85 entidades y que las entidades de la 1 a 4, 6 a 19, 21 a 23, 25 a 27, 29 a 40, 44 a 49, 51 a 85 un total de 77 entidades y que su titular registral, «Vancouver Gestión., S.L.», si ha sido emplazado en el procedimiento, como sujeto pasivo o parte demandada, y, además, con posterioridad, reconociéndolo así el registrador, ha sido emplazado al procedimiento e otro titular registral de estas entidades, Banco Sabadell, S.A., sin que, por consiguiente, nos encontremos ante la situación descrita por el registrador en que la presentación de nuevo del documento y en términos idénticos presuponga la misma solicitud. Por lo que se debe entender que no existe inconveniente legal para proceder a la inscripción en los términos ordenados en el mandamiento del Juzgado, en las entidades descritas, procediendo más adelante y una vez se haya notificado

a los demás titulares registrales de otras entidades, procedimiento que se está realizando en el Juzgado, a completar las inscripciones en las entidades 5 y 42, en la 20 y 43, 24 y 41, 28 y 57, y 50, ya que al titular que faltaba por notificar como era el Banco de Sabadell, ya se ha procedido a subsanar este trámite por el Juzgado. 2.–Solicita tomar nota de la sentencia en el Registro para darle publicidad con el fin de potenciar su eficacia y facilitar el conocimiento de la misma a todos aquellos que pudieran resultar afectados al confiar en la presunta legalidad de una obra amparada por una licencia de edificación que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña anula. Que los deberes urbanísticos que debía respetar el constructor del edificio no desaparecen por el hecho de existir nuevos adquirentes o titulares registrales del mismo. Así lo dice el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

#### IV

El registrador de la Propiedad de Lleida número 1 emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2011.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 y 118 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 32, 34, 38, 40, 42.9.º, 82, 96 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 51.1.c), 51.1.f), 51.1.g), 51.2.2.º párrafo, 53.1, 53.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, según redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio; 67 a 72, 75 del Real Decreto 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; 240, 241, 270, 271 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 48, 49, 86.2.b), 88.1.c), 89, 104, 105, 107, disposición final 1.ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; artículos 150.2, 155, 156, 207.2, 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 58, 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1998 (asunto número 31107/96), 28 de septiembre de 2004 (asunto núm. 449/96), 29 de marzo de 2010 (asuntos 3407/02 y 34044/02); Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1999, de 8 de marzo, 1/2000, de 17 de enero, 56/2001, de 26 de febrero, 29/2003, de 13 de febrero, 102/2003, de 2 de junio, 102/2004, de 2 de junio, 207/2005, de 18 de junio, 246/2005, de 10 de octubre, 124/2006, de 24 de abril, 241/2006, de 20 de julio, 166/2008, de 15 de diciembre, 79/2009 de 23 de marzo, 43/2010, de 26 de julio; Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 5.ª, de 4 de febrero de 2009; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 2005, 8 de junio de 2007, 16 de julio de 2010 y 3 de marzo de 2011.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de practicar la inscripción de un fallo judicial dictado en un procedimiento contencioso administrativo sobre ilegalidad de la licencia de una construcción, donde no han sido citados o emplazados todos los titulares registrales de derechos reales o cargas sobre los elementos privativos que lo integran, o, al menos, la constancia de la anulación de la licencia de construcción por medio de la nota marginal regulada en el artículo 75 del Real Decreto 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.

Para la adecuada resolución de este expediente, deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

Con fecha 2 de noviembre de 2010 se expide mandamiento por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Lleida, por el que se ordena practicar la anotación del fallo de la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad número 1 de Lleida fue calificado desfavorablemente, resumidamente por el defecto de no haber sido citados los titulares de derechos de determinadas entidades registrales.

Recurrida dicha calificación, esta Dirección General desestimó el recurso mediante resolución de fecha 3 de marzo de 2011 (BOE número 97, de 23 de abril de 2011).

Con fecha 27 de septiembre de 2011 se presenta en el Registro de la Propiedad número 1 de Lleida nuevo mandamiento de fecha 25 de julio de 2011 dado por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Lleida por el que se ordena la inscripción del fallo de la sentencia antes citada, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, manifestándose que el «Banco Sabadell, S.A.» ha sido notificado. Se acompaña testimonio de fecha 26 de julio de 2011, expedido por el secretario del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Lleida.

El registrador califica negativamente, resumidamente, por no haberse citado a todos los titulares de las entidades registrales, ni a todos los titulares de derechos reales y anotaciones de embargos existentes sobre los diversos elementos que configuran la propiedad horizontal.

2. La cuestión planteada en el presente recurso es en gran medida coincidente con la resuelta por esta Dirección General en su Resolución de 3 de marzo de 2011 (BOE número 97, de 23 de abril), interpuesto por la misma recurrente,

contra el mismo registrador y derivado del mismo proceso judicial. De haber sido idéntica, la resolución desestimatoria impediría plantear de nuevo la cuestión. Sin embargo, al contener en el presente caso en el mandamiento presentado la indicación de que ha sido notificado «Banco Sabadell, S.A.» –precisamente intentando adecuarse a lo dicho en la citada resolución– pero no a otros titulares posteriores que han surgido con posterioridad y a titulares de otros elementos del edificio, conviene hacer algunas consideraciones específicas.

3. De conformidad con el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda por tanto subrogado en los derechos y deberes urbanísticos del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

Los intereses generales urbanísticos de la Administración Pública podrán satisfacerse si ésta se dirige contra el titular registral para hacer efectivas las obligaciones derivadas del planeamiento, puestas de manifiesto –en lo que a este expediente es refiere– en sentencia dictada en la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, la cuestión que se plantea en el presente recurso no es tanto determinar el alcance de la sucesión ex lege de los deberes del propietario conforme a la legislación urbanística, sino el grado de intervención que debe tener el titular registral al objeto de que se haga constar en el Registro de la Propiedad la declaración de nulidad de una licencia de edificación por resolución judicial.

4. Como ya dijera esta Dirección General (cfr. Vistos), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido citados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

5. De esta forma, aunque los titulares registrales en el momento de la iniciación de tal procedimiento fueran citados, no se puede dejar indefensos a los titulares actuales, los cuales deberían haber sido advertidos oportunamente de la situación existente –lo que en consecuencia, hubiera evitado su indefensión– si la demanda se hubiera anotado preventivamente, tal y como previene el artículo 67 del Decreto 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 (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 20 de abril de 2004; y Sentencia del Tribunal Constitucional 192/1997, de 11 de noviembre).

6. Es importante destacar que el adquirente de la finca no ha tenido oportunidad de conocer el procedimiento ni a través de la anotación preventiva de la demanda en el Registro, ni a través de un emplazamiento en el procedimiento judicial. No habiéndose instado oportunamente la anotación preventiva de la demanda –pudiendo hacerse–, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada en la jurisdicción contencioso administrativa contra el actual titular registral que no ha tenido participación en el procedimiento.

Como se dijo anteriormente, no quiere esto decir que los intereses generales urbanísticos queden sin protección, sino que la Administración debe iniciar una nueva actuación contra el titular registral con el objeto de acomodar los pronunciamientos registrales a la normativa urbanística, a través de un procedimiento en el que el titular registral sea oído y pueda alegar lo que a su Derecho convenga.

Se colige de todo lo anterior que no cabe la inscripción (cfr. artículo 51.7, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo) de la sentencia firme por la que se declare la nulidad de la licencia. Por el contrario, para que tal inscripción hubiera sido posible, habría sido necesaria la participación del titular registral en el procedimiento, como expresamente dispone dicho precepto.

Sin embargo, sí sería procedente la constancia por nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación, si de conformidad con el artículo 75 del Real Decreto 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, los titulares registrales hubieran sido citados.

7. En el presente expediente, se recoge en el mandamiento que se ha notificado al «Banco Sabadell, S.A.», pero no a los demás titulares de dominio, derechos reales y anotaciones que han surgido con posterioridad. Esta citación que es imprescindible, puede ser realizada con posterioridad a dictarse sentencia, a los efectos de permitir la constancia registral por nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación.

Entre tanto, el interesado puede solicitar anotación preventiva por defecto subsanable del artículo 42. 9 de la Ley Hipotecaria, al objeto de evitar que entre tanto puedan surgir nuevos titulares a quienes fuera igualmente preciso citar. Además es necesario señalar que no es posible practicar la nota marginal únicamente en los elementos de la propiedad horizontal cuyos titulares hayan sido citados y no practicarla respecto de aquellos otros elementos cuyos titulares no lo hubieran sido, por cuanto la nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación afecta a todo el edificio o construcción en su conjunto, no solo a los elementos privativos, sino también a los elementos comunes, al menos en el presente caso.

8. No constando en el expediente la citación, ni la participación en el procedimiento de todos los titulares registrales, no procede ahora la práctica de la nota marginal de declaración de ilegalidad de la licencia ni la inscripción de la sentencia firme de declaración de nulidad de la licencia.

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, 3 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

**2926** *Resolución de 3 de febrero de 2012, 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 Aguilar de la Frontera, por la que se deniega la inscripción de un auto de reanudación de tracto sucesivo. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don A. M. M. y doña C. R. C. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Aguilar de la Frontera, don Diego Palacios Criado, por la que se deniega la inscripción de un auto de reanudación de tracto sucesivo.

### Hechos

#### I

Mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Puente Genil, de fecha 25 de junio de 2011, se declara justificado el dominio de don A. M. M. y doña C. R. C. sobre la finca objeto del expediente –registral número 12.146 del Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera–, procediendo ordenar la inscripción del dominio que se declara justificado a favor de los solicitantes y decretar la cancelación de las inscripciones contradictorias de la finca de referencia.

#### II

Presentado testimonio de dicho auto en el Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento Presentado bajo el asiento número 1557, del Diario 140, el día 27/09/11.–Antecedentes de Hecho.–Con fecha 27 de Septiembre último, ha sido presentado expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo, de la finca número 12.146 del término municipal de Puente Genil expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Puente Genil, a instancia de don A. M. M. y doña C. R. C.–En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de calificación por el Registrador que suscribe. Fundamentos de Derecho.–Primero: Con arreglo al párrafo 1.º del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.–Segundo: Se observan los siguientes defectos: Figurar inscrita la finca número 12.146 del término municipal de Puente Genil, en favor de los cónyuges, don M. M. I. y doña R. M. Q., los cuales vendieron dicha finca a los promotores del expediente, don A. M. M., y su citada esposa doña C. R. C., por contrato formalizado en documento privado, el día 18 de noviembre de 1974, por lo que nunca se habría perdido el tracto sucesivo.–El expediente para reanudación del tracto, cuando los promotores alegan haber adquirido, mediante documento privado de compraventa, directamente del titular registral, no puede inscribirse, mediante auto recaído en expediente de dominio, un inmueble a favor de personas que afirman haberlo adquirido, por compra en documento privado, del titular registral. La excepcionalidad del expediente de dominio como vía para inscribir la adquisición de una finca (al no ser imprescindible que en él intervenga la persona de quien proceden los bienes, y poder ocurrir que el derecho del promotor conste en un simple documento privado no averado por todos sus firmantes) lleva a que sólo quepa acudir a él cuando se haya producido una efectiva interrupción del tracto. En el caso debatido estimo que no hay tal, pues la admisión del auto no sería sino una vía, bien para eludir el impuesto pertinente, bien para burlar las formalidades legalmente exigidas.–(R. 24-9-2002, BCNR-87).–Además el expediente de dominio no es el medio apropiado para obtener la inscripción registral si el promotor del mismo alega haber adquirido directamente, mediante documento privado, del titular registral de la finca. Ello es así: a) porque, de admitir la inscripción, ésta podría lograrse sin el consentimiento del titular registral, conculcando con ello el principio de legitimación registral; y b) porque, frente a la exigencia de acreditación fehaciente del título inscribible, éste estará constituido por un documento privado, cuya suscripción por determinadas personas puede no quedar suficientemente acreditada. Por ello, en

tal caso, el título formal adecuado será, bien la escritura pública otorgada por el vendedor, bien la resolución judicial recaída en el juicio contradictorio entablado contra éste. (R.12-5-2005 BCNR-116) (art. 40 a 1. L. H.). A modo de obiter dicta, declara la Dirección General que no puede acudir al expediente de dominio si el promotor ha adquirido directamente del titular registral o «de aquél que de este haya heredado la finca» (R.17-8-2009, BCNR-160, «BOE» 28-9). Por último, no es el medio apropiado para rectificar el Registro, si no existe una auténtica interrupción del tracto, al haber adquirido el promotor del expediente directamente del titular registral. Y ello aun cuando el Tribunal se haya pronunciado expresamente sobre este extremo y haya considerado adecuado acudir al expediente de dominio. Recordando el Centro Directivo el carácter excepcional del expediente de dominio como medio para logra la inscripción, por tres motivos: a) porque tal inscripción puede lograrse sin obtener el consentimiento del titular registral ni haber establecido juicio declarativo contra él; b) porque a pesar de la presunción legal de existencia y pertenencia, del derecho inscrito se obtiene una declaración dominical en cuya gestión puede que no haya intervenido el favorecido por aquella presunción, y c) porque frente a la exigencia de acreditación fehaciente del título inscribible, el título que sirve de base a la declaración dominical puede ser un simple documento privado cuya suscripción por determinadas personas no queda suficientemente acreditada. Por ello estima, que en un caso como el debatido, no hay una auténtica interrupción del tracto, y lo que procede es elevar a público, voluntaria o forzosamente el contrato por el que el promotor del expediente adquirió del titular registral. Esta doctrina es reiterada por la Dirección General incluso en caso como en el debatido, en que, rechazada por el Tribunal de instancia la posibilidad de utilizar el expediente, la Audiencia Provincial atiende el recurso interpuesto por el promotor y estima adecuado el procedimiento, declarando justificado el dominio a favor de aquél. Estima la Dirección General que la inscripción ha de ser desestimada, pues existe falta de congruencia en el pronunciamiento judicial. Con cita de varias sentencias del Tribunal Supremo (21-3-1910, 21-2-1919 y 7-3-1996), recuerda que el expediente de dominio no es la vía adecuada para un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de un dominio (algo propio de los juicios declarativos), sino sólo un medio de habilitar de título de dominio a quien no disponga de él, declarando que hubo un acto o causa idóneo para la adquisición, y que su única finalidad es lograr la inmatriculación de una finca o la reanudación del tracto interrumpido (R.22-12-2010, BCNR-177, “BOE” 14-3-2011).–Parte dispositiva.–Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, el Registrador que suscribe acuerda: 1) Denegar la inscripción del precedente documento, sobre la finca inventariada, por el defecto insubsanable, que se indica en los Fundamentos de Derecho, y por las causas que en los mismos se indican.–2) Notificar esta calificación al presentador del documento y al Notario autorizante del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.–Contra esta calificación (...) Aguilar a 14 de octubre de 2011. El Registrador (firma ilegible) Fdo. Diego Palacios Criado».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. M y doña C. R. C. interponen recurso en virtud de escrito de fecha 3 de noviembre de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1. Argumenta el registrador la denegación de la inscripción en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y por figurar inscrita la finca 12.146 del término municipal de Puente Genil en favor de los cónyuges don M. M. I. y doña R. M. Q., así como por Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado; y, 2. Discrepa el recurrente de la calificación negativa del registrador, toda vez que al iniciar el expediente de dominio, como medio adecuado para hacer constar en el Registro una retransmisión, se hizo constar que los titulares registrales han fallecido sin que los solicitantes del expediente tenga conocimiento de heredero alguno, y por tanto, lo acaecido se encuadra perfectamente en lo resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 22 de mayo de 1995, ya que el titular registral don M. M. I. y doña R. M. Q. no pueden transmitir la finca objeto de compraventa por estar fallecidos y como bien indica la Resolución citada, el círculo de vicisitudes apartan este caso del resuelto por Resolución de 30 de mayo de 1988 y queda justificada sobradamente la suficiencia del expediente de dominio para ser posible la reanudación del tracto sucesivo.

### IV

El registrador emitió informe el día 22 de noviembre de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18, 20, 40 y 201 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de noviembre de 1990, 12 de marzo de 1999, 7 de enero y 18 de marzo de 2000, 27 de julio de 2001, 1 de abril y 15 de noviembre de 2003, 5 de noviembre de 2004, 12 de mayo de 2005, 24 de febrero de 2006, 14 de junio de 2007, 9 y 22 de diciembre de 2010 y 22 de enero y 29 de marzo de 2011.

1. En el presente recurso se pretende la inscripción de un expediente de reanudación del tracto sucesivo. El defecto alegado por el registrador que es que figura la finca inscrita a nombre de don A. M. I. y doña R. M. Q. quienes la vendieron en documento privado a don A. M. M. y doña C. R. C. promotores del expediente de dominio, por lo que no es título adecuado el expediente de dominio para reanudar un tracto que no se ha interrumpido.

2. La cuestión que se discute en el presente recurso es por tanto si es posible reanudar el tracto sucesivo interrumpido,

por medio del oportuno expediente de dominio, cuando el actual propietario adquirió la finca del último titular registral o si por el contrario el título inscribible sería la correspondiente escritura pública, obtenida mediante la elevación –voluntaria o forzosa- del correspondiente contrato, como sostiene la nota de calificación.

3. Esta cuestión ha sido resuelta por esta Dirección General, pues como ha señalado en reiteradas ocasiones (véase las Resoluciones citadas en los «Vistos») no cabe acudir al expediente de reanudación de tracto, cuando no existe propiamente tracto interrumpido. Esto ocurre en los supuestos en los que el promotor ha adquirido del titular registral, incluso cuando adquirió de sus herederos (Resolución de 15 de noviembre de 2003). La razón es el carácter excepcional y supletorio de este expediente respecto de los supuestos de rectificación de inexactitud registral contemplados en la legislación hipotecaria que considera como supuesto normal el de la aportación del título correspondiente (cfr. artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria).

El auto recaído en expediente de dominio es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor 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, 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, se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha intervenido necesariamente el favorecido por dicho pronunciamiento, y de ahí que el artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios; y, c) porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro, se posibilita 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.

4. No corresponde el registrador entrar a examinar los fundamentos de la decisión judicial, debiendo cumplir las resoluciones judiciales que sean firmes o ejecutables de acuerdo con las leyes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Lo cierto es que el registrador es competente para calificar la congruencia de la resolución judicial con el procedimiento seguido (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario) a efectos de su acceso a los asientos registrales. El Tribunal Supremo tiene declarado que los expedientes de dominio son procedimientos especiales dirigidos al exclusivo efecto de habilitar el título de dominio al que no lo tenga (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1910), de manera que su única finalidad es declarar que hubo un acto o causa idónea para la adquisición (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1919). En definitiva, la finalidad del expediente de dominio, es la de posibilitar la inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna o la reanudación del tracto sucesivo interrumpido (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1996) pero no hacer pronunciamientos propios de procedimientos declarativos.

5. En el presente expediente los promotores del mismo, don A. M. M. y doña C. R. C. adquirieron en documento privado de los titulares registrales don M. M. I. y doña R. M. Q., no habiendo propiamente tracto interrumpido, por lo que el título inscribible sería la escritura pública de elevación a público del documento privado otorgada por quienes suscribieron dicho documento privado o por sus herederos, formalizada bien voluntariamente, bien judicialmente.

En consecuencia, 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, 3 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

**2927** *Resolución de 4 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Granadilla de Abona a hacer constar la inmatriculación de una finca. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. R. C. C., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Granadilla de Abona, don Rafael Palau Fayos, a hacer constar en el Registro de la Propiedad la inmatriculación de una finca en virtud de un auto dictado en un expediente de dominio incoado para su inmatriculación.

**Hechos**

I

Mediante auto de 1 de septiembre de 2010 dictado, dentro de un expediente de dominio, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Granadilla de Abona se declaró justificado el dominio de la finca en cuestión a favor de la solicitante, doña M. R. C. C., «habiéndose cumplido en el expediente las formalidades y citaciones previstas en la Ley Hipotecaria y su Reglamento, y se ordenaba que se le expidiese testimonio de la expresada resolución» para que le sirva de título para la inscripción solicitada.

## II

Presentado un testimonio de la indicada resolución judicial en el Registro de la Propiedad de Granadilla de Abona, su titular acordó suspender la inscripción mediante la oportuna nota de calificación expedida con fecha 22 de octubre de 2011, que es del siguiente tenor: «Hechos: 1.–El objeto para el que se ha tramitado el Expediente de Dominio, es incorrecto, por cuanto que la finca cuya inmatriculación se pretende, forma parte de otra de mayor cabida, concretamente la registral 3.623 del término municipal de Arico, inscrita al folio 101 del Libro 83 de Arico, Tomo 1171 del Archivo, a favor de la Entidad Mercantil Santamaría World, Sociedad Limitada, con C.I.F. numero B-38511010, por título de Compraventa a la Entidad Construcciones Ayga, Sociedad Limitada, con C.I.F. numero B-38019444, en escritura autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Nicolás Quintana Plasencia, el día 3 de Agosto de 1999, número 2172 de protocolo, que motivó la inscripción quinta de dicha finca, en fecha 19 de Abril del año dos mil.–Consecuentemente con lo anterior debería haberse tramitado el expediente, para obtener la Reanudación del Tracto Sucesivo Interrumpido, Segregación de Finca y Cancelación de inscripción contradictoria, no cumpliéndose los requisitos establecidos por los artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, en orden a la intervención en el expediente de la persona titular de la inscripción contradictoria o sus causahabientes y los del artículo 286 la inscripción contradictoria a que se refiere dicho artículo 202 de la Ley Hipotecaria. 2.–Se da además la circunstancia de que tal finca según la inscripción segunda, fue transmitida a la citada Entidad Construcciones Ayga, S.L., Entidad distinta de la que según el Testimonio del Auto calificado, se adquirió la finca en documento privado, en el que resulta que la vendedora fue la Mercantil Bentayga, S.L., con C.I.F. número B-38012001.–Fundamentos de Derecho.–1.–Los Artículos 198 de la Ley Hipotecaria, que literalmente dice: «La concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral se llevará a cabo, según los casos, por la primera inscripción de las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna, por la reanudación del tracto sucesivo interrumpido y por el expediente de liberación de cargas y gravámenes».–El 199 letra a), que literalmente dice: «La inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna se practicará: a) Mediante Expediente de Dominio».–2.–El Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que literalmente dice: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos «.–El anterior defecto señalado en el Hecho 2º, se califica de Insubsanable, no tomándose anotación preventiva, artículos 20 y 65 de la Ley Hipotecaria). A los efectos de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos... Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Rafael Palau Fayos registrador/a de Registro Propiedad de Granadilla de Abona a veintidós de octubre del año dos mil once.»

## III

Frente a la anterior calificación doña M. R. C. C. interpuso mediante escrito fechado el 9 de noviembre de 2011 el correspondiente recurso alegando los siguientes fundamentos de derecho: 1) Que la calificación infringe lo dispuesto en los artículos 198 y 199 de la Ley Hipotecaria ya que la finca cuya inmatriculación se pretende no dimana de la registral 3623, 2) que la recurrente adquiere su propiedad en el año 1977 a la compañía «Bentayga, S.L.» que no figuraba como titular registral y que le vendió un trozo de parcela no registrado, 3) que la finca cuya inmatriculación se deniega no se enclava dentro de la finca 3623 de «Santamaría World, S.L.» 4) que la asociación que realiza el registrador entre la finca registral y la que es objeto de inmatriculación, no es correcta, puesto que no dimana de la misma, 5) que el registrador al emitir la certificación previa, necesaria para el expediente de dominio, simplemente expresa dudas de que esta finca puede estar enclavada en la registral 3623, pero no lo asegura de forma contundente, y además esas dudas han quedado resueltas con ocasión de la tramitación del expediente de dominio.

## IV

Que fue notificada la interposición del recurso al Juzgado correspondiente, sin que emitiese informe alguno en el plazo previsto.

## V

El registrador de la Propiedad recurrida emitió el informe correspondiente manteniendo su calificación.

### **Fundamentos de Derecho**



Vistos, los artículos 117 y 118 de la Constitución española, 1940 del Código Civil, 17 de la ley Orgánica del Poder Judicial, 3, 18, 198, 199, 200 de la Ley Hipotecaria, 100, 272, 300, 306 y siguientes del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de este Centro Directivo, 10 de marzo de 2001, 10 de mayo de 2002, 10 de septiembre de 2003, 28 de abril de 2005, 7 de julio y 28 de agosto de 2006, 8 de septiembre de 2009, 11 de diciembre de 2010 y 4 de mayo de 2011, entre otras.

Primero.

Constituye el objeto de este recurso determinar si es inscribible el testimonio de un auto judicial firme, por el que se resuelve un expediente de dominio para inmatriculación de finca, que declara justificada la titularidad dominical de una finca por la instante del mismo, pese a las dudas del registrador sobre si dicha finca forma parte de otra de mayor extensión inscrita a nombre de un tercero.

Segundo.

Bajo esta cuestión subyace, una vez más, el problema de la inscripción y calificación de los documentos judiciales. Como no podía ser de otra manera, de conformidad con el correspondiente mandato constitucional (artículos 117 y 118 de la Constitución española), la doctrina de este Centro Directivo ha sido constante a la hora de reconocer que el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales, No obstante, 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 extralimitación del juez 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 o juicio 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.

Tercero.

Al propio tiempo es claro que al registrador, dentro de dicha función de calificación reglada, le corresponde apreciar la identidad de la finca y también puede apreciar dudas sobre su identidad, en los casos de inmatriculación o inscripción de excesos de cabida (cfr. artículo 298 del Reglamento Hipotecario).

Si bien, como con insistencia tiene declarado esta Dirección General, la denegación del acceso registral en tales supuestos, si se considera que existen dudas sobre la identidad de la finca, exige que se motive adecuadamente esta circunstancia.

Cuarto.

Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo que estas dudas del registrador sólo pueden impedir la inmatriculación o la inscripción del exceso cuando se documenta en escritura pública o por certificación administrativa –cfr. artículos 208, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario–, pero no en los supuestos de expediente de dominio (véase Resoluciones de 10 de mayo de 2002, 10 de septiembre de 2003, 28 de abril de 2005, 7 de julio de 2006, 11 de diciembre de 2010 y 4 de mayo de 2011), pues, en este último caso se trata de un juicio que corresponde exclusivamente al juez, por ser éste quien dentro del procedimiento goza de los mayores elementos probatorios para efectuarlo, y de los resortes para hacerlo con las mayores garantías.

Quinto.

En efecto, las dudas sobre la identidad de la finca o sobre la realidad del exceso cuando se ventilan en un expediente judicial, por definición se despejan en el ámbito de la valoración de las pruebas practicadas. La decisión corresponde a la autoridad judicial, conforme a lo que señalan los artículos 281 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la doctrina generalmente aceptada sobre el libre arbitrio judicial en la valoración de la prueba. Así pues, tratándose de documentos judiciales, es el juez quien ha de resolver dentro del procedimiento, concretamente en su fase de prueba, sobre esta cuestión de hecho, sin que el registrador pueda realizar una nueva valoración que se superponga a la del juez. Dicho de otra forma, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario no ampara que el registrador pueda proceder a una nueva valoración de la prueba, que en dicho procedimiento se ha practicado, y que tenga virtualidad de revisar la efectuada por el juez.

En el marco del expediente de dominio el registrador sólo emite su juicio sobre la identidad de la finca al expedir la certificación a que se refiere la regla segunda del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, certificación que constituye un requisito procedimental de estos expedientes, correspondiendo al juez la valoración final de su contenido. Si estas dudas

no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, no puede pretender plantearlas al presentarse a inscripción el auto judicial aprobatorio del expediente de dominio.

Pero no es esto lo que ha ocurrido en el presente expediente, puesto que el registrador ya expresó sus dudas al expedir la certificación preceptiva, de que esta finca podría estar enclavada en la registral 3623.

Sexto.

En estos supuestos en los que el registrador ha expresado sus dudas, al igual que ocurriría si el registrador hubiese certificado que la finca cuya inmatriculación se pretende ya consta registrada, con igual o diferente descripción, es preciso que el auto judicial desvirtúe tales dudas o aclare la inexistencia de doble inmatriculación, previa audiencia de las personas que puedan tener algún derecho según la certificación registral, sin que baste al efecto un auto genérico acordando la inmatriculación (véase por analogía el artículo 306 del Reglamento Hipotecario).

Séptimo.

Debe confirmarse por tanto la nota de calificación, pues no se ha cumplido los requisitos establecidos por los artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, en orden a la intervención en el expediente de la persona titular de la inscripción contradictoria o sus causahabientes de quienes puede proceder la finca a juicio tempestivo del registrador –expresado en su certificación–, por lo que o bien el juez hace una expresa valoración de falta de identidad de la finca o bien se procede a los trámites de la reanudación de tracto, en cuyo caso de conformidad con el artículo 286 del Reglamento Hipotecario sería precisa la cancelación de la inscripción contradictoria a que se refiere dicho artículo 202 de la Ley Hipotecaria. No basta tampoco que en el auto se haga constar que «se han cumplido en la tramitación del expediente las formalidades legales, citándose en él a todos los interesados y publicándose los correspondientes edictos convocando a las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada», ya que el artículo 201 regla 3.ª, prevé la citación de los titulares de los predios colindantes, y el artículo 286 exige –para los excesos de cabida y con mayor razón para las inmatriculaciones– que se acredite la forma en que se han practicado las citaciones, entre las que figura la citación a colindantes que es esencial en sede de inmatriculación.

En consecuencia, 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, 4 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

**2929** *Resolución de 6 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Ponteareas a hacer constar una sentencia firme por la que se declara la nulidad de una compraventa inscrita. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don P. P. E., en representación de la Diócesis de Tuy-Vigo, Parroquia Eclesiástica de Santa María de Paraños contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Ponteareas, doña Ana Isabel Rodríguez Parada, a hacer constar en el Registro de la Propiedad una sentencia firme por la que se declara la nulidad de una compraventa inscrita.

## Hechos

### I

Mediante escritura de 15 de septiembre de 2008 autorizada por el notario que fuera de Vigo, don José Luis Lorenzo Arán, que tuvo acceso al Registro, la Diócesis de Tuy-Vigo, Parroquia Eclesiástica de Santa María de Paraños había vendido una finca a los consortes don C. G.–G. A. y doña F. C. C. L.. Posteriormente, por incumplimiento de contrato, la entidad vendedora solicitó la resolución de la compraventa, y habiendo sido estimada su demanda por el Juzgado, en virtud de sentencia, que alcanzó firmeza, se declaró resuelto el contrato de compraventa formalizado mediante la escritura antes indicada.

### II

Presentado un testimonio de la indicada resolución judicial en el Registro de la Propiedad de Ponteareas, su titular acordó suspender la inscripción mediante la oportuna nota de calificación expedida con fecha 10 de octubre de 2011, que es del siguiente tenor: «... Fundamentos de Derecho... 2.º La sentencia a la que se refiere el mandamiento presentado no ordena específicamente la cancelación de la inscripción registral correspondiente, siendo así que las inscripciones sólo pueden cancelarse, según el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, por sentencia firme contra la que no se halle pendiente recurso de casación... Punteareas, a diez de octubre de dos mil once. La registradora. Fdo. Ana Isabel Rodríguez Parada».

### III

Frente a la anterior calificación don P. P. E., en representación de la Diócesis de Tuy-Vigo, Parroquia Eclesiástica de Santa María de Paraños interpuso mediante escrito fechado el 14 de noviembre de 2011 el correspondiente recurso alegando los siguientes fundamentos de derecho: 1) Que la sentencia cuya inscripción se suspende no puede ser calificada de declarativa, sino que atendiendo a sus motivaciones, ha de ser considerada como constitutiva. Pues no constata una situación jurídica preexistente, sino que por el contrario la modifica al resolver el contrato de compraventa de un inmueble por incumplimiento del pago del precio. 2) Que las sentencias constitutivas crean una nueva situación jurídica y por eso el artículo 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que las mismas permiten inscripciones o modificaciones en registros públicos. 3) Que el derecho que nace o emana de la sentencia se protege mediante la corrección de los asientos registrales a través de la certificación de la sentencia firme. 4) Que como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de junio de 1998, las sentencias constitutivas, al gozar de la autoridad de cosa juzgada, son susceptibles de ejecución en sus propios términos. 5) Que de conformidad con el artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil todas las autoridades, especialmente las encargadas de los registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídica que surja de ellas. 6) Que esta solución es la que resulta a sensu contrario de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 2005, y es lo que establece la Resolución de 27 de mayo de 2005. 7) Que teniendo en cuenta que los demandados son los que, en la inscripción segunda figuran como titulares del inmueble, la sentencia les vincula y les desposee de tal titularidad. 8) Que resulta paradójico que se hubiese admitido la anotación preventiva de la demanda interpuesta en la que se solicita que se declare la resolución del contrato de compraventa, y sin embargo la sentencia que se dicta estimando íntegramente aquélla se considera no inscribible por ser meramente declarativa. 9) En consecuencia el testimonio de la sentencia es título hábil para la inscripción de la titularidad a favor de la Diócesis de Tuy-Vigo, Parroquia Eclesiástica de Santa María de Paraños, e igualmente dicho testimonio sirve para la cancelación de la anotación preventiva acordada en su día.

### IV

Que fue notificada la interposición del recurso al Juzgado correspondiente, sin que emitiese informe alguno en el plazo previsto.

### V

El registrador de la Propiedad recurrido emitió el informe correspondiente, manteniendo su calificación.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos, los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 1124, 1445 y 1502 del Código Civil; 1, 2, 3, 19 bis, 23, 32, 34, 41, 76, 82 y 238 de la Ley Hipotecaria; 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 223, 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100, 173 y 175.6 del Reglamento Hipotecario; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de lo Civil, de 21 de junio de 1996; Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de abril y 9 de octubre de 2002, 17 de enero de 2003, 14, 15, 17, 21 y 22 de septiembre de 2004, 30 de abril de 2005, 13 de enero de 2006, 9 de marzo y 13 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, y 10 de enero, 1 de abril, 24 de junio y 3 de octubre de 2011.

1. Constituye el objeto de este recurso determinar si una sentencia firme por la que se declara la resolución, por incumplimiento, de un contrato de compraventa de una finca, es susceptible de tener acceso directo al Registro de la Propiedad.

Es importante consignar que se había solicitado en la demanda que inició el pleito la correspondiente anotación preventiva, que se practicó en el Registro, y que del expediente no resulta que hubiese derechos inscritos o anotados a favor de terceros sobre la finca concernida.

2. Bajo esta cuestión subyace, una vez más, el problema de la inscripción y calificación de los documentos judiciales. Como no podía ser de otra manera, de conformidad con el correspondiente mandato constitucional (artículos 117 y 118 de la Constitución Española), la doctrina de este Centro Directivo ha sido constante a la hora de reconocer que el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la

Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, 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 extralimitación del juez 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 o juicio 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.

3. Por otra parte debe decirse que sólo las sentencias de condena, incluyendo las de otros tipos que contuviesen pronunciamientos de condena, requieren para su eficacia plena, y por tanto para su acceso registral, la tramitación del correspondiente proceso de ejecución. De ahí cabe concluir que las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros del Registro –salvo las dictadas en rebeldía, en los términos del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil– si de éste no resultan obstáculos que lo impidan, mediante la presentación del correspondiente testimonio de la resolución judicial, que acredite su contenido así como la firmeza de la misma. En este sentido ya se había pronunciado este Centro Directivo, por cuanto tiene establecido que «las sentencias declarativas ni necesitan ejecución ni, por ello, son susceptibles de actividades posteriores ejecutorias, con lo que, para la inscripción que se solicita es suficiente el testimonio de la sentencia, que es firme» (cfr. Resolución de 20 de abril de 2002).

4. Pero más allá de los razonamientos que anteceden, que centran la problemática general del acceso tabular de las decisiones judiciales, la calificación registral recurrida incide en que falta un mandamiento especial que ordene «la cancelación de la inscripción correspondiente». Esta referencia alude a la ausencia de un mandamiento específico que ordene la cancelación del asiento que refleja la titularidad resuelta del comprador.

Sin embargo hay que decir que en el presente caso, en puridad, no procede la práctica de cancelación alguna, es decir, no procede la extensión de ningún asiento cancelatorio, a pesar que la resolución de la compraventa lleva consigo la ineficacia del anterior título inscrito. Por el contrario, será el asiento que refleje el acto traslativo inherente a la resolución declarada, mediante el que se opere la «reinscripción» a favor del vendedor, lo que determine la extinción del asiento que contiene la titularidad del comprador, que ha quedado resuelta. A tal efecto debe recordarse como el propio artículo 76 de la Ley Hipotecaria establece que la extinción de un asiento, además de por su cancelación, puede tener lugar «por la inscripción o transferencia del derecho real inscrito a favor de otra persona».

No resultando del expediente la existencia de derechos de terceros, ni de sus correspondientes asientos, no procede cancelación alguna por razón de la resolución que declara la sentencia firme, cuyo testimonio fue objeto de presentación en el Registro, sino la reinscripción a favor de la entidad vendedora, con el efecto extintivo sobre el asiento que le precede en el tracto.

Así las cosas, resulta aplicable el artículo 23 de la Ley Hipotecaria en virtud del cual el cumplimiento de las condiciones... resolutorias se hará constar en el Registro... por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 6 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

**2930** *Resolución de 6 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Clemente a la inscripción de un auto conclusivo de un expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo de una finca. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por el procurador de los tribunales, don E. S. J. R., en nombre y representación de los cónyuges don R. S. L. y doña R. S. G., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de San Clemente, doña Gema Reig Palmero, a la inscripción de un auto conclusivo de un expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo de una finca.

**Hechos**

I

Se presenta en el Registro testimonio de auto por el que se declara justificado el dominio a favor de los promotores, a los efectos de la reanudación del tracto sucesivo de una finca. Del mismo resulta que la esposa promotora adquirió la finca por herencia de su madre, que es la titular registral, habiendo aportado con posterioridad la misma a la sociedad de gananciales que tiene con su esposo.

## II

La registradora suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota: «Entrada 1462 Asiento 241 del 47 Fecha de entrada 14/10/2011 Presentante: J. R., E. S. Interesados: R. S. L. Naturaleza: judicial Objeto: expediente de dominio Protocolo: 368/2010 Notario: 1.ª Instancia 1 de San Clemente Examinado el precedente documento, se suspende la inscripción del mismo, por lo siguiente: Hechos El expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo es un medio excepcional, que tan solo se admite cuando ha existido una ruptura en la cadena de titularidades. En el supuesto de hecho será necesario hacer la herencia de doña M. J. G. P. y determinar la transmisión de la finca a su hija promotora del expediente y presentar luego la aportación a gananciales -artículo 101 de la L. H., 286 R. H.-Fundamentos de Derecho. Primero.-Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a «los obstáculos que surjan del Registro», a la «legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos», y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario», por el nuevo artículo 143 del Reglamento Notarial, redactado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Calificación Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos suspendo la inscripción por el defecto antes citado en los hechos. Puede interponerse (...) San Clemente, veinte de octubre del año dos mil once La registradora (firma ilegible), Fd. Gema Reig Palmero».

## III

Los recurrentes impugnan la calificación alegando: que son dos las transmisiones que se suplen, la herencia y la aportación a los gananciales; que, como resulta del auto, la declaración se hace a pesar de no constar documentalmente la transmisión, en la medida en que no se ha formulado oposición y ha existido aquiescencia del Ministerio Fiscal; y, que la obtención de la titulación intermedia es costosa, pues el fallecimiento de la titular registral ocurrió hace más de treinta años.

## IV

La registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con fecha 28 de noviembre de 2011.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18, 20, 40 y 201 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de noviembre de 1990, 12 de marzo de 1999, 7 de enero y 18 de marzo de 2000, 27 de julio de 2001, 1 de abril y 15 de noviembre de 2003, 5 de noviembre de 2004, 12 de mayo de 2005, 24 de febrero de 2006, 14 de junio de 2007 y 22 de diciembre de 2010, entre otras.

1. En el presente recurso se pretende la inscripción de un expediente de reanudación del tracto sucesivo. De la documentación resulta que los cónyuges promotores del expediente adquirieron la finca por aportación de la esposa a la sociedad de gananciales. La esposa la adquirió por herencia de su madre, que es la actual titular registral. El único defecto atribuido por la registradora es el de que no hay una verdadera interrupción de tracto.

2. La primera cuestión que se discute en el presente recurso es la posibilidad de reanudar el tracto sucesivo interrumpido, por medio del oportuno expediente de dominio, cuando la esposa (que luego aportó la finca a la sociedad de gananciales) adquirió la finca por herencia de la titular registral, o bien, como estima la registradora es preciso realizar la partición de dicha herencia, además de los correspondientes documentos sucesorios.

3. La cuestión ha sido resuelta por esta Dirección General, pues como ha señalado en reiteradas ocasiones (véanse las Resoluciones citadas en el «Vistos») no cabe acudir al expediente de reanudación de tracto, cuando no existe propiamente tracto interrumpido. Esto ocurre en los supuestos en los que el promotor ha adquirido del titular registral, incluso cuando adquirió de sus herederos (Resolución de 15 de noviembre de 2003). La razón es el carácter excepcional y supletorio de este expediente respecto de los supuestos de rectificación de inexactitud registral contemplados en la legislación hipotecaria que considera como supuesto normal el de la aportación del título correspondiente (cfr. artículo 40.a)

de la Ley Hipotecaria).

El auto recaído en expediente de dominio es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor 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, 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, se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha intervenido necesariamente el favorecido por dicho pronunciamiento o, como ocurre en el presente caso, sus herederos, y de ahí que el artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios; y, c) porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro, se posibilita 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, o incluso, en un acuerdo verbal, cuya fehaciencia no se acredita.

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, 6 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

### - 9 -

**3059** *Resolución de 7 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Ledesma, por la que se deniega la práctica de una cancelación de hipoteca por confusión de derechos. (BOE n.º 54, de 3-3-2012).*

En el recurso interpuesto por doña C. V. R., en nombre de «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Ledesma, doña María África García Calatayud, por la que se deniega la práctica de una cancelación de hipoteca por confusión de derechos.

### Hechos

#### I

Se presenta en el Registro instancia suscrita por un representante de la entidad «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito», con firma notarialmente legitimada, por la que se solicita la cancelación de una hipoteca, por confusión de derechos, toda vez que es la acreedora hipotecaria y ha devenido titular registral de la misma.

#### II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Ledesma, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificada la precedente instancia, que se ha reintegrado el pasado día 14 con la firma legitimada por la notario de Salamanca, doña María Paloma Sánchez Marcos, de fecha 6 de los corrientes, se deniega la cancelación de la inscripción de hipoteca solicitada en la misma, sobre la finca registral 5133 de Almenara de Tormes, por no ser documento hábil para practicar dicho asiento en el Registro, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 82.1 de la Ley Hipotecaria y 174.2 de su Reglamento. Sigue pie de recursos. Ledesma a veintisiete de octubre de dos mil once. Firmado, África García Calatayud.»

#### III

Contra la anterior nota de calificación, se solicita calificación sustitutoria, que se expide por doña Gloria Montilla Sarmiento, registradora de la Propiedad de Bracamonte, con fecha 16 de noviembre de 2011, en la que se confirma la nota de calificación.

#### IV

Contra la anterior nota de calificación, doña C. V. R. en nombre y representación de «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito», interpone recurso mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2011, alegando, resumidamente: El Registro de la Propiedad, se basa, para calificar negativamente lo solicitado, fundamentalmente en la aplicación del artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria que establece que «las inscripciones hechas en virtud de escritura pública,

no se cancelarán sino por otra escritura en la cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción...». Sin embargo, en el caso que nos ocupa, en el que coinciden en una misma persona la titularidad de dos derechos, el de propiedad y el de hipoteca, es de aplicación el párrafo 2 del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que establece una excepción a la regla general del párrafo primero y que no ha sido tenida en cuenta por ninguno de los Registros de la Propiedad. Precisamente el párrafo 2 dice textualmente: «Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción». En el caso que nos ocupa, la hipoteca se extingue desde el mismo momento en el que el bien sobre el que recae (la finca) se inscribe a nombre de la misma persona «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito», es decir desde que coincide en ambas la titularidad. Por ello, el artículo 190 del Reglamento Hipotecario señala que «Cuando un derecho inscrito se haya extinguido por confusión de derechos, no será necesario un asiento especial de cancelación y bastará que el registrador, a solicitud del interesado, practique la cancelación en el mismo asiento del cual resulte la extinción por confusión, extendiendo la oportuna nota de referencia al margen de la inscripción cancelada. Si la cancelación no se hubiere efectuado en la forma autorizada en el párrafo anterior, se practicará por otro asiento posterior a solicitud de cualquier interesado». En este caso es por tanto de aplicación el artículo 190 del Reglamento Hipotecario ya que teníamos inscrito un derecho de hipoteca sobre una finca y posteriormente se ha inscrito la titularidad de dicha finca a nombre de Caja Rural, produciéndose tal y como establece el artículo 190 una confusión de derechos. Por tanto, entendemos que la instancia que «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito» ha dirigido al registrador de la Propiedad era documento hábil para practicar la cancelación de hipoteca solicitada, puesto que la Ley no exige escritura pública en estos casos, bastando la mera solicitud de la persona legitimada, por lo que no es de aplicación el artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria ya que en este caso no es necesario practicar un asiento especial de cancelación (para lo que según la ley si sería necesaria escritura pública), sino que basta con que se extienda una nota marginal en la inscripción que se pretende cancelar, en este caso el de la hipoteca.

## V

La registradora emitió informe el día 14 de diciembre de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 82 y 103 de la Ley Hipotecaria; 190 del Reglamento Hipotecario; Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de julio de 1893, 14 de diciembre de 1899, 7 de noviembre de 1906, 29 de octubre de 1912, 19 de enero de 1914, 14 de septiembre de 1927, 19 de noviembre de 1947, 11 de julio de 1988 y 13 de marzo de 1999.

1. Se debate en este recurso posibilidad de practicar una cancelación de hipoteca, cuando el titular dominical de la finca es, a la vez, el titular registral del derecho real de hipoteca que la grava. Son circunstancias a tener en cuenta en la resolución del presente expediente, las siguientes.

– Sobre la finca registral 5133 de Almenara de Tormes figura inscrito un derecho de hipoteca a favor de «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito».

– Con posterioridad a dicha inscripción se han practicado varias anotaciones preventivas de embargo, la primera de las cuales, letra «A», a favor de la misma «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito».

– Dicho embargo, anotado bajo la letra «A», fue ejecutado; y, subastada la finca, se adjudica la misma a la citada «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito». Con el documento judicial presentado en ese Registro el 24 de junio de 2011 se inscribe el dominio de dicha finca a favor de «Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito» y se cancela la anotación preventiva de embargo letra «A» y las posteriores, pero queda subsistente la hipoteca anterior a favor de la misma Caja Rural.

2. Al reunirse la hipoteca y la propiedad en una misma persona, por regla general debe entenderse que aquélla queda extinguida, siempre que se produzca una verdadera confusión de derechos. En el presente caso, por lo que se deduce del expediente y teniendo en cuenta, además, la nota de calificación (Cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), la confusión de derechos es completa, por lo que la hipoteca ha quedado extinguida.

3. Queda por determinar si para proceder a su cancelación registral es necesario que se otorgue por el acreedor hipotecario escritura pública de cancelación de hipoteca, o si, por el contrario, es suficiente con una solicitud en instancia privada, con firma notarialmente legitimada.

El artículo 190 del Reglamento Hipotecario, precepto que encuentra su base legal en el artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria, fue introducido por la reforma del Reglamento Hipotecario de 1947, al objeto de que la cancelación de inscripciones no se realizara de manera automática, de oficio, por el registrador, ante eventuales confusiones de derechos, sino que dicha cancelación se practicara en todo caso, a solicitud del interesado. En estos supuestos, la extinción del derecho de hipoteca, no resulta de la instancia sino del propio historial registral, que publica una misma titularidad para el dominio y para el derecho real de hipoteca (artículo 1192 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010),

representando la instancia únicamente la solicitud exigida por el artículo 190 del Reglamento Hipotecario, atendiendo al principio de rogación registral. Este supuesto guarda parecido con la solicitud, en instancia privada, de la cancelación de una hipoteca, por transcurso del plazo, en los términos previstos en el párrafo 5.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, en los casos en que la extinción del derecho resulte del propio Registro.

4. Por lo expuesto, procede estimar el recurso debiéndose entender que la solicitud presentada por la recurrente reúne los requisitos exigidos en el artículo 190 del Reglamento Hipotecario.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación de la registradora.

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 febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 10 -

**3115** *Resolución de 7 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Margadin, SA, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valdepeñas, a la inscripción de un expediente de dominio para la registración de un exceso de cabida. (BOE n.º 55, de 5-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don M. A. A. C., Abogado, en nombre de «Margadin, S.A.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valdepeñas, doña Josefa Porrás Delgado, a la inscripción de un expediente de dominio para la registración de un exceso de cabida.

### Hechos

#### I

Se presenta en el Registro testimonio de un expediente de dominio tramitado al efecto de inscribir un exceso de cabida de una finca. En el fundamento de Derecho tercero del auto que termina declarando acreditado el dominio se dice: «Por lo tanto queda acreditada la mayor cabida de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad inicialmente, consecuencia de la agregación de las fincas propiedad de la actora». Como documento complementario se acompaña una escritura de agregación a la finca 11.191 de otras fincas colindantes. Según el recurrente, esta escritura se presentó a requerimiento del Registro, excediéndose la Registradora al calificarla.

#### II

La Registradora deniega la inscripción del exceso en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Valdepeñas Previo examen y calificación del documento presentado a las 10 horas y 55 minutos del día 6 de octubre de 2011, con el asiento de presentación 1.052 del Diario 169, resultan los siguientes: Hechos: I. El documento objeto de la presente calificación, testimonio del auto recaído en el expediente de dominio para inscripción de exceso de cabida 99/2010, seguido en el Juzgado de 1ª instancia n.º 1 de Valdepeñas, expedido el 14 de julio de 2011 por la sra. Secretaria de dicho Juzgado Doña A. M. G. S., fue presentado el día y hora y bajo el asiento de presentación arriba indicado, en unión de escritura de agregación autorizada por la Notario que fue de Santa Cruz de Mudela doña Carmen Martínez Fernández, el 13 de septiembre de 2005, protocolo 603. II. En el referido auto, se estima íntegramente el escrito por el que se promueve el expediente, y acuerda «la rectificación de la inscripción vigente resultando la agregación a la finca inscrita en el Registro de Valdepeñas con el número 11.191, de las fincas registrales colindantes de su titularidad, y contenidas en la certificación emitida por el propio Registro de la Propiedad de Valdepeñas 9 de diciembre de 2003, así como acordar la mayor cabida de la finca única resultando tener ésta una superficie total de 657,9070 Has.» III. La finca a la que se refiere, en principio, el expediente, registral 11.191 del término de Viso del Marqués, tiene una superficie inscrita de 434 hectáreas 67 áreas 3 centiáreas. En la escritura que se acompaña, arriba referida, se documenta la agregación a dicha finca de otras 60 fincas, resultando de la agregación una finca con superficie de 521 hectáreas 71 áreas 73 centiáreas, aunque de la medición recientemente practicada, resulta una medición actual de 657 hectáreas 90 áreas 70 centiáreas, y se solicita la inscripción y en especial, la constancia del exceso de superficie, en concordancia con lo que consta en el catastro de rústica. Tal escritura de agregación no consta inscrita en este Registro. IV. En dichos documentos se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: A) En cuanto a la escritura de agregación relacionada: 1.º No se aprecia identidad entre las fincas descritas en el documento y las fincas registrales a las que el mismo se refiere, y ello a los efectos de la constancia registral de la alteración de sus linderos, inscripción de agregación de las mismas y del exceso de cabida que se declara sobre la resultante de las agregaciones. 2.º No se acredita la legitimación del representante



de la sociedad propietaria de las fincas, que comparece en concepto de Administrador único, sin acreditarlo. B) En cuanto al testimonio del auto recaído: 1.º Falta de previa inscripción de la finca respecto de la que se declara en el expediente el exceso de cabida, dado que la misma es la resultante de la agregación que se ha documentado en la escritura que se acompaña, y que no consta inscrita en el Registro. 2.º No consta la descripción de la finca sobre la que ha de inscribirse la mayor superficie, ni particularmente, sus linderos. 3.º Tampoco consta haberse citado en el expediente a los titulares de las fincas colindantes. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: A) En cuanto a los defectos observados respecto de la escritura de agregación: 1.º En virtud de los principios de especialidad registral y tracto sucesivo, el Registro de la Propiedad recoge sucesivamente los actos de transcendencia real que afecten a una finca, mediante la extensión de los asientos relativos a la misma, mas para ello es necesario que exista identidad entre la finca a la que se refieren tales actos y aquella en cuyo folio se practica el asiento pertinente. En el caso presente, no existe identidad total entre las fincas inscritas y las que se describen en el documento, puesto que en todas ellas se alteran los linderos, que, según el documento, ahora son por los cuatro vientos, otras fincas de esta relación, propiedad de la misma sociedad, mientras que los linderos anteriores, en muchas ocasiones, son linderos fijos, como arroyos o caminos, que no se sabe dónde han ido a parar. Y además, de ello, resultarían indeterminados los linderos de la finca resultante de la agregación, mientras que, sin embargo, se consignan al describir la misma unos linderos que no se sabe de dónde salen, dado que no aparecen en la descripción de ninguna de las fincas que se agregan ni en la agregada. Y por otro lado, tales linderos, aparte unos caminos o carreteras, consisten en fincas o huertas que tienen un nombre propio, pero que no se sabe a quién pertenecen, por lo que tampoco pueden indentificarse con los linderos inscritos de las fincas registrales. No resulta posible, por tanto, practicar la inscripción de la agregación ni si quiera con la superficie que resulta del Registro, por cuanto los linderos de la finca resultante de tal agregación, tampoco se corresponden con los que, según el Registro, tienen las fincas que se agregan y la agregada (cfr. arts. 9, 17, 20, 21 L. H. Y 51 R. h.). Tampoco, en consecuencia, resulta inscribible el exceso de cabida declarado, por cuanto no se inscribe la agregación y, no resulta acreditado, pues, a pesar de que se manifiesta estar basado en el catastro, no se aporta ninguna certificación catastral, ni tampoco en el Registro constan datos de catastro que permitan identificar las fincas inscritas con los polígonos y parcelas que se declaran en el documento (cfr. art. 298 R. h.). Además, como tiene señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» (y lo mismo cabría decir respecto de la rectificación de linderos, por analogía), 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 nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie adicional colindante (cfr. Res. D. G. R. N. 31-5-1999 y 2-2-2000, entre otras). 2.º De conformidad con el art. 18 L. H. el Registrador calificará, entre otros extremos, la capacidad y legitimación de los otorgantes. En el caso presente, en representación de la sociedad propietaria de las fincas, compareció en la escritura quien manifestó ser su administrador único, pero sin acreditarlo, por lo que no puede apreciarse su legitimación a tal fin. B) En cuanto al testimonio del auto: 1.º El expediente de dominio para la inscripción de exceso de cabida exige, como presupuesto, la inscripción de la finca a la que el mismo se refiere (cfr. art. 200, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria). En el caso presente, de la relación de las alegaciones del escrito promotor del expediente resulta claramente que se refiere a la finca resultante de la agregación documentada en la escritura que se acompaña, y que, como ha quedado dicho, no consta inscrita. No obstante, en el punto 3.º del antecedente de hecho primero, se dice que la finca, como resultado de las agregaciones realizadas consta de una superficie de 657 Has. 90 áreas y 70 centiáreas, frente a las 434 hectáreas 67 áreas 3 centiáreas de la finca inicial inscrita en el Registro. No obstante, esta última medición es la que consta inscrita respecto de la finca 11.191, antes de realizarse las agregaciones que se documentan en la escritura, de manera que la diferencia de ambas superficies no es sólo un problema de rectificación de la cabida inscrita, sino de falta de previa inscripción de las operaciones de agregación, que darían como resultado la finca a la que el expediente se refiere. Consecuencia de ello es que la inscripción del resultado que se recogía en la escritura de agregación, no puede verificarse mediante el mecanismo del expediente de dominio para la inscripción del exceso de cabida, pues, como ha quedado dicho, no se trata sólo de un exceso de cabida, de la falta de inscripción de un título que no cabe suplir con el expediente de dominio (arts. 20 y 200 L. H.). 2.º En el documento, no se recoge la descripción de la finca, en cuanto a sus linderos (art. 51.2 R.h.). 3.º No consta que se ha citado en el expediente a los titulares de los predios colindantes, ni quiénes sean éstos, como ha quedado señalado en el punto anterior, y en el 1.º de la letra A) también anterior (cfr. art. 201.3.º L.H.). En su virtud, acuerdo denegar las inscripciones solicitadas, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes. De conformidad con el artículo 324 (...) Valdepeñas, 24 de octubre de 2011. La Registradora de la Propiedad, (firma ilegible) Fdo.: Josefa Porras Delgado».

### III

El recurrente impugna la calificación alegando: Que la finca surgió de la agregación a la finca 11.191 (la que es objeto del recurso) del resto de fincas propiedad de «Margadin, S.A.», inscritas debidamente a su nombre en el Registro de

la Propiedad; que el título que se presenta es suficiente para la inscripción sin necesidad de un título complementario como la escritura de agregación, la cual se ha presentado no a los efectos de su inscripción, sino sólo a requerimiento del Registro, por lo que se excede la Registradora al calificarla; que las dudas de identidad de la finca no pueden alegarse cuando el exceso de cabida se declara en un expediente de dominio; y, que lo primero que ordena el auto es la previa inscripción de la agregación, por lo que tal agregación no la puede denegar la Registradora y que resulta del auto que se citó a los colindantes.

#### IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe con fecha 19 de diciembre de 2011. En dicho informe se entienden subsanados los defectos segundo y tercero del auto, como consecuencia de la presentación de otros documentos, manteniéndose el primero.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 201 de la Ley Hipotecaria, y 100 de su Reglamento, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 2004, 28 de abril de 2005, 16 de marzo de 2006, 13 de julio de 2007, 17 de marzo de 2008, 22 de enero de 2009, 11 de diciembre de 2010 y 13 de julio de 2011.

1. Declarado por el recurrente que la escritura de agregación se presentó no como título inscribible, sino como documento complementario, y que la registradora se excedía al calificar tal escritura, y manteniéndose por la registradora sólo el defecto primero referente al auto, este recurso debe limitarse a este defecto, consistente en la falta de previa inscripción de la escritura de agregación. En consecuencia, el único problema que se plantea es el de dilucidar si mediante un expediente de dominio puede suplirse una escritura que no ha sido inscrita, por entender la Registradora que adolecía de determinados defectos.

2. Para resolver debidamente el presente recurso debe partirse del estudio de tres conceptos registrales que son de carácter previo: El ámbito de calificación de los documentos judiciales, la naturaleza del exceso de cabida y la naturaleza del expediente de dominio.

3. En cuanto a la calificación de los documentos judiciales, este Centro Directivo ha afirmado reiteradamente (vid., por todas, la Resolución de 17 de marzo de 2008), que el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y tribunales impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los Registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al Registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, 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 extralimitación del Juez 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 la práctica de la inscripción.

4. Respecto a la naturaleza de la inscripción de los excesos de cabida, como ha dicho esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 13 de julio de 2007) y recoge el auto aprobatorio del expediente: a) 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; b) Que 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; y, c) Para la registración de exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298 inciso último del Reglamento Hipotecario). 5. El tercero de los conceptos previos que anteriormente se enumeraban era el relativo a la naturaleza del expediente de dominio para la inscripción de excesos de cabida. Pues bien: dicho procedimiento es un procedimiento supletorio, por lo que no puede utilizarse cuando se dispone del documento que originariamente causa la mayor extensión.

6. Consecuencia de todo lo anterior es: a) Que el Registrador puede calificar si el documento presentado, aunque sea judicial, es el cauce adecuado para la inscripción que se solicita (calificación de la congruencia del mandato con la operación registral solicitada); y, b) Que, si el exceso de cabida es la consecuencia de una agregación de fincas, es el documento que produjo tal agregación el que debe causar la inscripción registral, pero nunca la inscripción del exceso, pues la misma, como

se ha dicho anteriormente, 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.

7. Que, en consecuencia, y siendo el expediente de dominio para la inscripción de un exceso de cabida un título supletorio, el mismo no puede utilizarse cuando existe un título original, cual es la escritura de agregación, y si la misma tiene algún defecto que impida la inscripción, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar la calificación correspondiente, lo procedente es subsanar tal defecto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto de conformidad con lo que se dice en los fundamentos anteriores.

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 febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 11 -

**3116** *Resolución de 8 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 14, por la que se deniega el despacho de una instancia por la que se solicita se haga constar el derecho de reversión a favor de causahabientes del expropiado. (BOE n.º 55, de 5-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don R. R-V. R. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 14, don Julio Soler García, por el que se deniega el despacho de una instancia por la que se solicita se haga constar el derecho de reversión a favor de causahabientes del expropiado.

### Hechos

#### I

Mediante instancia de 14 de septiembre de 2011 que tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14, D R. R.–V R en su propio nombre y además en representación de otros causahabientes formuló solicitud de una anotación preventiva del derecho preferente de reversión frente a terceros posibles adquirentes respecto de la finca 11302 del registro de la propiedad de Madrid número 14. Dicha solicitud se hacía en base a:

1. Que todos ellos eran descendientes y sucesores de los cónyuges ya fallecidos, D. A. R. V. y Dña. Z. R. E.. Que D. A. R. V. era propietario de dos solares situados...

Que estos solares, fueron objeto de expediente expropiatorio para accesos al Estadio Santiago Bernabeu, y tras múltiples incidencias que se remontan a 1947, mediante Decreto de esa Gerencia de 9 de abril de 1984 se fijó de mutuo acuerdo el justiprecio, y se produjo la ocupación y pago de los mismos. Que tal adquisición por expropiación fue inscrita a favor del Ayuntamiento de Madrid.

2. Que previamente a la formulación de la presente solicitud, mediante escrito de fecha 26/05/2011, y haciendo constar estas circunstancias, se solicitó del Ayuntamiento de Madrid, pese a no estimarse necesario, su consentimiento para hacer constar en este Registro de la Propiedad el derecho de reversión de los solicitantes., no habiéndose recibido contestación alguna, por lo que era de presumir su consentimiento tácito.

3. Y que la presente solicitud se formulaba al amparo de lo dispuesto en el art. 54.5 de la Ley de Expropiación Forzosa en redacción dada por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Con dicha solicitud se acompañaban copia simple del poder, la documentación referente a la expropiación y Nota Simple Informativa de este Registro, Doc. 4, acreditativa de las circunstancias registrales de la finca y que fue adquirida por expropiación por el Ayuntamiento de Madrid constando además una anotación preventiva de interposición de recurso a favor de Doña Z. R. E. según mandamiento expedido por el Presidente del tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 1992.

#### II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Julio Soler García, Registrador de la Propiedad de Madrid 14, calificada la instancia presentada en el Registro a mi cargo por R. R-V R, para hacer constar en el mismo anotación preventiva del derecho de reversión de una finca radicante en la demarcación territorial del mismo, devuelvo el documento presentado sin practicar operación alguna, denegando la operación solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

1. La instancia se presentó el día 16 de septiembre pasado.
2. Se recoge la solicitud en la misma de que se tome a favor de unas determinadas personas, una anotación preventiva del derecho de reversión sobre dos solares dándose como referencia una finca registral.
3. Dicha finca aparece inscrita a favor del Ayuntamiento de Madrid, Patrimonio Municipal del Suelo en base a una expropiación cuya acta de pago y ocupación es de fecha 11 de mayo de 1984.
4. De la fecha en que se realiza la expropiación se desprende que la operación se realiza con anterioridad a que se reforme la Ley de Expropiación Forzosa por la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, por la que se regula el acceso del posible derecho reversión derivado de una expropiación forzosa al Registro de la Propiedad.
5. Al ser aplicable la normativa anterior son de aplicación al caso las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 28 de julio y 26 de noviembre de 2001 de las que se extraen las siguientes conclusiones como iter para que se lleva a cabo la reversión:

- a) Que no se puede hacer constar el carácter de titular del derecho de reversión pero si el de expropiado que solo consta de modo indirecto pues el derecho se concede tanto al titular que ha sufrido la expropiación como a sus causahabientes.
- b) Que exista el hecho que da lugar al ejercicio de la reversión.
- c) Que se consume la reversión a través de los medios previstos para su ejercicio.
- d) Que se presenten los documentos necesarios para hacer constar los diversos pasos en que se cumplan todos los requisitos legales.

De la instancia presentada no resulta que las personas a favor de las que se solicita se tome anotación del derecho sean los causahabientes del titular expropiado pues aparece solo una persona con poder de otras pero no resulta que sean los herederos del titular anterior, por lo que sería necesario acreditar dicho carácter de herederos para en su caso poder entender que son los causahabientes del titular mediante documento público suficiente que cumpla los requisitos fiscales. Pero independientemente de ese requisito, no es posible hacer constar el posible derecho de reversión pues la legislación aplicable al tiempo de realizarse la expropiación no daba la posibilidad de hacer constar dicho derecho en el Registro de la Propiedad. Se trataba de un derecho que tenía su origen en la ley, era un derecho legal similar en su concepción a los retractos legales que existen pero carecen de publicidad registral. No toca a este registrador alabar o no la solución legal sino aplicarla. A fecha de hoy, si se cumplieran todos los requisitos, se podría hacer constar el posible derecho de reversión a favor de los expropiados y sus causahabientes, pero al ser un supuesto acaecido bajo otra legislación no es posible hacerlo. La interpretación que se da en la instancia en el sentido de interpretar la solicitud presentada al Ayuntamiento, como silencio positivo no ayuda a resolver el tema pues es la norma la que impide el acceso del derecho al registro.

Por tanto deniego la solicitud de toma de anotación del derecho de reversión.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación. Contra esta calificación cabe recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes o en el plazo de dos meses ante el Juez de Primera Instancia de la Capital de la Provincia, en que esté situado el inmueble, a contar desde la notificación de la calificación, sin perjuicio de poder solicitar la calificación del Registrador sustituto, con arreglo al cuadro de sustituciones que establece el artículo 19 bis de dicha Ley y el Real Decreto 1039/2003 de 1 de Agosto. Madrid, 30 de septiembre de 2011. El Registrador. Firma ilegible.

### III

La anterior nota de calificación, notificada debidamente, fue objeto de recurso ante esta Dirección General mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14 con fecha 3 de noviembre de 2011 suscrito por D. R. R-V R, actuando en su propio nombre y derecho y además en representación de D. A. R-V R, Dña. Z. R-V R, Dña. L. R-V R., Dña. P. J. R.-V., D. P. J. R.-V., Dña. M. J. R-V, D. I. J. R-V y D. P. J. A. actuando a su vez, en representación de su hija, Dña. M. J. R-V, según acredita mediante la adjunta copia notarial de poder. En dicho escrito el recurrente manifestaba:.-Que la calificación recurrida, se basaba, como literalmente expresa, en dos ordenes de cuestiones, unas de carácter formal y por ende esencialmente subsanables, necesidad de acreditar el carácter de herederos de los solicitantes, para poder entender que son los causahabientes del titular expropiado, mediante los documentos públicos suficientes que cumplan los requisitos fiscales; y otra, de fondo, el tratarse de una expropiación anterior a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, y por los tanto, se entendía por el Registrador debía de aplicarse la legislación anterior y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que citaba, y sin dar relevancia alguna a la solicitud de conformidad presentada ante el Ayuntamiento expropiante.

Que respecto a la primera cuestión, ya en el poder aportado se hacía mención a que se confería exclusivamente respecto a los derechos que correspondían a los solicitantes sobre los terrenos sitios en el paseo de la Castellana, frente al Estadio Santiago Bernabeu, finca registral 11.302, del Registro de la Propiedad número 14 de Madrid, expropiada por el ayuntamiento de Madrid, Acta de Ocupación y Pago 11 de mayo de 1.984, lo cual ya evidencia que tales derechos solo pueden ser los de reversión.

Que no obstante como cuestión formal, pudo requerirse para su subsanación o suspenderse la anotación a reserva de tal subsanación y que sin duda no se hizo así por entenderse que al ser expropiación anterior a la Ley 38/1999, aunque

se subsanara tal extremo, no podía accederse a la inscripción interesada.

Que como lo que se postulaba en este recurso, con revocación de la calificación recurrida, era la procedencia de la inscripción, a los efectos de subsanar el defecto expresado, se adjuntaban los documentos públicos suficientes en que constaba tal calidad de herederos, de D. A. R. V., titular expropiado, y de su esposa, Dña. Z. R. E., docs. 3 y 4 y por tanto causahabientes del titular expropiado, que cumplía con los requisitos fiscales,

Que respecto a la cuestión de fondo, denegación de la solicitud de toma de anotación del derecho de reversión por inaplicabilidad de la Ley 38/1999, por tratarse de norma posterior a la fecha de expropiación, se entendía respetuosamente que no resultaba tal interpretación ajustada a derecho, en base a los siguientes fundamentos legales:

I. La redacción dada por la Disposición Adicional Quinta al art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, en su apartado 5 dispone:

«En las inscripciones en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles adquiridos por expropiación forzosa se hará constar el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derecho expropiado...»

Que dicho precepto contenía pues dos mandatos: Uno que el derecho de reversión es inscribible obligatoriamente en la inscripción del dominio de bienes inmuebles adquiridos por expropiación, y otro, que a partir de la vigencia de la Ley, tal inscripción tenía carácter imperativo: En todas las inscripciones que se practiquen «se hará constar» tal derecho. Que obviamente el carácter imperativo del mandato de inscripción solo sería aplicable a las expropiaciones posteriores a la Ley 38/1999.

Y que respecto a las expropiaciones anteriores, como era su caso, resultaba de aplicación la Disposición Transitoria Segunda que dispone:

«Lo establecido en la disposición adicional quinta no será de aplicación a aquellos bienes o derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la ley, se hubiese presentado la solicitud de reversión.»

Que lógicamente para que pudiera producirse la solicitud de reversión antes de la entrada en vigor de la Ley 38/1999, tenía que tratarse de expropiaciones anteriores a la misma. Y que por tanto si solo se excluían de la aplicación de la Ley las expropiaciones anteriores a la misma en que se hubiera formulado la solicitud de reversión antes de su entrada en vigor, sí resultaba de aplicación esta Disposición Adicional Quinta, a las expropiaciones anteriores a la Ley 38/1999, sobre las que a la entrada en vigor de la Ley no se hubiera presentado la solicitud de reversión, como era su caso.

Que por tanto, y aun cuando no tuviera carácter imperativo, a petición de parte legitimada, como en su caso ocurría, si resultaba inscribible el derecho de reversión solicitado, por tratarse de expropiación anterior a la Ley en que no se había presentado aún la solicitud de reversión.

Que además y como inequívocamente se desprendía del tenor literal de la Disposición Adicional Quinta citada, tal inscripción no precisaba el consentimiento del expropiante ni su intervención.

Que sin perjuicio de cuanto antecede, era de considerar que la tan referida Disposición Adicional Quinta de la Ley 38/1999, en la redacción dada al art. 54.5 de la Ley de Expropiación Forzosa, añadía que:

«...sin cuya constancia registral el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos con de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria.»

Que como quiera que por aplicación de la mencionada Disposición Transitoria Segunda el art. 54.5 en su redacción dada por la Disposición Adicional Quinta de la repetida Ley 38/1999, con la interpretación dada en la calificación que se recurre, resultaría que el derecho de reversión no sería inscribible, y no resultaría oponible a terceros por la derogación que este art. hace del art. 69 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

Que ello redundaría en indefensión e incongruencia, ya que solo se admitiría la inscripción no del derecho a revertir, sino de la reversión ya consumada en que, además, se cumplieran determinados requisitos.

Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril de 2008, para un supuesto de expropiación anterior a 1999, de reversión ya consumada, reconocida por Sentencia firme de 2003, en que se citan las mismas Resoluciones de 28 de julio y 26 de noviembre de 2001 que cita la calificación aquí impugnada, afirmaba:

«Es cierto que el art. 69 del reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa extiende los efectos de la reversión a los terceros del art. 34 de la Ley Hipotecaria, pero este precepto o ha de entenderse derogado por el art. 54 de la LEF al establecer la inscribibilidad del derecho de reversión o tal extensión solo puede ser admitida desde la previa constancia de la causa de la reversión, es decir la expropiación... siendo de esta manera una de las limitaciones oponibles por el juego del art. 37 de la Ley Hipotecaria. La constancia de la expropiación, causa de la reversión, no debe ser entendida como inscripción del documento administrativo que la recoge, pues son frecuentes los acuerdos expropiatorios documentados como otros negocios jurídicos traslativos pero desde luego, exige que en esas transmisiones conste que se hacen en ejecución de una expropiación.»

Que en su caso y como recogía en este punto la calificación recurrida, constaba que la inscripción a favor del Ayuntamiento lo era en base a la expropiación, y, asimismo, con la documentación ahora aportada, constaba el tracto sucesivo.

Que la disyuntiva «o» que empleaba esta Resolución en nada favorecía el principio de seguridad jurídica, y debía

solventarse, de acuerdo con lo dispuesto en la referida Disposición Transitoria Segunda de la Ley 38/1999, en el sentido de estar derogado por aplicarse la nueva Ley a las expropiaciones anteriores en que se hubiese presentado posteriormente solicitud de reversión o que «penda» tal solicitud a reserva de producirse el supuesto legal de que dependa.

Que como esa pendencia va implícita en toda expropiación, debía permitirse la anotación preventiva del derecho de revertir conforme a la nueva Ley, pues de lo contrario el derecho una vez consumado resultaría estéril y baldío en el caso de existir un tercero del art. 34 LH, al que no afectaría la reversión ya consumada por no constar en el Registro de la Propiedad, y estar ya derogado el art. 68 del Reglamento de la LEF.

Que en nuestro caso, constaba la expropiación en la inscripción de la adquisición por el Ayuntamiento del inmueble expropiado, en el Registro de la Propiedad y no existían terceros afectados, ya que los recurrentes eran los únicos herederos del titular expropiado D. A. R. V. y su esposa, Dña. Z. R. E..

Que con ello no concurrían tampoco los motivos de no inscripción suscitados en esta Resolución, ya que aparte de serle aplicable la nueva Ley, tampoco se daban los supuestos que contempla al establecer:

«De no constar, sea cual sea la causa de la no constancia, no es posible inscribir ese derecho de reversión, aún reconocido judicialmente, pues en ese proceso no han intervenido los titulares registrales como exige el principio de legitimación que recoge el principio constitucional de interdicción de la indefensión procesal que 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.»

Que en su caso y como reconocía la propia calificación recurrida, al recoger que se ha solicitado del Ayuntamiento su conformidad para tal anotación del derecho de reversión, inherente a toda expropiación, informándole de la cuestión, pese a no estimarse necesaria tal conformidad por aplicación de la nueva Ley 38/1999, que al contener el mandato imperativo y categórico de inscripción obligatoria del derecho de reversión en las inscripciones del dominio de bienes inmuebles adquiridos por expropiación, ninguna posibilidad de oposición ni discrepancia reconoce al titular registral para oponerse ni de intervención de ninguna clase.

Que no obstante, tal solicitud al Ayuntamiento poniendo en su conocimiento los hechos y solicitando su conformidad, aunque no se interprete como silencio positivo la no contestación, si cumplía la exigencia de la Resolución de la Dirección antes transcrita, en el sentido de que...» cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte, o, si no, haya tenido al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento, posibilidad que el Ayuntamiento evidentemente ha tenido y no utilizado.

Que con ello, en su caso se cumplían todos los requisitos que la Dirección General, en la referida Resolución exigía para la inscripción de la reversión consumada, y la inscribibilidad del derecho de reversión derivaba de la aplicabilidad de la nueva Ley 38/1.999, por aplicación de su Disposición Transitoria Segunda, como hemos analizado.

Que ello derivaba además, necesariamente, de la propia configuración jurisprudencial de derecho a revertir.

«El derecho de reversión no tiene rango constitucional, siendo simplemente un derecho de configuración legal, en los términos de la sentencia del Tribunal Constitucional 62/1988, de 18 de abril, por lo que tal derecho puede ser eliminado, modulado, por el legislador en supuestos específicos, encontrándose en la propia Ley de Expropiación, de 16 de diciembre de 1954, modalidades expropiatorias en que se elimina, explícita o implícitamente la garantía de la reversión, arts. 74 y 75 de la Ley - y de igual manera, ha de admitirse que en las expropiaciones legislativas, la ley singular pueda suprimir o introducir restricciones en relación con el derecho de reversión, siempre que ello se acomode a la finalidad de la expropiación para que no puedan ser tachadas de arbitrarias o irracionales y, en consecuencia, potencialmente lesivas para el derecho de igualdad, consagrado en el art. 14 de la Constitución, tal como afirma la citada sentencia 67/1988 del Tribunal Constitucional (S. TS de 26 de julio de 2000).»

Que en consecuencia, sin prejuzgar la procedencia de alabanzas o críticas a la técnica legislativa de la Ley 38/1999, era claro que podía modificar y modificaba el régimen de acceso al Registro de la Propiedad no ya solo de la reversión consumada, sino también del mero derecho a revertir ínsito en toda expropiación- Disposición Adicional Quinta - aplicable a todas las expropiaciones, aún posterior en que aún no se haya solicitado la reversión - Disposición Transitoria Segunda -. Lo que conllevaba la necesaria revocación de la calificación recurrida.

Que además: «La reversión, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, sentencias de 22 de mayo, 11 de julio, 31 de octubre de 1995, surge cuando, una vez consumada la expropiación, se produce alguno de los supuestos contemplados en el art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa y 63 y siguientes del Reglamento, siendo un derecho de configuración legal - de condición resolutoria creada por la Ley la calificaba la sentencia de 11 de abril de 1989, de naturaleza autónoma, transmisible por actos inter vivos y mortis causa (Sentencia TS de 24 de enero de 2002).»

«El derecho de reversión también llamado derecho de retrocesión de los bienes expropiados, quedó establecido ya en el art. 43 de la Ley de 10 de enero de 1879. manteniendo en el art. 72 del Reglamento de 13 de junio del mismo año, reiterado por los arts. 59 y 60 del Reglamento de 10 de marzo de 1881, reproducido en los arts. 60 y 61 del Reglamento de 10 de enero 1891, regulado por la Ley de 21 de julio de 1918 y vigente hoy día por imperativo de los arts. 54 y 55 de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en los arts. 63 y siguientes de su Reglamento ejecutivo, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, estando configurado este derecho como la última garantía que la ley concede a los expropiados; es el derecho que corresponde a los propietarios o a sus causahabientes, que han sido privados de sus bienes en virtud de un expediente de expropiación por causa de utilidad pública o social, de volverlos a recuperar en el caso de no ejecutarse la obra o servicio que motivó la práctica de tal medida o hubiera quedado algún sobrante de los bienes

expropiados, por lo que, siendo la desaparición del elemento esencial de la causa, la razón determinante que hace que surja el derecho de reversión, debemos examinar la causa expropiandi que motivó la expropiación de la que se hace derivar el derecho de reversión, parcialmente reconocido por la sentencia impugnada (Sentencia TS de 22 de mayo de 2001).»

Que con ello resultaba evidente que entre la consumación de la expropiación y la aparición de la causa de revertir existe un lapso de tiempo en que el derecho expectante no tenía ningún reflejo registral, pero pese a ello era oponible a terceros adquirentes del bien expropiado sobre el cual posteriormente se reconociese el derecho retrocesión o reversión, según prevenía el art. 69 del Reglamento de la LEF.

Que el eliminar esa posibilidad la Ley 38/1999, derogando el referido art. 69, si no constaba en el Registro, lo «compensaba» con la posibilidad de inscripción, en las expropiaciones posteriores a la Ley de modo expreso, categórico e imperativo y obligatorio, y en las anteriores pero en que aún no se hubiera presentado solicitud de reversión, por mandato de su Disposición Transitoria Segunda.

Que era evidente que su Disposición Adicional Quinta no podía aplicarse «a medias», es decir, la inscribibilidad no y la no oponibilidad a terceros si, por resultar arbitrario y contrario al principio de igualdad y seguridad jurídica, ya que la Ley en su Transitoria Segunda no distingue entre expropiaciones anteriores y posteriores a la entrada en vigor, sino entre expropiaciones anteriores en que se ha solicitado ya la reversión –excluidas– y expropiaciones anteriores en que aún no se ha solicitado la reversión –incluidas en la nueva Ley, y por tanto inscribible el derecho a revertir–.

Que por tanto ello derivaba tanto del tempus regit actum, que se refiere al momento de la solicitud de reversión y no al de la expropiación, como por imperativo del principio de *inclusus unus exclusus alterius*: Si se excluyen las reversiones ya solicitadas a la entrada en vigor de la Ley, se incluyen las no solicitadas, aunque la expropiación sea de fecha anterior.

Que en todo caso una interpretación teleológica de la cuestión abogaba por la solución más conforme con los principios inspiradores de la institución registral, cuales son la seguridad jurídica y la certeza de las relaciones inmobiliarias, a las que provee mejor la accesión al Registro del derecho de reversión que se postulaba.

#### IV

El registrador emitió su informe con fecha 15 de noviembre de 2011 en el que hacía constar, entre otras consideraciones que: La nota tenía dos tipos de defectos, recogidos todos ellos en las Resoluciones de 28 de julio de 2001 y 26 de noviembre de igual año, unos relativos a la inscripción del derecho y otros a los interesados.

Que empezando por los últimos, se referían al hecho de no ser los peticionarios los titulares expropiados. A este respecto con el recurso se aportaban testimonios de dos escrituras que justificaban el hecho de ser causahabientes de los titulares expropiados, pero que no se aportaron con la instancia.

Que faltaba acreditar el hecho de que el bien se encontraba en la herencia y el pago fiscal como se pedía en las resoluciones citadas, pero se podía entender incluido en la masa hereditaria por la actuación ahora de los herederos y prescrito el impuesto por el plazo transcurrido.

Que el tema esencial es el de la norma aplicable al caso concreto. Al respecto el recurrente afirmaba que se debía hacer constar el posible derecho de reversión al permitirlo la nueva ley. Que por lo contrario el registrador que emitía el informe, entendía que era aplicable la norma vigente al tiempo de realizarse la expropiación, que no recogía la posibilidad de inscripción como dice tajantemente la primera de las Resoluciones citadas.

Que por último señalaba que la Resolución de 15 de abril de 2008 a la que se aludía en el recurso, recogía un supuesto de incumplimiento de tracto sucesivo que no coincidía con el supuesto de hecho que nos ocupaba, como si que ocurría con las dos que se citaban en la nota de calificación.

Seguidamente el Registrador elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 33 de la Constitución española 1, 2, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, 9, 15, 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, los artículos 54 y 55 de la misma Ley en su redacción dada por la Ley 38/1999, 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y respecto de esta última sus disposiciones adicional 5ª, transitoria 2ª, final 4ª y derogatoria 2ª; el artículo 36 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; los artículos 55, 60 y 69 del Reglamento de Expropiaciones Forzosas, y 32 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo) de 11 de abril de 1989, 28 de abril de 1995, 12 de febrero de 1996, 14 de junio de 1997, 23 de junio de 1998, 8 de febrero de 2006, 23 de marzo y 19 de noviembre de 2010, y 14 de octubre de 2011; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de julio y 26 de noviembre de 2001, 15 de abril de 2008 y 30 de septiembre de 2011.

1. Admitido por el recurrente el primer defecto señalado en el nota de calificación relativo a la falta de acreditación fehaciente, en el momento de la presentación en el Registro de la documentación objeto de calificación, del derecho de los solicitantes como causahabientes del titular registral expropiado, según se desprende de la presentación de la documentación subsanatoria que de tal defecto realizan los recurrentes en el momento de la interposición del propio escrito de recurso, sin que proceda en este momento entrar a valorar dicha documentación a otros efectos (cfr. artículo 326, párrafo primero de la Ley Hipotecaria), la cuestión que se plantea en este recurso consiste en determinar si resulta posible hacer constar en el

Registro de la Propiedad el derecho preferente de reversión frente a terceros posibles adquirentes respecto de una finca expropiada a favor del Ayuntamiento de Madrid en 1984, conforme a lo dispuesto en el artículo 54.5 de la Ley de Expropiación forzosa en la redacción dada a tal precepto por la disposición adicional quinta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

El registrador fundamenta su negativa en base al argumento de que la redacción del artículo 54.5 de la Ley de Expropiación Forzosa dada por la citada Ley 38/1999 no resulta aplicable al presente supuesto, el cual, a su juicio, se rige por la norma vigente al tiempo de realizarse la expropiación, esto es por el artículo citado en su redacción originaria, que no recogía la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad del posible derecho de reversión, citando en apoyo de su tesis las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de julio y 26 de noviembre de 2001.

2. La expropiación forzosa es una limitación del dominio, y, como dice la doctrina más autorizada, la causa de la misma es la utilidad pública o el interés social. Dicha causa afecta al objeto expropiado (cfr. artículo 9 de la Ley de Expropiación Forzosa) e incide continuamente sobre dicho bien, por lo que la persona expropiada tiene el derecho de resolver la expropiación que ha llegado a ser infructuosa. En concreto, este derecho a resolver la expropiación, o derecho de reversión según la denominación acogida por la ley, surge en los casos de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como en aquellos casos en que hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados, o desapareciese la afectación, y opera en favor del primitivo dueño o sus causahabientes, que son quienes podrán recobrar en su virtud la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado (cfr. artículo 54.1 de la Ley de Expropiación Forzosa).

Pero la expresión de «derecho de reversión» no es unívoca, sino que encierra varios sentidos, siendo dicha polisemia terminológica el origen y causa de cierta confusión en cuanto a la precisa delimitación de su contenido y alcance. Este Centro Directivo ha señalado (cfr. Resolución de 26 de noviembre de 2001) que son tres los hitos del iter de la reversión, todos ellos susceptibles de acceso registral: la cualidad de expropiado, la existencia del derecho de reversión declarada por la Administración o por los Tribunales de Justicia y la consumación del derecho de reversión mediante la transferencia del derecho de propiedad al reversionista. Precizando más cada una de estas etapas o hitos, cabe diferenciar otras tantas acepciones conceptuales correlativas a las tres etapas o fases del derecho de reversión. La primera es la del derecho de reversión en estado latente o expectante y nace directamente con la propia expropiación y de forma simultánea a la misma. Este derecho constituye un gravamen o carga sobre cosa ajena que, por el momento, hasta que se produzcan los presupuestos habilitantes del derecho de reversión como derecho efectivo de adquisición preferente - o «causas legitimadoras de la reversión» en la terminología del artículo 69 del Reglamento de Expropiación Forzosa - (los ya citados de no afectación, sobrantes o exceso de expropiación y desafectación), ha sido considerado como un derecho condicional o eventual. Ahora bien, la reforma del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa operada por la Ley 38/1999 deja claro que, incluso en esta etapa latente, se trata de un derecho ya existente como derecho subjetivo y de contenido patrimonial ya adquirido por su titular incluso antes de que se transforme en un derecho de reversión activo y ejercitable a través de la subsiguiente adquisición o readquisición del bien expropiado, derecho que es susceptible de transmisión «inter vivos» y «mortis causa», oponible frente a terceros y por ello inscribible como tal «derecho de preferencia» en el Registro de la Propiedad. Así lo confirma la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo) de 8 de febrero de 2006 que al definir el contenido del derecho de reversión, afirma que «como hemos expresado en sentencias de 26 de mayo de 1998 y 19 de septiembre de 1998, y reiteramos en la de 29 de mayo de 2003, el derecho de reversión tiene un contenido patrimonial y, como tal, resulta susceptible de negociación y transmisión, incluso con anterioridad a que se produzca en los supuestos contemplados en el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa como determinantes del nacimiento del mismo. En definitiva, pues, y como ya afirmó la sentencia de 24 de enero de 2002, el derecho de reversión es un derecho de naturaleza autónoma transmisible por actos «intervivos» y «mortis causa».

En segundo lugar, una vez producido cualquiera de los hechos o presupuestos habilitantes previstos en el apartado 1 del artículo 54 de la Ley, el derecho de reversión latente deviene en un derecho de reversión pleno, activo o actual de adquisición preferente, como derecho potestativo, similar a un derecho de adquisición o retracto, de carácter real e igualmente oponible frente a terceros, que se desdobra a su vez en dos fases, la previa a su reconocimiento administrativo o judicial y la posterior a dicho reconocimiento, reconocimiento que requiere la previa reclamación potestativa por parte del expropiado o sus causahabientes, como titulares del derecho (cfr. artículo 54, apartado 4, de la Ley de Expropiación Forzosa). En este sentido la misma Sentencia antes citada de 8 de febrero de 2006, afirma que el reconocimiento del derecho de reversión por la Administración «hace que éste cobre la plenitud e integridad de su contenido económico». Se trata, pues, de un desenvolvimiento del derecho latente, que deviene ejercitable, efectivo y pleno.

Finalmente, en su tercera etapa el derecho de reversión consumado es aquél en que el derecho reversional de adquisición preferente ha sido reconocido y ejercitado de forma completa mediante el pago o restitución de la indemnización expropiatoria en los términos previstos en el artículo 55 de la misma Ley, dando paso con ello a su consumación mediante la adquisición o readquisición del dominio. En tal momento el derecho de reversión se agota y extingue de forma simultánea a la incorporación en el patrimonio de reversionista de un derecho de propiedad sobre el mismo bien inicialmente expropiado.

3. El derecho de reversión, en cada una de las tres citadas etapas, es susceptibles de reflejo registral, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 28 de noviembre de 2001), si bien hasta la reforma legal operada por la disposición adicional quinta de la Ley 38/1999 normalmente la cualidad de expropiado, a la que va asociado el derecho de reversión en su fase latente, consta en el Registro sólo de manera implícita, pues en la inscripción de la expropiación



consta la persona del anterior titular contra quien se dirigió el expediente. Pero es importante subrayar que legalmente está reconocida la posibilidad de transmisión de tal cualidad («rectius», de los derechos asociados a la misma), puesto que el derecho de reversión se reconoce a favor del expropiado y de sus causahabientes (cfr. artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa), por lo que los derechos que atribuye tal cualidad son perfectamente inscribibles por gozar de la inmediatividad y eficacia «erga omnes» de todo derecho real, inscripción que, por lo demás, está sujeta a los requisitos legales comunes de todo derecho inscribible, y entre ellos, los de documentación pública, calificación y tracto sucesivo (cfr. Resoluciones de 28 de julio de 2001 y 15 de abril de 2008). A partir de la citada reforma legal, como veremos, la constancia registral del derecho de reversión en fase latente tiene lugar de forma explícita y autónoma.

Pues bien, la resolución del presente recurso requiere determinar previamente la forma y eficacia de la citada constancia registral, así como la concreción del régimen legal que resulta aplicable teniendo en cuenta la fecha en que produjo la expropiación (1984) y la fecha en la que se presenta la solicitud de inscripción registral de los derechos de reversión que pudieran corresponder a los causahabientes de los propietarios expropiados (2011).

4. Conforme a los artículos 53 de la Ley de Expropiación Forzosa, 60 de su Reglamento y 32.4ª del Reglamento Hipotecario, el título formal para la práctica de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la expropiación forzosa está integrado por el acta de ocupación y por el documento que acredite el pago o consignación del justiprecio. A su vez, el artículo 55.2.e) del Reglamento de Expropiación Forzosa establece que en el título de adquisición del beneficiario de la expropiación debe figurar la afectación del bien al fin público (obra o servicio) que justificó la expropiación, circunstancia que deberá figurar en la propia inscripción registral, pues, conforme a lo previsto en los artículos 9, n.º 2 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º de su Reglamento, en la inscripción deberá constar la naturaleza del derecho inscrito, su extensión, así como las condiciones suspensivas o resolutorias que le afecten.

Sin embargo, a pesar de su calidad de condición que determina la naturaleza y extensión del derecho, aquella afectación al fin público o vinculación de destino del bien adquirido por título de expropiación, y correlativo derecho de resolución o reversión para el caso de no cumplirse tal destino o afectación, tal condición y derecho no constituía con arreglo a la redacción originaria del artículo 54 de la Ley 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, objeto de inscripción separada y especial en el folio registral de la finca como derecho separado o como gravamen real autónomo. En la doctrina se había venido entendiendo que la razón de ello estaría, para unos autores, en la asimilación del derecho de reversión, en su fase latente, a una suerte de acción resolutoria que resultaría de una causa (la expropiación) que consta en el Registro o, para otros, en su analogía con la figura de los retractos legales, supuestos en los que la propia legislación hipotecaria atribuye efectos frente a terceros inscritos a las respectivas acciones resolutoria y de retracto (cfr. artículo 37 números 1 y 3 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, sería la propia constancia en la inscripción practicada a favor de la Administración expropiante o beneficiario del título expropiatorio, en virtud del cual se opera la correlativa adquisición, lo que impediría el surgimiento de un tercero protegido por la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Aun con todo, esta conclusión tendría en su contra el hecho de que el artículo 7 del Reglamento Hipotecario admite la inscripción de cualquier derecho de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, «modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles», condición que no puede negarse respecto de derecho de reversión latente, siendo así que la fe pública registral no se extiende a las menciones que figuren en el título relativas a derechos susceptibles de inscripción separada (cfr. artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria), en correlación con la regla de que cualquier derecho o carga real y limitación del dominio, para que surtan efecto frente a terceros «deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan» (cfr. artículo 13 de la Ley Hipotecaria).

El artículo 69, apartado 1, del Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, estableció, en norma de discutida legalidad, que «Cuando se dé alguna de las causas legitimadoras de la reversión, procederá ésta, aun cuando los bienes o derechos hayan pasado a poder de terceros adquirentes por la presunción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio del derecho de repetición de los mismos contra quien proceda por los daños y perjuicios ocasionados». En su apartado 2 el mismo artículo reconocía a estos terceros adquirentes el derecho a ser oídos en el expediente de reversión para aportar los datos y alegaciones que consideren oportunos en contra de la misma. Este precepto suscitó en la doctrina interpretaciones encontradas. Para unos se trataba de una norma que entraba en contradicción con la Ley Hipotecaria, en tanto que para otros tal norma reglamentaria encontraba amparo en el citado artículo 37 n.º 1 de la misma Ley Hipotecaria. En la jurisprudencia también se produjeron vacilaciones en la exégesis del transcrito artículo 69, pues frente a sentencias que lo interpretaron en un sentido literal como una suerte de excepción del principio de fe pública registral, el Tribunal Supremo pronunció otras que en presencia de un tercero inscrito protegido por dicho principio, y habiendo sufrido la finca alteraciones sustanciales (v.gr. por la ejecución de construcciones acabadas), entendían que el principio de fe pública debía prevalecer, de forma que la reversión no procedía en especie, debiendo ser sustituida por una indemnización de daños y perjuicios. Este fue el caso de las Sentencias de 28 de abril de 1995 y de 12 de febrero de 1996.

Pero, incluso aceptando que el artículo 69 del Reglamento de Expropiación Forzosa tuviera cobertura en el artículo 37 n.º 1 de la Ley Hipotecaria por entender el derecho de reversión como una condición resolutoria que consta en el Registro de la Propiedad (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1989), aquel precepto resultaba defectuoso técnicamente pues en tal caso no podía hablarse en rigor de «bienes o derechos hayan pasado a poder de terceros adquirentes por la presunción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria», pues este último precepto no ampara frente a las causas de resolución que constan en el Registro. Por ello parte de la doctrina más autorizada entendió que el Reglamento de Expropiación Forzosa no constituía una excepción a los principios registrales ya que la expropiación consta en el título del

beneficiario, y por tanto su inscripción determina también la publicidad del propio derecho de reversión latente. Pero aún así subsistía el problema de los supuestos de expropiaciones no inscritas en el contexto de una regulación que si bien partía de la regla general de la inscripción de la expropiación en el Registro de la Propiedad, excluía de la misma aquellos casos en que la finca expropiada hubiere adquirido por virtud de la expropiación la condición de dominio público (cfr. artículo 62, apartado 1 y 2, del Reglamento de Expropiación Forzosa).

5. La reforma de la Ley de Expropiación Forzosa llevada a cabo por la disposición adicional quinta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que da nueva redacción a los artículos 54 y 55 de aquella, inspirada por la conveniencia de eliminar todo vestigio de cargas ocultas o semi-ocultas en el tráfico jurídico-inmobiliario, ha salido al paso de esta confusa situación, sometiendo el derecho de reversión, también en su fase latente o expectante, al régimen registral de los principios hipotecarios comunes de oponibilidad y fe pública. Para ello da nueva redacción al apartado 5 del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa y establece que «En las inscripciones en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles adquiridos por expropiación forzosa se hará constar el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derecho expropiados de acuerdo con lo dispuesto en este artículo y en el siguiente»; añadiendo a continuación la consecuencia de la omisión de dicha constancia registral: «sin cuya constancia registral el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria».

Esta constancia del derecho preferente (de adquisición) de los reversionistas en la misma inscripción causada por el propio título expropiatorio da lugar a una mención expresa en el propio acta de la inscripción, de forma que ahora aquel derecho del reversionista consta de forma explícita y autónoma (si bien en el mismo asiento registral que el derecho del beneficiario de la expropiación), y no de forma indirecta o implícita como sucedía antes de la reforma. Ello supone una clarificación no sólo del régimen de la publicidad registral del derecho de reversión en su fase de latencia, sino también sobre su naturaleza (sobre la que se habían sostenido distintas tesis: condición resolutoria del derecho del beneficiario, causa de invalidez sucesiva sobrevenida, derecho asimilable a un retracto legal, o derecho real de preferente adquisición innominado y en formación). Superando la confusión anterior, ahora no hay duda de que el derecho de reversión, incluso en estado latente, debe ser considerado como un derecho real, un «ius in re aliena» que grava o constriñe el dominio del adquirente de la finca expropiada, oponible frente a terceros, susceptible de tráfico autónomo (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1995 y 14 de junio de 1997, entre otras), de obligada inscripción registral - de forma simultánea a la inscripción de la propia expropiación -, y sujeta a los principios hipotecarios de fe pública y oponibilidad, y no como una simple causa de ineficacia latente de la titularidad adquirida por la expropiación. Repárese, además, en que hoy no debe considerarse vigente la exclusión de la inscripción de las expropiaciones, y por ende del mismo derecho de reversión, en el caso de que los bienes expropiados hayan pasado a integrarse en el dominio público de la Administración expropiante, al haber extendido la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, la obligatoriedad de la inscripción también a los bienes demaniales (cfr. artículo 36 n.º 1 de la citada Ley).

6. Determinada la forma y efectos de la constancia registral del derecho de reversión en su fase latente –que es la que en particular interesa a los efectos de la presente resolución–, antes y después de la reforma operada en este ámbito por la Ley 38/1999, procede precisar ahora cual de los dos regímenes legales (anterior y posterior a la reforma) es el aplicable al presente supuesto.

La aclaración terminológica y conceptual hecha en el fundamento jurídico 2 anterior de esta Resolución permite también dilucidar la cuestión relativa al momento en que debe entenderse nacido el derecho de reversión y, en consecuencia, sobre el carácter retroactivo o no de la reforma de la Ley de Expropiación Forzosa operada por la Ley 38/1999. Pues bien, en la fase de latencia, debe entenderse nacido el derecho de reversión en el mismo momento en que la expropiación se perfecciona. Por el contrario el derecho de reversión como derecho de adquisición preferente activo y ejercitable nace en el momento en que se produce cualquiera de las tres causas o presupuestos habilitantes que determina el artículo 54.1 Ley de Expropiación Forzosa (desafectación, incumplimiento de la afectación o existencia de sobrantes). A este supuesto se refiere la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en sus Sentencias de 25 de febrero de 1992 y de 23 de junio de 1998, entre otras. Así, por ejemplo, en esta última se afirma que «según la doctrina jurisprudencial consolidada de esta Sala (sentencias de 30 de septiembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de marzo y 5 de junio de 1993, 20 de diciembre de 1994, 28 de abril de 1995 y 20 de mayo de 1997), «el derecho de reversión es un derecho nuevo y autónomo, ... y el procedimiento a través del que se actúa no es continuación del expediente expropiatorio, por lo que la reversión se ha de regir por la ley vigente en el momento de ejercitarse, aunque el expediente de expropiación se hubiera incoado bajo la vigencia de una ley distinta, la cual no contemplase ese derecho o lo regulase de otro modo». En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 20 de julio de 2002, 9 de diciembre de 2004 y 8 de febrero de 2006 (todas de la Sala de lo contencioso-administrativo). Pero esta jurisprudencia no excluye que el derecho de reversión latente nazca en el momento de la expropiación, pues evidentemente al reconocer la Ley dicho derecho al expropiado o a sus causahabientes está admitiendo su transmisibilidad, por lo que no puede negarse que es un derecho ya patrimonializado por quien lo puede transmitir, sin perjuicio de su carácter condicional. Así lo confirma la reforma de la Ley de Expropiación Forzosa de 1999 que deja fuera de toda duda que el derecho de reversión latente nace en el momento de la expropiación, pues de lo contrario no cabría su inscripción como derecho preferente en el Registro de la Propiedad de forma simultánea a la propia inscripción de la expropiación.

7. Lo anterior podría llevar erróneamente a considerar que la misma regla de aplicación temporal de las normas (cfr. disposición transitoria 1ª del Código civil) conduciría a confirmar la nota de calificación por entender que el derecho latente de reversión estaría sujeto en el caso objeto del presente expediente, en razón del momento en que se produjo la expropiación

(año 1984), a la redacción del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa vigente en tal momento, en la que ciertamente no se preveía otra forma de constancia registral de dicho derecho reversional que la implícita en el propio título de expropiación inscrito. Sin embargo, esta conclusión queda desmentida por el especial régimen transitorio incorporado por la Ley 38/1999 en su disposición transitoria 2.<sup>a</sup>, conforme a la cual «Lo establecido en la disposición adicional quinta (por la que se da nueva redacción a los artículos 54 y 55 de la Ley) no será de aplicación a aquellos bienes y derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la ley, se hubiera presentado la solicitud de reversión».

Esta disposición atribuye eficacia retroactiva a la nueva redacción de los artículos 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa en cuanto al derecho de reversión latente ya nacido con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor (la cual tuvo lugar conforme a la disposición final 3.<sup>a</sup> de la Ley 38/1999 el día siguiente al de la publicación de ésta, es decir, del 6 de noviembre de 1999). Por el contrario, en cuanto al «ius reversionis» como derecho plenificado, activo y ejercitable, la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico anterior excluye tal retroactividad al someterlo al régimen vigente en el momento de su ejercicio, tesis que ha sido asumida por el legislador al haber excluido de la aplicación del nuevo régimen los supuestos en que el titular del «ius reversionis» hubiera ya presentado su solicitud de reconocimiento de la reversión a la fecha de la entrada en vigor de la reiterada reforma.

Esta retroactividad de las nuevas disposiciones contenidas en los artículos 54 y 55 de la Ley ha sido confirmada por el Tribunal Supremo. Así su Sentencia de 23 de marzo de 2010 (Sala de lo contencioso-administrativo), declara que «es preciso tener presente la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley de Ordenación de la Edificación: «Lo establecido en la Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> no será de aplicación a aquellos bienes y derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la ley, se hubiera presentado la solicitud de reversión.» Esta es la norma de derecho transitorio aplicable a la nueva redacción del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, según la cual no hay derecho de reversión cuando el bien expropiado haya sido destinado durante más de diez años al fin que justificó la expropiación. Pues bien, la solicitud de reversión cuya denegación da lugar al presente proceso es de 16 de septiembre de 2003, por tanto, posterior a la entrada en vigor de la nueva redacción... Ello significa que, cuando presentaron dicha solicitud, los recurrentes ya no tenían derecho de reversión, como consecuencia de la reforma de dicho instituto operada por la Ley de Ordenación de la Edificación». Lo determinante, por tanto, es la fecha de presentación de la solicitud de reversión, quedando excluida de la nueva regulación únicamente si se hubiese presentado antes de su entrada en vigor. La Sentencia se refiere a la novedad que representó la reforma en punto a la incorporación de límites temporales a la existencia del derecho latente de reversión y también en el caso del derecho de reversión efectivo tras el acaecimiento de las causas legitimadoras o habilitantes de su ejercicio. Así, según la nueva regulación, el derecho de reversión queda enervado: cuando la afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social se prolongue durante diez años desde la terminación de la obra o el establecimiento del servicio (cfr. artículo 54 n.º 2 b) –caso de no nacimiento del derecho de reversión como derecho efectivo y ejercitable–, y cuando, en los casos en que se hubiese producido un exceso de expropiación o la desafectación del bien o derecho expropiados, hubieran transcurrido veinte años desde la toma de posesión de aquéllos (cfr. artículo 54 n.º 3, a) –caso de caducidad del derecho de reversión efectivo–. Todo ello además de incorporar el criterio de la fungibilidad de la causa de la expropiación, al excluir la reversión cuando simultáneamente a la desafectación del fin que justificó la expropiación se acuerde justificadamente una nueva afectación a otro fin que haya sido declarado de utilidad pública o interés social (cfr. artículo 54 n.º 2, a de la Ley).

Y sin que quepa cuestionar la constitucionalidad de la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley 38/1999 por supuesta vulneración del artículo 9 n.º 3 de la Constitución, que consagra el principio de irretroactividad de disposiciones no favorables y restrictivas de derechos individuales, pues tal eventualidad ha sido expresamente descartada por nuestra jurisprudencia. Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo) de 19 de noviembre de 2010 y 14 de octubre de 2011, en las que siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, se declara que «las garantías de la expropiación constituyen un derecho de configuración legal y por ello susceptible de modulación o eliminación, debiendo resaltarse que el legislador, con la nueva redacción dada a los artículos 54 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa por la Ley 38/1999, se limita a modular el derecho de reversión, y ello con el alcance retroactivo que determina su disposición transitoria segunda, como luego veremos. De acuerdo pues con la doctrina jurisprudencial citada, el legislador tiene la facultad de modular el contenido del derecho de reversión, y así lo hizo en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que dio nueva redacción a los 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa ... No cabe plantearse si la aplicación de este precepto afecta o no a las expropiaciones anteriores a la ley 38/1999, porque la propia norma ha establecido los efectos retroactivos de la nueva norma, al señalar en su Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> que «...Lo establecido en la disposición adicional quinta no será de aplicación a aquellos bienes y derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la Ley, se hubiera presentado la solicitud de reversión...». La supuesta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución era argumentada por los recurrentes, en el caso de la citada Sentencia, en base a la idea de que el derecho de reversión no es una mera expectativa de derecho. Al efecto declara el Tribunal que «el que el derecho de reversión constituya un derecho de naturaleza autónoma, susceptible de transmisión por actos «intervivos» o «mortis causa» conforme se expresa en la sentencia de 24 de enero de 2002 de esta misma Sección, citada por los recurrentes, no está reñido con su consideración como derecho susceptible de modulación. Sin duda no es apropiado el término «expectativa», sinónimo de expectación, ilusión, confianza, posibilidad, perspectiva, etc., para calificar un derecho reconocido para el futuro, para cuando se dé el supuesto de hecho que habilita a ejercitar con éxito el derecho de reversión, esto es, la desafectación, pero con independencia de la idoneidad del término, lo que es claro es que el derecho de reversión hasta el momento de ejercitarlo puede ser condicionado por el legislador sin que, en consecuencia, pueda acogerse frente a la denegación del derecho de

reversión instado la alegación relativa a la irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos».

8. La misma retroactividad y por los mismos fundamentos cabe predicar de la reforma operada en materia de publicidad registral del derecho de reversión, de forma que la norma contenida en la nueva redacción del apartado 5 del artículo 54 de la Ley, no será aplicable «a aquellos bienes y derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la ley, se hubiera presentado la solicitud de reversión» (cfr. disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley 38/1999), pero sí a aquellos otros en que en la indicada fecha no se hubiese presentado todavía la solicitud de la reversión. Por tanto, debe entenderse que también respecto de los derechos de reversión latentes nacidos de las expropiaciones citadas (anteriores a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 respecto de las que no se hubiere todavía solicitado a tal fecha la reversión), y aunque el título expropiatorio hubiere sido ya inscrito en un momento anterior a la misma fecha de la entrada en vigor de la reforma, cabe solicitar su constancia registral en el Registro de la Propiedad (que podrá en tal caso practicarse, y a falta de previsión legal expresa al respecto, mediante una nota al margen de la inscripción de la expropiación). Esta solución legal se impone no sólo por el juego de la aplicación directa de la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> citada, sino además porque del mismo modo que retroactivamente se han introducido causas de enervación, no nacimiento o caducidad del derecho de reversión latente, dentro de la «modulación» del régimen legal de la reversión a que se refiere el Tribunal Supremo, igualmente se impone, vista la jurisprudencia transcrita, con el mismo carácter retroactivo una alteración del régimen de oponibilidad frente a terceros de tales derechos latentes de reversión, de forma que, según establece el nuevo apartado 5 del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, sin dicha constancia registral «el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria».

Por todo lo cual no cabría, en principio, confirmar la nota de calificación recurrida. Ahora bien, lo que sucede en este caso es que precisamente por la aplicación retroactiva de la nueva redacción del reiterado artículo 54 de la Ley, resultan aplicables en este supuesto las limitaciones temporales antes examinadas del derecho de reversión, de forma que por razón del principio de concordancia del Registro y la realidad extrarregistral y del principio de legalidad y legitimidad registral, con sus consiguientes presunciones de existencia y validez de los derechos inscritos (cfr. artículos 18, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria), no cabe dar acceso registral, generando una apariencia contraria a la realidad, a un derecho de reversión que legalmente no haya llegado a nacer, en caso de haberse mantenido la afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social durante diez años, o se haya extinguido por caducidad, al no haberlo ejercitado en el plazo de veinte años desde la toma de posesión (cfr. artículos 54 n.º 2 b) y n.º 3 a) de la Ley). En consecuencia tampoco cabría estimar un recurso que en su propio fundamento esencial (retroactividad de la reforma legal) tiene el obstáculo a su posible estimación.

La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por la falta de contestación del Ayuntamiento de Madrid a la solicitud que le fue presentada a fin de que prestase formal consentimiento a la constancia registral del derecho de reversión, pues sin necesidad de prejuzgar la cuestión relativa a la aplicabilidad en el ámbito extrarregistral del instituto del silencio administrativo positivo a tal solicitud, lo cierto es que, como ha dicho este Centro Directivo en su Resolución de 13 de enero de 2012, en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho (cfr. artículo 43.5 de la Ley 30/1992), como título material y formal inscribible.

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, 8 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 12 -

**3290** *Resolución de 11 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Málaga n.º 12, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de un auto judicial. (BOE núm. 58, de 8-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don A. A. R. R., en nombre y representación de doña C. C. B., contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Málaga número 12, don José Ignacio Marquina Sánchez, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de un auto judicial.

### Hechos

#### I

El día 21 de julio de 2011 se presenta en el registro de la propiedad de Málaga número 12 un testimonio del auto

recaído en el procedimiento ejecución de títulos judiciales 447/2005. De dicho testimonio resulta su parte dispositiva del siguiente tenor literal: «Que de conformidad con el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acuerda tener por emitida la siguiente declaración de voluntad: La entidad «Plavia, S. A., Placas y Paneles Decorados», con domicilio..., sociedad en liquidación, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid..., dueña de la finca según consta en contrato privado de fecha 18 de noviembre de 1970, y por elevación a público de tal contrato, vende a C. C. B. y P. L. M., casados entre sí, mayores de dad, con domicilio en..., la finca registral número 13903 del Registro de la Propiedad número 1 de Málaga, antes 20338-B, nave industrial señalada con el número 9 de la primera fase del Polígono Guadalhorce de Málaga. Superficie 400 metros cuadrados, Urbanización Partido Primero de la Vega, Haza Grande, Linda:.... El precio de la venta es de 2682540 pesetas (16122,39 €) ya satisfecho. Pagando las partes los gastos e impuestos conforme a ley, a excepción del impuesto de plusvalía que corresponde al comprador actor. La presente venta tiene lugar por declaración de voluntad emitida por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Málaga en virtud de lo acordado en Sentencia firme de fecha 17 de septiembre de 2004, en la que se establece la condena a la demandada a otorgar escritura pública de venta de la citada nave a favor de la actora, con rectificación, en su caso, del título de propiedad vigente en el registro, para adecuar al registro al presente título de adquisición».

## II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Málaga número 12, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Málaga número 12. Número de entrada: 1588/2011. Número de asiento: 90 del diario 120. Número de finca: 13903, de la sección 2.<sup>a</sup>, al folio 175, del tomo 2300, libro 178. Previo examen y calificación del precedente documento, el registrador de la Propiedad que suscribe, ha resuelto suspender su inscripción en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: Con fecha 21/07/2011 se presenta en este Registro de la Propiedad a mi cargo el Testimonio del Auto expedido el diecisiete de diciembre de dos mil ocho, por doña M. T. G., en el procedimiento Ejecución de Títulos Judiciales 447/2005, causando el asiento de presentación número 90 el Libro Diario 120, que en el día de hoy es calificada desfavorablemente al observarse que: La finca se encuentra inscrita desde el trece de abril de dos mil cuatro a nombre de don J. J. J. G. y don A. J. G., por mitad y proindiviso, con carácter privativo, por título de adjudicación en liquidación de la sociedad mercantil «Plavia, S. A., Placas y Paneles Decorados», mediante la escritura otorgada el ocho de mayo de dos mil tres, ante el notario de Madrid, don José Luis Rodríguez Manso, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 10471, folio 180, sección 3.<sup>a</sup>, hoja 10470, inscripción 20.<sup>a</sup>, en unión de escritura de aclaración y complemento, otorgada ante el mismo notario de fecha veintisiete de noviembre de dos mil tres, según resulta de la inscripción 1.<sup>a</sup>, de la finca 13903, al folio 175, del tomo 2300, libro 178, sección 2.<sup>a</sup>. - Por lo tanto se encuentra inscrita a nombre de persona distinta de la demandada. En el supuesto de que la finca deviniera a nombre del titular demandado, en base al artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sería necesario que acompañen la sentencia de fecha diecisiete de septiembre de dos mil cuatro así como la documentación que acredite el cumplimiento del artículo 708.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Fundamentos de Derecho: Artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y artículo 708 de la Ley Enjuiciamiento Civil. El artículo 20 señala en sus dos primeros apartados: «Para inscribir o anotar títulos por lo que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que se otorgue la transmisión o gravamen, los registradores denegarán la inscripción solicitada». Y en su último apartado señala que: «No podrá tomarse anotación preventiva de... embargo..., ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento.» Artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. «Condena a la emisión de una declaración de voluntad. 1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos. 2. Si, en los casos del apartado anterior, no estuviesen predeterminados algunos elementos no esenciales negocio o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el tribunal, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico. Cuando la indeterminación afectase a elementos esenciales del negocio o contrato sobre el que debiere recaer la declaración de voluntad, si ésta no se emitiera por el condenado, procederá la ejecución por los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se liquidarán con arreglo a los artículos 712 y siguientes». En base a los precedentes Hechos y Fundamentos de Derecho se deniega la anotación del precedente documento, extendiendo la siguiente nota de calificación: Se deniega la registración del documento precedente, por estar la finca objeto del mismo inscrita a nombre de persona distinta de la demandada; y aún cuando la finca estuviese inscrita a nombre del demandado en este procedimiento, «Plavia, S. A.», no se acredita el cumplimiento del artículo 708.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (como por otro lado expresamente recoge la documentación), debiendo además ser acompañada por la sentencia de fecha 17 septiembre de 2004 citada. Contra esta nota de calificación podrá interponerse recurso.... Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por José Ignacio Marquina Sánchez, registrador/a de Registro Propiedad de Málaga 12 a día cuatro de agosto

del año dos mil once».

### III

Como consecuencia de la calificación, el procurador de los Tribunales, presentó escrito el día 10 de agosto de 2011 alegando razones para la práctica de la inscripción acompañado del testimonio de la Sentencia del procedimiento ordinario 422/2003 que motivo la ejecución cuyo auto fue objeto de presentación. El registrador de la propiedad a la vista de las alegaciones confirmó su calificación.

### IV

Contra la anterior nota de calificación, don A. A. R. R., procurador de los Tribunales, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 12 de septiembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que doña C. C. B. interpuso el día 3 de abril de 2003 demanda ordinaria contra la entidad «Plavia, S. A., Placas y Paneles Decorados», solicitando se dictara sentencia ordenando a la demandada junto a la actora y su esposo a otorgar escritura pública de compraventa. Que en fecha 17 de septiembre de 2004 se dictó Sentencia estimando la condena, que el recurrente acompaña al escrito de recurso, por lo que una vez firme se presentó demanda de ejecución por lo que ante la incomparecencia de la parte se dictó el auto de 18 de febrero de 2008. Que en la contestación a la demanda se planteó que la nave pertenecía a don A. y a don J. J. J. G., una vez que había quedado disuelta la sociedad. Dicha liquidación la llevó a cabo don J. J. J. G. que es la misma persona que interviene en el proceso de demanda contra «Plavia, S. A., Placas y Paneles Decorados». Que presentado el auto de 17 de diciembre de 2008 fue objeto de calificación negativa por lo que por escrito de 25 de agosto de 2011 se presenta por esta parte testimonio de la Sentencia de 17 de septiembre de 2004, pese a lo cual el registrador reitera su calificación negativa. Que en el procedimiento fue alegada, examinada y resuelta la cuestión de que el titular registral sea persona diferente a la demandada como resulta de la Sentencia que expresamente contempla la cancelación de las inscripciones contradictorias que aparezcan diferentes al demandado «Plavia, S. A., Placas y Paneles Decorados». Que ha tenido lugar el oportuno procedimiento judicial en el que el titular registral ha podido disfrutar de la posición prevista en el ordenamiento por lo que no puede el registro cuestionar el dominio de su representada. Que como resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria es la sentencia firme el título que debe ser objeto de presentación. Que como añade la resolución de 17 de septiembre de 2009 el expediente debe contener el pronunciamiento de inscripciones contradictorias. Que por tanto el título a efectos de inscripción será la escritura pública otorgada en trámites de ejecución de sentencia, bien directamente bien por el juez en rebeldía, como recoge el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la resolución de 23 de junio de 2007. Que la Sentencia de 16 de septiembre de 2004 con plenas garantías restablece las vicisitudes jurídicas de la historia de la finca. Que en definitiva los titulares registrales han tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista en el ordenamiento. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de afirmar en numerosas ocasiones que está vedado al registrador cuestionar los fundamentos jurídicos de una resolución judicial. Que, con cita de la Resolución de este Centro Directivo de 15 de diciembre de 2010, no se puede cuestionar el dominio del actor declarado en sentencia firme recaída en ejercicio de acción declarativa del dominio y tras el oportuno proceso en que se han practicado todas las pruebas y que como consta en el procedimiento han tenido conocimiento los socios y liquidadores.

### V

El registrador emitió informe el día 11 de octubre de 2011, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación. Practicadas diversas diligencias al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se emite nuevo informe en fecha 25 de enero de 2012.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 2.1, 3, 18, 20, 40, 82, 323, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 6, 7, 16 17, 18, 222 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de enero de 1994, 27 de octubre de 2003, 19 de enero de 2005, 21 de enero y 5 de abril de 2006, 21 de mayo, 23 de junio, 7 de julio, 6 y 15 de octubre y 20 de noviembre de 2007, 14 de febrero de 2008, 17 de marzo de 2009, 18 de enero, 27 de julio, 20 de agosto, 15 y 16 de diciembre de 2010 y 3 de mayo de 2011.

1. Ante las alegaciones formuladas en el escrito de recurso y dadas las vicisitudes formales por las que ha atravesado la formación del expediente que ha dado lugar a esta Resolución es preciso recordar la reiterada doctrina de este Centro Directivo en relación a algunas cuestiones relevantes.

En primer lugar que el objeto del recurso lo constituye exclusivamente la calificación del registrador emitida en relación a la documentación presentada (artículo 326 de la Ley Hipotecaria y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000). En consecuencia la resolución del presente supuesto ha de basarse exclusivamente en los documentos presentados al tiempo de la calificación registral, de modo que 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). En el presente caso, el recurrente acompaña en un momento posterior a la calificación el testimonio de la Sentencia recaída en el juicio declarativo ordinario que provocó el procedimiento de ejecución cuyo auto firme ha sido objeto de presentación. El registrador considera que esta documentación aportada posteriormente no subsana los defectos alegados por lo que reitera su calificación que es en consecuencia el objeto de la presente tal y como resulta de los artículos 323, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria.

Por otro lado se discute la competencia del registrador para calificar el documento judicial presentado alegando que implica cuestionar la fundamentación jurídica del juez. 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, que como resulta además del párrafo anterior no tiene por objeto la Sentencia sino el auto de ejecución, lleva a cabo semejante afirmación. 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 Hipotecaria) 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. 2. Ceñido el recurso al primero de los defectos señalados en su nota por el registrador, dado que el escrito no alude a la segunda cuestión planteada en la nota (relativa al artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es claro que no puede prosperar por existir una evidente falta de tracto al constar la finca objeto del procedimiento judicial y respecto de la que se solicita la alteración del contenido del registro, inscrita a nombre de personas distintas de la sociedad demandada.

Las alegaciones del recurrente en el sentido de que la Sentencia contempló el hecho de la nueva titularidad o el hecho de que la liquidación de la sociedad fuera llevado a cabo por quien comparece en el proceso como representante de la sociedad demandada y anterior titular registral y que dicha persona sea uno de los actuales titulares registrales, no empañan las afirmaciones anteriores no sólo porque dichas circunstancias no resultan del documento presentado y calificado sino porque los titulares registrales (los dos, circunstancia que olvida el escrito de recurso) no han sido parte en el procedimiento judicial como exige nuestro ordenamiento y esta Dirección General ha exigido a lo largo de una continuadísima doctrina. Es cierto que nuestra legislación contempla la posibilidad de que se anoten medidas cautelares aunque el titular registral no sea la persona contra la que se ha dirigido el procedimiento, pero no lo es menos que dicha previsión está limitada a los procedimientos criminales y que este Centro Directivo ha exigido el cumplimiento puntual de los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 14 de febrero de 2008).

Es cierto que la coincidencia de fechas entre el entablamiento de la demanda y la escritura de liquidación de la sociedad titular registral pueden inducir a pensar que ha existido una voluntad de ponerse a salvo de las consecuencias de la acción judicial pero esta circunstancia, a falta de consentimiento de los titulares registrales, es precisamente la que nuestro ordenamiento exige que se ponga de manifiesto en procedimiento seguido contra los mismos mediante el ejercicio de la acción que corresponda.

Tampoco cabe alegar indefensión pues el ordenamiento jurídico español provee de medios suficientes a quienes reclaman el amparo de los Tribunales para asegurar las consecuencias de los procesos, como provee de acciones a quienes se sientan perjudicados por un título para solicitar su nulidad o rescisión de concurrir causas para ello.

Por lo expuesto, 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, 11 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

**3291** *Resolución de 13 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Santiago de Compostela n.º1 a inscribir parcialmente una escritura de préstamo hipotecario. (BOE núm. 58, de 8-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don A. B. P. en representación de «Banco de Santander, S.A.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad número 1 de Santiago de Compostela, doña Ana María Raposo Conde, a inscribir parcialmente una escritura de préstamo hipotecario.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada el día 23 de marzo de 2011, ante el notario de Santiago de Compostela, don José Antonio Cortizo Nieto, «Banco de Santander, S.A.» concede un préstamo con carácter solidario a las sociedades «Construnor Estructuras, S.L.» y «Grupo Construnor Estructuras, S.L.» y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre una finca propiedad de la sociedad «Construnor Estructuras, S.L.».

### II

La registradora de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1 calificó negativamente la escritura el día 10 de mayo de 2011 con la siguiente nota: «La Registradora que suscribe de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y vistos: el artículo 98 de la Ley 24/2001 de veintisiete de diciembre de medidas fiscales administrativas y del orden social, en su redacción dada por Ley 24/2005 de dieciocho de noviembre de reformas para el impulso de la productividad, sobre la necesidad de reseñar por parte del Notario autorizante los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas y vista la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, entre otras, de veintinueve de septiembre de dos mil seis que sienta en principio de que es aplicable al ámbito de la representación orgánica la citada regulación legal; la Resolución de veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve y la de catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho, entre otras, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que sienta el principio a propósito de una escritura de préstamo hipotecario en la que concurren en la misma persona el doble carácter de prestatario y apoderado de los dueños del bien que se hipoteca de que «no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriadad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la concesión del préstamo y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aún antes de su efectividad) provoca una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato «strictu sensu» y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente»; las Resoluciones de veintisiete de noviembre de dos mil seis, veintiocho de febrero de dos mil siete y cinco de junio de dos mil siete, de la misma Dirección General, que ha considerado innecesario que el Notario autorizante del título exprese que en el poder acreditado se salva la autocontratación y que realmente no pueden aplicarse en este caso concreto porque las mismas se refieren a supuestos de representación con poder, mientras que el presente es de representación orgánica, en la que las facultades de los administradores derivan de la Ley, por lo que el Registrador sí puede apreciar de la propia escritura que existe una falta de congruencia en el juicio notarial de la representación; el artículo 209 y siguientes del Real Decreto legislativo 1/2010 de dos de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y resultando de la presente, que don J. A. N. M. y don J. M. N. M., en representación, como Administradores Mancomunados de la sociedad Construnor Estructuras, S.L. y también en representación de Grupo Construnor Estructuras, S.L., constituyen hipoteca sobre una finca propiedad de la 1.ª, a favor de Banco Santander, S.A., en garantía de un préstamo recibido por las dos citadas sociedades. Suspende: la práctica de la inscripción solicitada, por falta de congruencia en el juicio notarial de suficiencia, al concurrir en una misma persona el doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, al existir conflicto de intereses o autocontratación que no se ha salvado, con arreglo a los Fundamentos de Derecho arriba expresados. Santiago, 10 de mayo de 2011.–La registradora (firma ilegible) Contra esta calificación (...)».

Retirada la escritura, se aporta nuevamente el día 2 de agosto de 2011 acompañada de instancia suscrita por el presentante en el que se solicita anotación preventiva de suspensión, practicándose ésta el día 23 de agosto de 2011. El día 1 de septiembre de 2011 se aporta instancia suscrita por el presentante del documento, representante del banco, en el que solicita que se proceda a la inscripción a favor de «Banco de Santander, S.A.» del derecho real de hipoteca en garantía de las obligaciones asumidas solidariamente sólo por la entidad «Construnor Estructuras, S.L.». Dicha solicitud fue calificada negativamente el día 13 de septiembre de 2011 con la siguiente nota: «La Registradora que suscribe de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y vistas: 1.–Las Resoluciones de la D. G. R. N., entre otras la de 16-10-89 que sienta el principio de que en el Registro de la Propiedad Español no se inscriben abstractamente las titularidades reales inmobiliarias, sino el completo hecho, acto o negocio que las causa cualquiera que sea su clase no pudiéndose desconocer la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes, en el mismo sentido las de 24-4-92 y 17-12-96 que entienden que es procedente la denegación o suspensión íntegra del documento calificado si las cláusulas que no deben acceder al Registro



trascienden al total negocio celebrado, pero lo que no se puede es alterar su contenido reflejando en el asiento un negocio distinto al calificado, doctrina reiterada por la de 19-4-2004, que sienta el principio de que el Registrador no puede reflejar en el Registro, un negocio distinto del contenido en el título, o la de 28-5-2005 que establece que no puede desconocerse la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes; 2.-vistas asimismo la Resolución de veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve y la de catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho, entre otras, de la citada Dirección General de los Registros y del Notariado, que sientan el principio a propósito de una escritura de préstamo hipotecario en la que concurren en la misma persona el doble carácter de prestatario y apoderado de los dueños del bien que se hipoteca de que «no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriedad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la concesión del préstamo y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aún antes de su efectividad) provoca una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato strictu sensu y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente; y por último 3.-visto el artículo 21 de la Ley Hipotecaria, que establece que los documentos relativos a los contratos o actos que deban inscribirse, expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que deba contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos, encontrándose entre estos «circunstancias necesarias para la inscripción» y en lugar primordial «la naturaleza y extensión del derecho que se inscribe», «con expresión circunstanciada de todo lo que según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente» (artículos 9.2.º de la Ley Hipotecaria y 51.5.ª y 6.ª de su Reglamento); el artículo 1857 del Código Civil según el cual es requisito esencial del contrato de hipoteca «que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal» y el artículo 104 de la Ley Hipotecaria, que en idénticos términos establece que «la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida» y por lo que por imperativo del principio de especialidad registral, es preceptivo que en toda inscripción de hipoteca se determine claramente la obligación que se garantiza; deniega, la práctica de la inscripción parcial que se pide, con arreglo al principio de especialidad o determinación hipotecaria, ya que implicarla el reflejo registral en cuanto a la obligación principal para cuya seguridad fue constituida la hipoteca de una distinta a la reflejada en la escritura, que es la de una hipoteca en garantía de un préstamo entregado a dos sociedades y que la parte prestataria confiesa haber recibido con anterioridad a la firma de la escritura, según su cláusula financiera primera. Santiago, 13 de Septiembre de 2011.-La registradora. (firma ilegible). Contra esta calificación».

### III

Solicitada calificación sustitutoria a la registradora de la Propiedad de A Coruña número 5, ésta confirma la última nota de calificación el día 17 de octubre de 2011.

### IV

El «Banco de Santander, S.A.» interpone recurso contra la denegación de la inscripción parcial mediante escrito que se presenta el día 15 de noviembre de 2011 con arreglo a las siguientes alegaciones: «Que ambas sociedades prestatarias asumieron las obligaciones con carácter «solidario», resultando por tanto cada una de ellas deudoras frente al banco acreedor por el total de la obligación, pudiendo en consecuencia este último (el banco), ejercitar contra cualquiera de ellas las acciones y reclamaciones pertinentes por el total de la deuda. El principio de determinación o especialidad en las hipotecas viene sentado fundamentalmente en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria («las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si e hubiesen estipulado»), desarrollado por el artículo 219 del Reglamento Hipotecario. En consecuencia, y dado el carácter solidario con el que la obligación principal fue asumido por las dos entidades prestatarias resulta que la entidad «Construnor Estructuras, S.L.», es deudora por el total de la obligación principal asegurada, tal como aparece ésta configurada y establecida en la escritura. Por tanto hay que entender que en el caso de inscribirse el derecho real de hipoteca en garantía de la obligación asumida, como responsable solidario, por la entidad hipotecante queda cumplido el principio de especialidad, pues la obligación principal y sus intereses están determinados y por lo demás no se estaría inscribiendo un negocio distinto del calificado; se trataría, en suma, de que el Registro de la Propiedad publicaría la existencia del derecho real de hipoteca como garantía de la responsabilidad personal de un prestatario solidario; y en tal sentido, la entidad acreedora (o quien en su caso fuese su causahabiente) sólo podrá ejecutar la hipoteca en el supuesto de reclamación de la totalidad de la deuda al deudor hipotecario, y falta de pago por el mismo. No se aprecia que sean aplicables las Resoluciones invocadas en la calificación registral de 13 de septiembre de 2011 (16 de octubre de 1989, 24 de abril de 1992, 17 de diciembre de 1996 y 19 de abril de 2004) ya que mediante la inscripción parcial, en el sentido indicado, se reflejaría la obligación garantizada y en modo alguno se reflejaría en el asiento registral un negocio distinto al celebrado. En cuanto a las Resoluciones invocadas, a saber, las de 20 de septiembre de 1989 y 14 de julio 1998, simplemente remiten al tema de la autocontratación, el cual fue objeto de tratamiento en la primera calificación registral, pero ya no vienen al caso, dada la inscripción parcial que fue posteriormente solicitada, y que es el objeto del presente recurso. En definitiva, entiende la entidad recurrente que no debe haber obstáculo alguno para que, al menos, se proceda a una inscripción parcial de la escritura, en el sentido de inscribir a favor de «Banco de Santander, S.A.» el derecho real de hipoteca constituido por la entidad hipotecante y dueña de la finca, «Construnor Estructuras, S.L.», en garantía de la

obligación por ella asumida solidariamente».

## V

El registrador interino, don Santiago Blasco Lorenzo, mantuvo la calificación. Finalmente se elevó el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, con fecha 1 de diciembre de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 162-2, 221, 1216, 1217, 1218, 1259, 1459, n.º 1 a 4, 1721 y 1722 del Código Civil; 288 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2, 244 y 261 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 63 y 165 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; artículos 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966, 2 de febrero de 1968, 31 de enero de 1991, 15 de marzo de 1996, 9 de junio de 1997, 27 de enero de 2000 y 30 de junio de 2009; así como la Resolución de consulta vinculante de 12 de abril de 2002 dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, la Resolución de 2 de diciembre de 1998; y las Resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 16 de octubre de 1984, 20 de septiembre, 9 de octubre de 1989, 11 de noviembre de 1991, 22 y 26 de junio de 1992, 18, 29 de abril, 14 de julio, 3 de octubre de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril, 17 de diciembre de 1996, 25 de abril de 1997, 17 de noviembre de 1998, 10, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo, 17 de noviembre de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre, 8 de noviembre de 2002, 9 de abril, 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre, 10 de noviembre, 3 de diciembre de 2004 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15 y 16 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (2.ª, 3.ª y 4.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) 28 de mayo, 17 de junio, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (2.ª, 3.ª y 4.ª), 27 (3.ª, 4.ª y 5.ª), 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de septiembre y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 6 y 18 de julio, 12, 13, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006 y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo y 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª), 31 (1.ª y 2.ª) de octubre y las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 y 16 de marzo de 2009, 2 de junio, 2 de diciembre de 2010 y 7 de julio de 2011; y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala primera) de 23 de septiembre de 2011.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

a) En la escritura presentada, el Banco de Santander S.A. concede un préstamo con carácter solidario a las sociedades «Construnor Estructuras, S.L.», y «Grupo Construnor Estructuras, S.L.» y en garantía del mismo constituye hipoteca sobre una finca propiedad de la primera sociedad.

b) Las dos sociedades aparecen representadas, respectivamente, por dos administradores mancomunados, siendo las mismas personas en ambas sociedades.

c) La registradora califica negativamente el documento presentado considerando que el juicio notarial de suficiencia es incongruente, al concurrir en una misma persona el doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, y al existir conflicto de intereses o autocontratación que no se ha salvado.

d) Se solicita anotación de suspensión. Después de practicada, el presentante y representante del Banco de Santander, S.A. solicita que se proceda a inscribir a favor del Banco el derecho real de hipoteca en garantía de la obligación personal asumida, como prestataria solidaria, por la entidad hipotecante, es decir «Construnor Estructuras S.L.» Esta solicitud da lugar a una nueva calificación de 13 de septiembre de 2011 en la que la registradora aprecia nuevamente como defecto la incongruencia del juicio notarial de suficiencia como consecuencia de la existencia del ya citado conflicto de intereses, al concurrir en una misma persona el doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, y considera que dicho defecto no se salva por la inscripción parcial del documento, inscripción parcial que, además, es improcedente al no poder inscribir en el Registro un negocio distinto del contenido en el título, y no poder desconocer el registrador la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes. Esta calificación es la que constituye objeto del presente recurso.

2. Señala el artículo el apartado 1.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado 2.º del mismo artículo 98 (en redacción resultante de la modificación operada por el artículo 34 Ley 24/2005, de 18 de noviembre) establece que «La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de

la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2011, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado».

3. En sede de representación orgánica (cfr. artículos 63 de la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada y 129 de del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; actualmente 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, «la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social...»), el legislador español, al hacer el proceso de adaptación a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, optó claramente por un modelo distinto del que se sigue en materia de representación voluntaria en el Código Civil (cfr. artículo 1713 del Código civil y concordantes), y en relación con el cual la doctrina consolidada de las Resoluciones de esta Dirección General es clara: el poder de representación del órgano de administración de una sociedad de capital abarca todo tipo de operaciones económicas y actuaciones jurídicas siempre que se encuentren comprendidas en su objeto social (cfr. artículo 234.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio). La legitimación representativa del órgano de administración se proyecta sobre toda clase de actos, y el ámbito o extensión propio de la esfera de representación orgánica viene marcado, no tanto por la naturaleza del acto o negocio jurídico en sí mismo –considerado aisladamente– que realice la administración social (ya que, en principio comprende todo tipo de acto o negocio jurídico, ya sean de administración, gravamen o disposición), sino por un elemento externo a éste, como es su relación con el giro o tráfico propio de la sociedad.

La delimitación del objeto social define el contenido mínimo, pero también máximo, del ámbito de las facultades representativas del órgano gestor, y aun cuando es cierta la dificultad de determinar a priori si un acto concreto trasciende o no a ese ámbito, en todo caso quedan excluidas aquellas actuaciones claramente contrarias al objeto social, esto es, las contradictorias o denegatorias de dicho objeto (cfr. Resoluciones de 11 de noviembre de 1991, 22 y 26 de junio de 1992, 3 de octubre de 1994, 25 de abril de 1997, 17 de noviembre de 1998, 10 de mayo de 1999 y 16 de marzo de 2009, entre otras). En la Resolución de 11 de noviembre de 1991 se consideran incluidos en el poder de representación de los administradores: 1) los actos de desarrollo o ejecución del objeto, sea de forma directa o indirecta; 2) los actos complementarios o auxiliares para ello; 3) los actos neutros o polivalentes; y 4) los actos aparentemente no conectados con el objeto social. Dentro de los actos contrarios al objeto social se encuentran los genuinamente contrarios y los actos no tanto contrarios al objeto, sino que exceden de la competencia legal de los administradores. No puede olvidarse, en este contexto, que para la jurisprudencia del Tribunal Supremo las excepciones a las normas legales sobre limitación de responsabilidad (de la sociedad en tanto que obligada por el acto realizado por el órgano de administración) han de ser excepcionales.

4. Cuestión distinta, como ha puesto de manifiesto esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 17 de noviembre de 2000 y de 21 de mayo de 1993), es que no hay duda de que existe un supuesto de autocontratación cuando una misma persona actúa como administrador único de sociedades que tienen intereses contrapuestos en el negocio jurídico realizado (cfr. artículos 221.2.º del Código Civil y 267 del Código de Comercio). Y para el supuesto en que concurre esta figura, es doctrina consolidada que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el caso en que en la operación estén en oposición los intereses de una y otra parte. En la defensa de intereses contrapuestos es regla, confirmada por el artículo 267 del Código de Comercio, que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades correspondientes da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado sería considerado nulo, sin perjuicio de su ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (cfr. artículos 1.259 y 1.727.2.º del Código Civil).

Adviértase que el tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático (en base a la cuestión sobre si cabe que el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados en que se produce un conflicto de intereses por corresponder a un misma persona la

representación de intereses contrapuestos).

El ordenamiento jurídico trata de garantizar que la actuación de los gestores de bienes y negocios ajenos se guíe exclusivamente por la consideración de los intereses del principal o «dominus negotii» sin interferencia de los propios del gestor, objetivo que se evidencia en muy diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico como son: a) los que establecen una prohibición de compra para el mandatario o gestor, que opera incluso en supuestos en que este último ni decide la venta del bien que gestiona ni determina su precio (cfr. artículos 221 y 1459, números 1 a 4, del Código Civil); b) los que sustraen expresamente al ámbito de poder del representante aquellos actos en que medie conflicto de intereses (cfr. artículos 162-2 y 221 del Código Civil); c) los que configuran una prohibición de concurrencia del gestor en los negocios del principal (cfr. artículos 288 Código de Comercio y 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy derogada). En la actualidad, el artículo 229 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital señala: «1. Los administradores deberán comunicar al consejo de administración y, en su defecto, a los otros administradores o, en caso de administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad. El administrador afectado se abstendrá de intervenir en los acuerdos o decisiones relativos a la operación a que el conflicto se refiera».

Según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (cfr. respecto de esta última precisión, vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966; así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Se trata así de evitar que el administrador, por su sola actuación, comprometa simultáneamente los intereses patrimoniales de la sociedad y el suyo propio o los de aquélla y el tercero cuya representación ostente, objetivo legal éste del que existen otras manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. artículos 162.2.º, 221 y 1459, números 1.º al 4.º, del Código Civil; 267 y 288 del Código de Comercio; 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y 127 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre). Por ello, existe también autocontratación en los supuestos en que una de las sociedades aparezca representada por una persona y otra sociedad aparezca representada por otra que nombró la primera.

5. En el presente caso, la representación de las dos sociedades prestatarias, de las cuales una es hipotecante y la otra no, por unos mismos administradores mancomunados revela, a juicio de la registradora, la presencia de un supuesto de conflicto de intereses, al comprometer simultáneamente por su sola actuación los intereses patrimoniales de ambas sociedades, lo que requeriría, según lo dicho, la autorización respectivas Juntas Generales o, al menos, de la de la sociedad hipotecante, autorización que no existe en el presente caso.

En los supuestos de autocontratación y en las situaciones de conflictos de intereses, la legitimación del administrador de ambas sociedades no puede derivar únicamente de la escritura de su nombramiento reseñada en la escritura en que se formaliza el negocio jurídico y del contenido legalmente predeterminado de su ámbito de actuación, sino que requiere, además, de un acto específico de autorización por parte de la Junta General que exigiría, de acuerdo con la doctrina expuesta de esta Dirección General, una reseña específica al respecto («que se han acreditado al Notario dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación ... el Registrador, por su parte, deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación»). La reseña identificativa del documento del que resulta la representación alegada que el notario está obligado hacer según el artículo 98 debe comprender, pues, ambos títulos legitimadores de la actuación del representante.

Y el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título, debe resultar de ambos documentos de los que deriva la representación, y especialmente del segundo, pues dado el contenido típico de la representación orgánica, la fuerza legitimadora de la actuación del representante en los casos de autocontratación deriva fundamentalmente, en caso de autocontratación, de la referencia expresa a la licencia o autorización del comitente y del contenido de ésta (cfr. artículo 267 del Código de Comercio). En caso de ser legalmente necesaria y no existir esta autorización o no reseñarse en la escritura calificada, no podría entenderse como acreditada en debida forma la representación, ni estimarse congruente el juicio notarial de suficiencia, pues al no estar autorizados expresamente los actos otorgados en régimen de autocontratación por el representantes de las sociedades afectadas, los mismos estarían viciados de nulidad por insuficiencia de poder (cfr. artículo 1259.2.º y 1727.2.º Código Civil).

En efecto, como antes se dijo el registrador debe calificar «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». Por ello si el juicio de suficiencia aparece contradicho por el contenido del propio documento debe ser considerado, conforme a la doctrina expuesta en los precedentes fundamentos de derecho, como incongruente y, como tal, no admisible a los efectos de entender acreditada la representación (cfr. artículos 98 Ley 24/2001 y 18 de la Ley Hipotecaria). Y ello por cuanto al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes; es decir, los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código civil). Este es el sentido de la Resolución de este Centro Directivo de 17 de enero de 2005 cuanto señalaba, en un supuesto de inserción parcial que «en

este caso, en que el poder ha sido correctamente reseñado, la calificación del Registrador debe limitarse a comprobar que el notario ha realizado el juicio de suficiencia y que las facultades reseñadas incluyen las que son necesarias para la realización del negocio o acto que la escritura incorpora». Y, a modo de conclusión, como indicaba la Resolución antes citada de consulta vinculante de 12 de abril de 2002, «las presunciones de veracidad y de integridad de que goza el documento público notarial [confróntese artículo 17 bis, apartado b), de la Ley del Notariado, introducido mediante la Ley 24/2001, según el cual, «Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes»] debe armonizarse con la presunción de exactitud de los asientos del Registro y de legitimación de que goza el titular registral (confróntese artículo 38 de la Ley Hipotecaria), basada en la calificación del título realizada por el Registrador».

En resumen, la autocontratación, si hay riesgo de conflicto de intereses, debe entrar siempre en el ámbito de la calificación registral, ya que, según el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, comprende, junto a otros supuestos, la validez de los actos dispositivos por lo que resulte de las escrituras públicas...», y lo cierto es, en cualquier caso, que la autocontratación si hay conflicto de intereses, teniendo en cuenta la falta de imparcialidad del autocontratante (por cuanto ocupa una posición de juez y parte que le habilita para la autotutela del propio derecho) y el potencial perjuicio para el representante, produce la nulidad del negocio salvo que se acredite la licencia o autorización del dominus. Razón por la cual el registrador, antes de practicar el asiento, deberá calificar, conforme a dicho precepto, si se da, según el contenido del título, el supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y en caso afirmativo, si existe la licencia, autorización o ratificación del dominus negotii que permita salvar dicha autocontratación. En efecto, la autocontratación, si hay conflicto de intereses, a falta de la aportación de esa prueba, excluye automáticamente la representación y contradice directamente el juicio que afirme su existencia. Todo ello en concordancia con los principios hipotecarios por los que se rige nuestro sistema registral; en concreto, a parte el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando el trasmite sea el perjudicado, muy especialmente el de salvaguarda judicial de los asientos del párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria y el de fe pública registral del artículo 34 de la misma, cuyo sustento no es otro que la confianza que el mercado deposita en la legalidad de los asientos registrales, lo que, en este caso, en defensa de los derechos del representado o poderdante, exige se extreme el control de legalidad, ante el riesgo de que pueda perder la acción de nulidad, que de la auto-contratación deriva, si surge un tercero protegido por la fe pública registral.

Conclusión a la que hay que llegar también cuando se parte de la congruencia que se exige del juicio notarial de suficiencia (apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de 2001, en la redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre). Todo ello con independencia de que se entienda que la voluntad del representado, que permite dicha autocontratación, constituye una particular forma de poder de representación (poder para autocontratar); una modalización del genérico poder de representación; o una autorización o licencia distinta del mero negocio de apoderamiento, pues, a efectos de la calificación de la congruencia, siempre será necesario que, en caso de resultar conflicto de intereses del contenido del título, conste la expresión, por parte del notario, de la existencia de la licencia, autorización o ratificación del «dominus negotii», salvo que la calificación sea impugnada y el recurso verse sobre la existencia misma de la autocontratación o del conflicto de intereses.

Es por todo ello que la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2006 ha dicho que «constituye un obstáculo para la inscripción el hecho de que la misma persona intervenga en la escritura calificada en representación de la sociedad vendedora y, a la vez, como comprador» y que «la comparecencia de una persona física con aquella doble condición determina un supuesto de autocontratación no permitida». Y la Resolución de 18 de julio de 2006 a su vez ha entendido que, «según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General (...)». Y la Resolución de 7 de julio de 2011, por último, ha mantenido que es una cuestión sujeta a calificación aunque, por tratarse de un supuesto especial en materia societaria, debería haber recogido la nota las razones que justificaban la apreciación de existencia de conflicto de intereses.

6. En el caso objeto del presente recurso, unas mismas personas (don J.A.N.M. y don J.M.N.M.), en calidad de administradores mancomunados intervienen en representación de las dos sociedades prestatarias, pactándose la solidaridad de la deuda derivada del préstamo recibido, y constituyendo en garantía de la misma hipoteca sobre una finca cuya propiedad exclusiva corresponde a una sola de las sociedades prestatarias. Concorre, pues, en tales administradores el carácter de representantes de la sociedad hipotecante y de la sociedad prestataria no hipotecante. La registradora califica negativamente el documento presentado considerando que el juicio notarial de suficiencia es incongruente, porque dada dicha concurrencia en una misma persona del doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, existe un conflicto de intereses o situación asimilable a una autocontratación que no se ha salvado mediante autorización del órgano competente (Junta general de accionistas).

Ciertamente, como ha dicho este Centro Directivo en relación con el supuesto de las hipotecas constituidas en garantía de deuda ajena (cfr. Resoluciones de 20 de septiembre de 1989 y 14 de julio de 1998), en tales casos cuando en la misma persona concurre el doble carácter de prestatario y de representante del dueño del bien hipotecado (y lo mismo debe decirse en los casos de múltiple representación cuando una misma persona sea representante de ambos), el autor del negocio no vincula los respectivos patrimonios de deudor e hipotecante de modo directo, pues su sola actuación da origen a una relación contractual ente cada uno de ellos y un tercero (el acreedor), y si bien las relaciones así establecidas guardan una

conexión de principalidad-accesoriedad, en la fase anterior al desenvolvimiento de la hipoteca puede no darse ningún vínculo jurídico directo entre deudor e hipotecante. Adviértase que, por lo general, en la hipótesis de hipoteca y de fianza en garantía de una deuda ajena existe un triple negocio jurídico: entre deudor y acreedor, entre hipotecante no deudor o fiador y acreedor y, finalmente, entre deudor e hipotecante no deudor o fiador, pero este último no es ineludible, en tanto en cuanto la hipoteca o la fianza puedan establecerse con pleno desconocimiento del deudor (cfr. artículos 1205 y 1283.11 del Código Civil).

Ahora bien, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de reciente cita «no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriedad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la concesión del préstamo y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aún antes de su efectividad) provoca, en el caso debatido, una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato stricto sensu y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente; efectivamente, la sola actuación del representante da lugar a la existencia de una situación de incompatibilidad de intereses entre los propios de aquél y los del representado, en la que no se asegura que en el negocio de garantía haya sido considerado exclusivamente lo más conveniente y beneficioso para el patrimonio gravado; se incide así en la cuestión del ámbito de las facultades representativas conferidas al apoderado y, en este sentido, tanto el criterio de interpretación estricta que ha de regir en la materia (artículo 1713 del Código Civil) como la aplicación analógica de las soluciones legalmente previstas para casos similares (vid. artículos 221.2.º del Código Civil y 267 del Código de Comercio) imponen la necesidad de específica autorización para la inclusión en los poderes conferidos de la hipótesis considerada; en otro caso, la insuficiencia de facultades del apoderado viciaría el negocio y determinaría su ineficacia respecto del patrimonio del representado (artículos 1727 del Código Civil y 247 y 253 del Código de Comercio), sin perjuicio de la posible sanación posterior si mediase la ratificación».

El hecho de que, como sucede en este caso, la deuda sea también propia del hipotecante (pues al concederse el préstamo a ambas sociedades con carácter solidario la deuda también debe considerarse del hipotecante por la totalidad de su cuantía), desde el punto de vista que se está analizando no cambia las cosas, pues lo que resulta trascendente desde esta óptica es que el hipotecante es, al propio tiempo, fiador real de la sociedad prestataria no hipotecante, implicando pues la existencia de un negocio, no ya entre deudor e hipotecante no deudor o fiador, sino entre deudor hipotecante y deudor no hipotecante, al extenderse la garantía igualmente en beneficio de este último, negocio que, en relación con los que simultáneamente se formalizan entre deudor no hipotecante y acreedor, y entre éste y el hipotecante deudor, existe aquella relación de subordinación y accesoriedad de que hablan las Resoluciones de 20 de septiembre de 1989 y 14 de julio de 1998, al tratarse de negocios recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos, como consecuencia de la trascendencia que en la concesión del préstamo y en la concreción de sus condiciones tiene la prestación de la garantía, así como la disminución patrimonial actual que, incluso antes de la eventual ejecución, representa la constitución de la garantía para el hipotecante, lo que da lugar a la situación de contraposición y potencial incompatibilidad de intereses entre los propios de la sociedad prestataria hipotecante y los de la sociedad prestataria no hipotecante, en la que no está asegurado que el concreto negocio de garantía (en el que se hipotecan bienes, de valor superior al importe de la totalidad de la deuda garantizada, de una sola de las sociedades deudoras, y no de las dos en proporción al interés que en el negocio de préstamo tienen ambas) haya sido considerado por los comunes representantes exclusivamente lo más conveniente y beneficioso para el patrimonio gravado, incidiendo así en la cuestión del ámbito de las facultades representativas de los administradores mancomunados que han representado simultáneamente a ambas sociedades prestatarias sin estar expresamente autorizados para tal operación.

7. El recurrente no niega el razonamiento anterior, que da soporte a la calificación negativa de la registradora, sino que entiende que no procede entrar a valorar tal posible conflicto de intereses por haber restringido su solicitud de inscripción del derecho real de hipoteca exclusivamente en relación con la obligación solidaria de la sociedad hipotecante, excluyendo de la inscripción la obligación solitaria del prestatario no hipotecante. Se pretende, de esta manera, evitar el defecto invocado por la Registradora relativo al conflicto de intereses por ser las mismas personas comparecientes administradores mancomunados de las dos sociedades.

Sin embargo, tal alegación no puede acogerse favorablemente, y ello por dos órdenes de consideraciones. En primer lugar, porque, como ha señalado este Centro Directivo en diversas ocasiones (cfr. Resoluciones de 16 de octubre de 1984, 18 de abril de 1994, 17 de diciembre de 1996 y 28 de mayo de 2005), ya antes de la introducción en la Ley Hipotecaria del artículo 19 bis, este Centro Directivo había declarado que la inscripción parcial de un documento tenía como presupuesto que el pacto o estipulación rechazados no afectaran a la esencialidad del contrato. En concreto, en materia de condición resolutoria explícita por incumplimiento de uno de los contratantes, se había afirmado que, teniendo en cuenta que en el Registro de la Propiedad español no se inscriben abstractamente las titularidades reales inmobiliarias, sino el completo hecho, acto o negocio que las causa, cualquiera que sea su clase, no puede desconocerse la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes, de modo que si, por ejemplo, se ha querido constituir una condición resolutoria explícita como garantía del cumplimiento de las obligaciones contractuales, no podrá inscribirse la transmisión y denegarse el acceso registral de la cautela resolutoria, por cuanto ello implicaría la alteración del equilibrio negocial pretendido y atribuir al negocio efectos distintos de los requeridos por los interesados (cfr. Resolución de 16 de octubre de 1989). Actualmente, el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria parte en su párrafo segundo del presupuesto de que la inscripción parcial debe solicitarla el interesado, pero para satisfacer tal exigencia no basta en el presente caso, dada la naturaleza del negocio jurídico celebrado, el consentimiento del acreedor hipotecario para la inscripción parcial de una escritura de préstamo con

dos deudores solidarios garantizado con hipoteca, solicitando la exclusión en la inscripción de uno de ellos, pues la potencial situación de conflicto de intereses se da en las relaciones entre la sociedad prestataria no hipotecante y la prestataria hipotecante, por lo que la inscripción parcial requeriría el consentimiento de esta última. Pero es que, además, como puso de manifiesto la Resolución de 18 de abril de 1994, la inscripción parcial del título, aún solicitada por los interesados, no procede cuando pueda entenderse que tal solicitud altera o afecta sustancialmente al contenido del título, en cuyo caso el registrador debe denegar o suspender la inscripción del mismo.

Y esto es lo que ha hecho en este caso la registradora, puesto que el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), es el que, tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil, Resoluciones de 15 de febrero de 2000, 10 de febrero de 2003 y 8 de junio de 2011), exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve, y uno de sus elementos fundamentales es el sujeto pasivo de las mismas, sin el cual no cabe entender siquiera identificada la obligación garantizada (cfr. artículo 12, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), de forma que la inscripción parcial solicitada desnaturaría el negocio que ha sido celebrado por las partes, puesto que el Registro publicaría que la hipoteca garantiza una obligación no con pluralidad de deudores, como originariamente se había acordado, sino con un deudor único. Se estaría, en consecuencia, transformando uno de los elementos esenciales de la obligación.

Además, y en segundo lugar, la pretendida inscripción parcial no impide ni anula el conflicto de intereses que se planteó en el proceso de formación de la voluntad y con el que finalmente concluyó en el negocio celebrado, y por ello la existencia de un conflicto de intereses no salvado en la formación del negocio constituye un supuesto de nulidad del contrato por insuficiencia de facultades representativas, nulidad que no se subsanaría por la inscripción registral parcial (cfr. artículo 33 Ley Hipotecaria), y todo ello sin perjuicio de su eventual sanación mediante la ratificación posterior (cfr. artículo 1259, párrafo segundo, del Código civil).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos resultantes 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, 13 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

#### - 14 -

**3293** *Resolución de 14 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 44, por la que se deniega el traslado de varias fincas al registro de la propiedad de Coslada. (BOE núm. 58, de 8-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don M. J. S. y don J. P. L. en nombre de la sociedad «Altamira Santander Real Estate, S.A.» contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la propiedad de Madrid número 44, don Pablo Guillermo Durán de la Colina, por la que se deniega el traslado de varias fincas al Registro de la Propiedad de Coslada.

#### Hechos

##### I

Doña C. S. P., en nombre de «Altamira Santander Real Estate, S.A.», presenta el día 19 de julio de 2011 una solicitud de certificación respecto de determinadas fincas registrales con el objeto de su traslado al Registro de la Propiedad de Coslada.

##### II

Presentada la instancia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 44 fue objeto de nota de calificación de fecha 3 de octubre: «Pablo Guillermo Durán de la Colina, registrador de la propiedad que suscribe, titular del Registro de la Propiedad número 44 de Madrid, previo examen y calificación del documento presentado por doña C. S. P. a las trece horas y ocho minutos del día diecinueve de julio de dos mil once, bajo el asiento número 940 del tomo 60 del Libro Diario y número de entrada 5.831 del año 2011, que corresponde a una instancia en solicitud de información registral en forma de certificación respecto de determinadas fincas que se indican e identifican por referencia a su identificación como fincas registrales con el objeto de su traslado al Registro de la Propiedad de Costada, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento para su ejecución, ha resuelto no expedir la documentación solicitada, al menos respecto del objeto señalado en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero: Con fecha

diecinueve de julio de dos mil once se firma por doña Cristina S. de la P. una instancia en solicitud de información registral en forma de certificación respecto de siete fincas que aparecen inscritas en este Registro de la Propiedad, identificándose dichas fincas por sus respectivas referencias registrales, con indicación de su número, así como del tomo, libro y folio en que constan inscritas. En dicha instancia se dice expresamente en su punto tercero: «Tercero. Objeto de la certificación solicitada. Traslado de asiento del Registro n.º 44 de Madrid al registro de Coslada». Dicha instancia se presenta en este Registro de la Propiedad el mismo día diecinueve de julio de dos mil once, a las trece horas y ocho minutos, causando el asiento número 940 del tomo 60 del libro diario de presentación de documentos de este Registro de la Propiedad. Segundo: Se acompañan a la instancia los siguientes documentos: Una autorización firmada por los señores don M. S. M. y doña A. J. V., en su condición de delegado de suelo y responsable jurídico de suelo, respectivamente, de la entidad mercantil «Altamira Santander Real Estate, S.A.», para que doña C. S. P. pueda obtener certificados registrales de las fincas que se identifican en la instancia. Dicha autorización no lleva legitimación o reconocimiento de las firmas que contiene ni acreditación de los cargos que ostentan sus firmantes, si bien, por la presentante de la instancia, se ofreció la subsanación de cualquier problema en este sentido. -Fotocopia de una copia autorizada de una escritura autorizada el día dieciséis de diciembre de dos mil ocho por el notario de Madrid, don Pedro Garrido Chamorro, bajo el número 2.019 de orden de su protocolo, por el que la sociedad antes denominada «Centros de Equipamiento Zona Oeste, S.A.», pasa a denominarse «Altamira Santander Real Estate, S.A.». Por parte de la presentante de la instancia se ofreció la aportación de copia autorizada de dicha escritura. -Fotocopia de copia autorizada de la escritura autorizada el día veintitrés de septiembre de dos mil nueve por el notario de Boadilla del Monte, don Gonzalo Sauca Polanco, bajo el número 3.877 de orden de su protocolo, por el que constan conferidos poderes a don M. S. M. y a doña A. J. V. para poder autorizar a terceras personas para la realización de gestiones ante registros de la propiedad. Por parte de la presentante de la instancia se ofreció la aportación de copia autorizada de dicha escritura. -Fotocopia de una copia simple del acta de manifestaciones autorizada el día dieciocho de abril de dos mil uno por el notario de Madrid, don José Antonio Villaverde Beato, bajo el número 202 de orden de su protocolo, en cuya virtud determinadas personas físicas y jurídicas debidamente representadas al efecto se reconocen respectivamente propietarios de una serie de fincas que se describen en la misma, a los efectos de su inclusión en el ámbito U.N.P 4.04 Ensanche de Coslada, inscritas todas ellas en el registro de la propiedad número 30 de Madrid. A dicha acta se une un plano de situación de dichas fincas. Por parte de la presentante de la instancia se ofreció la aportación de copia autorizada de dicha acta. -Fotocopia de un convenio formalizado entre determinadas personas físicas y jurídicas con el Ilmo. Ayuntamiento de Coslada, en el que, previo reconocimiento de la existencia de una alteración de términos municipales de Costada y Madrid, quienes manifiestan ser los propietarios de unos terrenos que se dice incluidos en el ámbito urbanístico denominado UNP 4.04, que, según indican, ha pasado a integrarse en el término de Coslada, como efecto de la permuta de términos acordada entre Madrid y Coslada, proceden a realizar determinados actos, algunos de ellos, de transcendencia real, respecto de dichos terrenos. Por parte de la presentante de la instancia se ofreció la aportación de original de dicho documento. Se deja constancia expresa de que entre los firmantes del acta de manifestaciones a que se hace referencia en el apartado anterior al presente y el convenio solo hay coincidencia respecto de una persona, de manera que todas las demás solamente aparecen como propietarios de fincas en uno o en otro de los dos documentos, pero no en los dos. -Tres certificaciones catastrales descriptivas y gráficas relativas a tres fincas, cuyo titular catastral es siempre la entidad Altamira Santander Real Estate, S.A, y que, según dichas certificaciones, se encuentran en término municipal de Coslada. De dichas certificaciones catastrales no resulta posible identificar las fincas que constan en ellas con ninguna de las fincas que se identifican bajo sus referencias registrales en la instancia ni en los planos que se aportan acompañando a los otros documentos aportados. Fundamentos de derecho -Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. -Artículo 275 de la Ley Hipotecaria. -Artículos 482 y siguientes y 3 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria. -Real Decreto 1721/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, publicado en el BOE de 17 de marzo de 2007. -Real Decreto 398/2000, de 24 de marzo, por el que se modifica la demarcación y capitalidad de determinados Registros de la Propiedad y Mercantiles, publicado en el BOE de 1 de mayo de 2000. -Orden Jus/2385/2007, de 27 de julio, por el que se aclara el apartado 2 de la disposición final segunda y la disposición final tercera del Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, en lo relativo a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. -Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 1989, recaída en conflicto positivo de competencia promovido por la Generalitat de Cataluña, publicada en el BOE de 14 de junio de 1989. -Decreto 179/2002, de 5 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba la alteración de los términos municipales entre los municipios de Coslada y Madrid, ambos de la provincia de Madrid, publicado en el BOCM de 13 de diciembre de 2002. -Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 1999. De dichos fundamentos de Derecho resulta lo siguiente: Primero.—(...) Segundo. Según el artículo 275 de la Ley Hipotecaria (...). Tercero.—El procedimiento para proceder a la demarcación de los registros de la propiedad lo regula el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria (Reglamento Hipotecario) en su Título XI, en concreto, en su Sección 1 («Demarcación de los Registros»), cuyos artículos 482, 483 y 484 dicen lo siguiente (...). Cuarto.—En uso de sus competencias, a propuesta del Ministerio de Justicia, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros del Gobierno de España, se aprobó el Real Decreto 1721/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que se publicó en el BOE del día 17 de marzo de 2007. En dicho texto, previa declaración de que «los artículos 275 de la Ley Hipotecaria, 482 y siguientes de su Reglamento, y 14.1 del Reglamento del Registro Mercantil, facultan al Gobierno para acordar el establecimiento de nuevos Registros de la



Propiedad y Mercantiles, así como la modificación de los existentes. Según los preceptos indicados, dicha demarcación se podrá realizar en cualquier momento cuando así convenga al interés del servicio público registral. Todo ello en aras de una adecuada y eficiente prestación del mismo», se procedió a la derogación de la disposición final segunda del Real Decreto 398/2000, de 4 de marzo (que había regulado una demarcación anterior de los registros de la propiedad) y a dictar otra disposición final segunda, en la que, después de autorizar «al Ministro de Justicia para dictar las normas que sean necesarias para interpretar y ejecutar el presente Real Decreto y, en especial, lo relativo a fechas de funcionamiento independiente de los Registros y regulación del periodo de transición hasta funcionamiento independiente», se autoriza igualmente en su número 2 a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución de las dudas que sobre los límites físicos de la demarcación surjan en su ejecución práctica, la atribución a un Registro determinado de las adscripciones, segregaciones cambios o alteraciones administrativas de términos municipales, o cualesquiera otros problemas relativos a la demarcación que los registradores afectados sometan a consulta». La disposición final tercera del mismo Real Decreto, al regular la revisión de la demarcación registral, dispone: (...). Por su parte, el BOE de 4 de agosto de 2007 publica la Orden JUS/2385/2007, de 27 de julio, del Ministerio de Justicia, por la que se aclara el apartado 2 de la disposición final segunda y la disposición final tercera del Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, en lo relativo a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Dicha orden dice textualmente (...). El Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, que es el que regula la última demarcación registral, contiene un anexo que determina la respectiva creación y límites territoriales de cada registro de la propiedad afectado por el mismo, entre ellos, este Registro de la Propiedad número 44 de Madrid, inicialmente denominado registro de la propiedad número 46 de Madrid, pero que, por reordenación de los números de registro contenida en la disposición adicional tercera del mismo texto, es en realidad el Registro de la Propiedad número 44 de Madrid. Su circunscripción territorial la marca el propio anexo del Real Decreto en los siguientes términos: «1. La sección 3ª del Registro de Madrid número 30. 2. La parte del Registro de Madrid número 39 situada al este de la Calle Pío Felipe. 3. La zona del Registro de Madrid número 41 situada al sur de la Carretera M-40». Dicha Sección 3.ª del Registro de la Propiedad número 30 de Madrid que ha pasado a pertenecer a la circunscripción territorial del Registro de la Propiedad número 44 de Madrid es en la que figuran inmatriculadas las fincas a que se refiere el presente expediente.—El Tribunal Constitucional tiene declarado que la demarcación registral es competencia del Estado y no de las Comunidades Autónomas, aunque cabría suponer que, previa cesión en tal sentido, alguna Comunidad Autónoma tuviera atribuidas competencias en esta materia, lo que no ocurre con la Comunidad Autónoma de Madrid. La Dirección General de los Registros y del Notariado tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta materia en asunto similar al que nos incumbe, cuando al extinguirse un término municipal y pasar a formar parte del término municipal de Barcelona, se resolvió que las fincas que hablan pertenecido al término extinguido y que, por demarcación registral, se venían inscribiendo en un registro de la propiedad distinto, se siguieran inscribiendo en dicho registro de la propiedad, de fuera de Barcelona, a pesar de encontrarse administrativamente en Barcelona, acordando abordar dicha circunstancia en la demarcación que debiere llevar a cabo el Ministerio de Justicia, y declarando entretanto competentes a los registros que ya lo eran respecto de las fincas inmatriculadas en los mismos. De los hechos y fundamentos de Derecho reseñados resulta lo siguiente: Primero.—La demarcación registral en la Comunidad de Madrid es competencia del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Segundo.—Dicha demarcación solamente puede alterarse por vía de Real Decreto y a la misma no le afectan las alteraciones administrativas de las circunscripciones territoriales de los respectivos municipios. Tercera.—De producirse alguna alteración administrativa en las circunscripciones territoriales de los municipios que puedan afectar a las circunscripciones territoriales de los registros de la propiedad, dicha circunstancia será tenida en cuenta de cara a ulteriores modificaciones de estas, vía demarcación registral. Entretanto será competente para tramitar los expedientes relativos a las fincas inscritas el registro de la propiedad en que se encuentre inmatriculada cada una de las fincas afectadas por tal circunstancia. En este caso, las fincas inmatriculadas en la antigua Sección 3ª del registro de la propiedad número 30 de Madrid deberán seguir su vida registral en el registro de la propiedad número 44 de Madrid, mientras no se modifique la demarcación correspondiente a la circunscripción territorial de los registros de la propiedad afectados. Por todo lo cual y en bajos anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto no expedir la información solicitada, en forma de certificación registral, atendido el objeto señalado en la instancia y notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y a las autoridades autorizantes de los mismos e intervinientes en el expediente (...) sin perjuicio de poder acceder a la información solicitada, siempre que se trate de otro objeto o finalidad. Frente a esta calificación (...) Madrid, a tres de octubre de dos mil once. El Registrador de la propiedad. (Firma ilegible) Fdo.: Pablo Guillermo Durán de la Colina».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don M. J. S. y don J. P. L., en nombre de «Altamira Santander Real Estate, S.A.» interponen recurso en virtud de escrito de fecha 4 de noviembre de 2011. En dicho escrito, alegan que la cuestión nada tiene que ver con la demarcación registral, sino que el artículo 3 del Reglamento Hipotecario, para que se pueda solicitar un traslado de fincas, lo único que exige es que indebidamente una finca figurase inscrita en un Ayuntamiento distinto del que le correspondiere, lo que puede ocurrir por diversos motivos que nada tienen que ver con el hecho de la demarcación. (...) Puede ocurrir, y esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, que la alteración que conduce a la inscripción indebida sea consecuencia de la alteración de los límites entre dos Ayuntamientos, caso para el cual el Ministerio de Justicia no tiene

ninguna competencia. (...) Empezando por el motivo primero de denegación, nada hay que decir, salvo que no guarda relación con el problema planteado. Nadie discute que la demarcación registral sea competencia del Ministerio de Justicia, pero aquí no se plantea esa cuestión. (...) En el segundo motivo de denegación se dicen dos cosas: a) que la demarcación solamente puede alterarse por vía de Real Decreto, lo cual es cierto, aunque nadie ha pedido que se altere la demarcación registral; y b) que a la demarcación no le afectan las alteraciones administrativas de las circunscripciones territoriales de los respectivos municipios, lo cual no es cierto, porque la alteración de administrativa de la circunscripción de un municipio es competencia propia de la Comunidad Autónoma y a ella deben plegarse todas las autoridades. Máxime, cuando dicha alteración ya se había realizado con anterioridad a la demarcación. Si no se admite lo que aquí se dice resultaría que las alteraciones realizadas por las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias, obligarían a todos los españoles excepto a los registradores de la Propiedad, quienes tendrían el privilegio de poder mantener sus propias divisiones territoriales por el tiempo necesario hasta que el Ministerio de Justicia hiciese las oportunas adaptaciones. Y justamente lo que acaba de decirse es lo que propone el señor registrador en el tercer fundamento de su nota de calificación, pues según él si se produce una alteración legal de las circunscripciones territoriales de los municipios, la única consecuencia que producirá en los Registros de la Propiedad es que será tenida en cuenta de cara a posteriores modificaciones de éstas, vía demarcación registral.

#### IV

El Registrador emitió informe el día 22 de noviembre de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1, 3 y 228 de la Ley Hipotecaria; 3, 483 y 484 del Reglamento Hipotecario; Real Decreto 1721/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles; y Orden del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1989 (Boletín Oficial del Estado de 30 de noviembre de 1989).

1. Se debate en este recurso la negativa del registrador a emitir certificación para el traslado de varias fincas de su Registro, Madrid número 44, al Registro de Coslada. Presentada instancia de solicitud de certificaciones, el registrador deniega la emisión de las certificaciones por no estimar suficientemente acreditado el hecho del cambio de municipio y por entender que dicho cambio, para su eficacia en los Registros afectados, debe ser reflejado a través de la oportuna modificación de la demarcación registral.

2. Debe confirmarse la nota de calificación. Como señala la Orden del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1989 sobre traslado de asientos motivados por alteraciones territoriales en la demarcación de los Registros de la Propiedad, las alteraciones territoriales de los municipios no afectan inmediatamente a la demarcación registral, sino que es necesaria la revisión de ésta para que aquélla afecte a la competencia de los Registros.

En el caso de que habiéndose revisado la demarcación registral como consecuencia de una alteración por disposición administrativa o por expediente de demarcación registral, quedaran fincas indebidamente situadas en un Registro, es cuando debe procederse al traslado de éstas al Registro competente por el sistema de certificación previsto en dicha Orden.

3. En el supuesto de hecho de este expediente, el recurrente se basa en un Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que produjo la alteración de los términos municipales de Coslada y Madrid, de manera que las fincas objeto de la solicitud de certificación a efectos de traslado al Registro de la Propiedad de Coslada, habrían quedado indebidamente situada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 44.

Sin embargo, para que esto sea así, es decir, para que esta alteración del término municipal por disposición administrativa determine el traslado del historial de las fincas registrales de uno a otro Registro, sería preciso que tal alteración fuera incorporada a la revisión de la demarcación registral.

4. Por estas mismas razones tampoco es aplicable aquí el procedimiento de traslado de fincas indebidamente situadas en otro Registro, además de que no consta la autorización de ambos Ayuntamientos al traslado, basándose en la indebida inscripción de la finca en Ayuntamiento o Sección distinta del que correspondiere (cfr. artículo 3 Reglamento Hipotecario).

5. Pese a que las fincas aún pertenezcan al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Madrid número 44 -en tanto no se reviste la demarcación registral-, no impide que el titular de este Registro pueda abrir un libro nuevo como sección independiente a las fincas aún pertenecientes a su demarcación que han quedado situadas ahora, como consecuencia de la referida alteración administrativa, en el término municipal de Coslada. Así el registrador de Madrid número 44 deberá realizar el traslado interno a esa nueva Sección del término municipal de Coslada ubicada en su Registro, si se solicita certificación a estos efectos por los interesados.

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, 14 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

**3479** *Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Roquetas de Mar n.º 3 a la constancia registral de incumplimiento de condiciones suspensivas. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don A. J. R., en nombre y representación de «Inversiones Corintia, S.L.» y «Twkorin, S.L.», titulares de anotaciones de embargo sobre la finca que se dirá, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3, don Rafael Ignacio Castizo Romero, a la constancia registral de incumplimiento de condiciones suspensivas.

**Hechos**

I

Figura inscrita en el Registro, a favor de «Arisa 86, S.A.», como consecuencia de compraventa otorgada por la anterior titular registral, «Sudafricana de Hoteles, S.A.», un edificio que constituye un hotel en construcción. En la inscripción figuran las siguientes cláusulas:

«Cuarta.–La entidad vendedora entregará la posesión de la finca objeto de la presente escritura a la entidad compradora, en el acto en que ésta última abone el precio global de la finca y los enseres descritos en el inventario que se adjunta a la presente, más su IVA correspondiente, a la entidad vendedora, pago que se verificará en el citado acto de posesión, mediante la entrega de un cheque emitido o conformado por entidad bancaria por importe de cuatro millones novecientos mil euros (4.900.000,00 €) y mediante la entrega de cuatro pagarés por importe de quinientos veinticinco mil euros (525.000,00 €) cada uno de ellos, con vencimientos trimestrales sucesivos, a partir de la fecha del otorgamiento del Acta Notarial de cumplimiento de las condiciones suspensivas y entrega de la posesión». Condiciones suspensivas: Queda supeditada la escritura de compraventa que se inscribe a que se cumplan todas y cada unas de las siguientes condiciones (establecidas en la estipulación tercera): «Primera.–Que quede inscrita la finca objeto de la misma, creada por segregación, tras haberse obtenido la preceptiva licencia municipal y la obra nueva declarada sobre la misma, libre de cargas y gravámenes, a excepción de las cargas urbanísticas que la graven y las servidumbres, y derechos que constan en el expositivo primero. Segunda.–Que se haya obtenido por la entidad vendedora, la correspondiente licencia de apertura ante la Administración Local y la Administración Autonómica, respecto del edificio del Hotel Apartamentos descrito en el expositivo primero, que permita la explotación del mismo. Tercera.–Que no existan deudas o cargas derivadas de obligaciones económicas que afecten a la finca objeto de la presente escritura inscritas en el Registro de la Propiedad distintas a las previstas o autorizadas en esta escritura. Cuarta.–Que dentro del plazo de los cuarenta (40) días naturales siguientes al de la notificación fehaciente de la obtención de la licencia de apertura citada en la condición segunda, se haya autorizado por la entidad “C” la concesión a la entidad compradora de un préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca objeto de la presente escritura por importe de cuatro millones novecientos mil euros –4.900.000,00 €- a un plazo de veinte años. Y una póliza de préstamo o de crédito por importe de un millón ciento veinte mil euros –1.120.000,00 €- que le conceda cualquier entidad financiera, obligándose las partes a solicitar tales préstamos». Condición resolutoria (establecida en la estipulación sexta de la escritura que se inscribe): «Sexta.–Para el supuesto de que la entidad compradora no abone el total del precio global de la presente compraventa más su IVA correspondiente, dentro del plazo de 40 días naturales contados a partir del siguiente al de la notificación del cumplimiento por parte de la vendedora del cumplimiento de las condiciones que se han estipulado en la cláusula tercera, la presente compraventa quedará sin efecto jurídico alguno, sin necesidad de notificación previa a la entidad compradora, renunciando la entidad compradora a cualquier derecho o acción, que le pudiese corresponder, pudiendo por tanto la entidad vendedora disponer libremente de la finca objeto de la presente compraventa una vez transcurrido el citado plazo de 40 días naturales...». En su virtud: A) Queda sujeto el dominio de esta finca –que continúa inscrito a favor de Sudafricana de Hoteles, S.A. por los títulos antes indicados– a la condición resolutoria derivada del cumplimiento de las condiciones suspensivas de la transmisión objeto de este asiento e incumplimiento de la resolutoria en garantía de su precio aplazado; y B) Inscribo a favor de Arisa 86, S.A., por título de compra, la expectativa de adquisición del dominio de esta finca derivada de las citadas condiciones suspensivas, sujeta a la condición resolutoria en garantía del precio aplazado. Así, resulta de la escritura autorizada por el Notario de Almería, don Juan Pérez de la Blanca Fernández, el diez de julio del año dos mil ocho, protocolo número 2188/2008 y de otra de subsanación de la anterior autorizada el dieciocho de noviembre de dos mil ocho por el Notario de Almería don Joaquín Nó Sánchez de León, número 3.790 protocolo».

II

Se presenta en el Registro por el recurrente escritura, de fecha 17 de noviembre de 2009, por la que el representante de la vendedora hace constar expresamente que no se han cumplido ninguna de las cuatro condiciones establecidas en la escritura que causó la inscripción anteriormente transcrita en parte, por lo que «solicita del Sr. Registrador de la propiedad la inscripción de la anulación de la expectativa de adquisición a favor de la entidad Arisa 86, S.A.». Se acompaña acta de manifestaciones otorgada el mismo día que la escritura de venta por la que los representantes de vendedora y compradora pactan expresamente que para el supuesto que la parte vendedora no cumpla todas y cada una de las condiciones establecidas en el plazo de seis meses quedará anulada automáticamente dicha venta, concediéndose al representante de la vendedora las más amplias facultades para otorgar los documentos necesarios para conseguir la anulación de la inscripción de la compraventa.

### III

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Rafael I. Castizo Romero, Registrador del Registro de la Propiedad número 3 de Roquetas de Mar, conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria, formulo la siguiente calificación negativa, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho. A) Hechos: 1.–Título que se califica: Escritura autorizada el 17 de noviembre de 2009 por el Notario de Almería, don Joaquín No Sánchez de León, con el número 3.025 de protocolo, por la que Sudafricana de Hoteles, S.A. titular del dominio amenazado de resolución de la registral 102.002 de Roquetas de Mar, declara no cumplidas las cuatro condiciones suspensivas a que quedó sujeta la transmisión de dicha finca efectuada a favor de Arisa 86, S.A. –objeto de la inscripción 3.ª de la finca– y por tanto extinguida la expectativa de adquisición de la última, presentada bajo el número de asiento 2.084 del Diario 88 prorrogado conforme al art. 432-2 R. H. 2.–La escritura que se califica, está otorgada unilateralmente sólo por Sudafricana de Hoteles, S.A., sin la intervención de Arisa 86, S.A., titular registral de la expectativa de adquisición que se declara extinguida por incumplimiento de las condiciones suspensivas, y en ella sólo se alega tal incumplimiento, sin acreditarlo fehacientemente. 3.–Se invoca en la escritura para tal otorgamiento unilateral, el acta –que es objeto de transcripción parcial– autorizada por el Notario de Almería don Juan Pérez de la Blanca Fernández el 10 de julio de 2008 con el número 2.189 de protocolo, por la que Sudafricana de Hoteles, S.A. y Arisa 86, S.A. pactaron, para el supuesto de incumplimiento de las condiciones suspensivas referidas en el plazo de 6 meses, dar por anulada la escritura de compraventa a favor de Arisa 86, S.A. –extremo que ha sido objeto de constatación registral por nota al margen de la inscripción 3ª de la finca– apoderando la última a la primera para otorgar cualquier tipo de documento público a los efectos de conseguir, en su caso, la inscripción en el Registro de la Propiedad de la correspondiente anulación de la inscripción de la expectativa de adquisición antes reseñada (apoderamiento que obviamente no recoge, ni puede recoger dada su naturaleza, la nota marginal referida). B) Fundamentos de Derecho: 1.–Pira poder cancelar registralmente una titularidad que en el Registro figure condicionada suspensiva o resolutoriamente, es preciso acreditar en forma indubitada el cumplimiento o el incumplimiento de la condición; pues en caso contrario, tal cancelación no podrá hacerse si no media el consentimiento de su titular o el oportuno pronunciamiento judicial (Res. D. G. R. N. de 16 de mayo de 1998 y 8 de mayo de 2003), toda vez que conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria «Las inscripciones... hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia... o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción...». En el caso que nos ocupa –en el que no se ha acreditado de forma fehaciente, pues tan sólo se alega, el incumplimiento de las condiciones suspensivas a que quedó sometida la adquisición de Arisa 86, S.A.– es necesario su consentimiento expreso en escritura pública para la cancelación registral de la expectativa inscrita a su favor. Tal consentimiento no concurre en la escritura que se califica. 2.–No puede afirmarse que el consentimiento de Arisa 86 S.A. ha quedado prestado porque Sudafricana de Hoteles, S.A. actúe en la escritura que se califica, además de por sí, en representación de aquélla, haciendo uso del apoderamiento conferido a su favor en el acta de 10 de julio de 2008 referida en el hecho 3, porque para que así fuera, sería necesario que en la intervención de la Escritura que se califica, se hubiese expresado tal circunstancia, reseñando el documento auténtico del que deriva la representación y «emitiéndose el preceptivo juicio notarial de suficiencia, conforme al art. 98-1 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, lo que no se ha efectuado. Pero es que además, tampoco podría haberse realizado, porque el apoderamiento referido es condicional, es decir, está conferido para el caso de que efectivamente queden incumplidas las condiciones suspensivas tantas veces repetidas en el plazo de seis meses, lo que necesitaría para surtir efecto, la prueba fehaciente de tal incumplimiento o el consentimiento de Arisa 86 S.A. en documento público. Por los referidos hechos y fundamentos de derecho. Acuerdo suspender la inscripción de la escritura reseñada en el hecho 1.º, por el defecto subsanable de no constar –en documento público de forma indubitada– el consentimiento expreso a la misma de Arisa 86 S.A. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación (...) Roquetas de Mar, 1 de octubre de 2011 El registrador (firma ilegible) Rafael I. Castizo Romero».

### IV

El recurrente impugna la calificación alegando: que no se inscribió en un principio en el Registro el acta referida anteriormente, habiendo sido inscrita recientemente; que es evidente que no se han cumplido todas las condiciones pactadas, especialmente la tercera, referente a que no existan cargas en la finca; y, que es un error considerar el poder recogido en el

acta de la que se ha hecho mención un poder condicional, como hace el registrador.

## V

El Registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 28 de noviembre de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1117, 1119 y 1256 del Código Civil; 23 y 82 de la Ley Hipotecaria, y 174 y 193.4 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 1929, 10 de enero de 1944, 8 de mayo y 30 de julio de 1992, 27 de mayo de 2005 y 30 de septiembre de 2009.

1. Es objeto del presente recurso el dilucidar si puede cancelarse una inscripción de compraventa sometida a condición suspensiva, por la sola solicitud del vendedor –y, por tanto, del favorecido por el asiento que se solicita–, el cual está facultado para ello por el comprador, cuando no se acredita totalmente que la condición se haya incumplido.

2. El artículo 23 de la Ley Hipotecaria regula (de forma bastante imprecisa, según la doctrina más autorizada) el asiento que debe efectuarse en el Registro como consecuencia del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, y el 53 de su Reglamento las circunstancias que deben constar en el asiento correspondiente. Sin embargo no se precisa cómo debe acreditarse el cumplimiento o incumplimiento de una condición. Ya la Resolución de este Centro Directivo de 7 de octubre de 1929 afirmó que es este uno de los puntos más delicados de la técnica hipotecaria, pues para ello es preciso atender a hechos y circunstancias que se desenvuelven fuera del Registro. Y la de 10 de enero de 1944 dijo que el cumplimiento (a lo que hay que equiparar el incumplimiento, a salvo el tema de la prueba de los hechos negativos) de las condiciones puede justificarse en el Registro bien por la notoriedad del suceso, bien por la documentación que ponga de relieve el hecho, bien por la decisión judicial que así lo declare. La doctrina más autorizada estima que no se pueden dar normas generales, pues los supuestos son variadísimos, siendo tal la variedad que la misma va de aquellos casos en que la demostración es fácil a otros en que será indispensable una resolución judicial.

3. En el presente supuesto, dado que, como dice el recurrente, las condiciones suspensivas son de carácter acumulativo, bastaría con probar el incumplimiento de una de ellas pero la tercera, que es la que alega el recurrente como claramente incumplida, no resulta de modo indudable tal incumplimiento pues, si bien en la misma se señala que no deben existir sobre la finca otras cargas que las previstas en la escritura, no es claro que se refiera a cargas futuras o sólo –como es más corriente– a cargas existentes en el momento de la inscripción.

4. Otro de los argumentos del recurrente radica en que, en el acta de manifestaciones de 10 de julio de 2008 se dice que la parte vendedora debe cumplir las condiciones suspensivas en el plazo de seis meses y, caso contrario, quedará anulado el contrato, a cuyos efectos se apodera a la misma sociedad vendedora para que pueda otorgar cualquier tipo de documento público para conseguir la inscripción en el Registro, pero, además de cierta incongruencia existente en este documento, ya que el poder es más lógico documentarlo en escritura pública, resulta en cierto modo llamativo que se apodere para la cancelación al beneficiado por la misma. En todo caso, aunque se dé validez total a tal apoderamiento, y dado que el cumplimiento del contrato no puede dejarse a la voluntad de uno de los contratantes (cfr. artículo 1256 del Código Civil) tal apoderamiento ha de interpretarse en el sentido de legitimar al apoderado para demostrar ante el registrador el incumplimiento de las condiciones establecidas, pues como dijo la Resolución de 30 de julio de 1992, el cumplimiento de la condición no puede derivarse de la sola afirmación que en tal sentido formula la parte negocial beneficiada, aunque así se hubiera estipulado.

5. En definitiva, y como ha dicho anteriormente este Centro Directivo, la constancia del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones requiere la demostración fehaciente de la realidad del hecho, y, no siendo así, es imprescindible el consentimiento de ambas partes contratantes o resolución judicial.

6. En el presente supuesto, además, sólo la resolución judicial oportuna podrán constatar con efecto frente a terceros que no ha ocurrido el supuesto de hecho del artículo 1119 del Código Civil, puesto que si se demostrara que quien insta la cancelación ha impedido voluntariamente el cumplimiento de la condición –cuestión que debe ser de la apreciación exclusiva del juez– tal condición ha de darse por cumplida.

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, 25 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

**3480** *Resolución de 25 de enero de 2012, 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 Sanlúcar la Mayor n.º 2 por la que se suspende la inscripción de un acta de resolución de un contrato de compraventa autorizada por una notaria de Sevilla. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

En el recurso interpuesto por el representante de la sociedad «Cuerotex Pilatex, S.L.U.» contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, don Antonio Carapeto Martínez, por la que se suspende la inscripción de un acta de resolución de un contrato de compraventa, autorizada por la notario de Sevilla doña María del Carmen Alonso Bueyes.

## Hechos

### I

Mediante escritura de fecha 10 de enero de 2007, autorizada por el notario de Sevilla, don Fernando Salmerón Escobar, con número 35 de su protocolo, se otorgó compraventa de una urbana sita en Pilas con el conjunto de aditamentos y maquinarias que están situadas en la misma, por la que «Cuerotex Pilatex, S.L.U.» vendió la totalidad del conjunto a la sociedad «Gaetec Pma S.A.», por el precio de 4.200.000 euros, estableciéndose como forma de pago la siguiente: 362.068,97 euros mediante cheque bancario nominativo en ese mismo acto, y el resto del precio, esto es, la cantidad de 3.837.931,03 euros, parte mediante transferencias trimestrales a una cuenta de Banco Urquijo para hacer frente a un préstamo hipotecario que había sido hecho a la sociedad «Illanes Peña, S.A.», –socio único de la entidad vendedora «Cuerotex Pilatex, S.L.U.»– que estaba garantizado con una hipoteca sobre la finca vendida, y otra parte del precio mediante pagarés aplazados, con los que se amortizaba el resto de ese precio; en garantía del pago del precio aplazado, se estableció condición resolutoria explícita del tenor siguiente: «la falta de pago a su vencimiento de dos plazos consecutivos o tres alternos del precio antes pactado, dará lugar a la resolución de la venta de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil, pactándose la condición resolutoria para tal evento, con tal que la parte vendedora notifique notarialmente a la compradora la resolución del contrato si dicha compradora no contesta dentro del mismo acta en el término de cinco días laborables a contar desde la diligencia, pagando las cantidades vencidas y no satisfechas. En el caso de resolución, la parte compradora perderá el veinte por ciento de las cantidades satisfechas hasta la fecha, que quedarán en poder de los vendedores en concepto de cláusula penal y ocupación de la finca durante ese tiempo... La simple exhibición de pago de la totalidad del precio servirá como documentación acreditativa de la cancelación de la condición resolutoria pactada». La citada finca estaba gravada con la mencionada hipoteca en garantía de un préstamo hecho a la entidad «Illanes Peña, S.A.» –socio único de la vendedora «Cuerotex Pilatex, S.L.U.»–, cuyo acreedor es el Banco Urquijo, por importe de 2.103.000 euros de principal, del que la parte compradora ha estado respondiendo frente a la entidad acreedora con transferencias de las amortizaciones, desde el otorgamiento de la escritura hasta julio de 2009.

En julio de 2009, planteada por la entidad compradora –«Gaetec Pma, S.A.»– la imposibilidad de hacer frente a los plazos pactados, así como a las cantidades pendientes del mencionado préstamo hipotecario, –en ese momento de 1.314.375 euros de saldo pendiente– mediante escritura autorizada por el notario de Sevilla, doña María del Carmen Alonso Bueyes, el día 20 de octubre de 2009, con el número 1403 de su protocolo, se otorgó por las dos entidades, dación en pago parcial de deuda, novación del importe del crédito pendiente y constitución de condición resolutoria a la que concurren consintiendo tanto la compradora –«Gaetec Pma, S.A.»– como la vendedora –«Cuerotex Pilatex, S.L.U.»– y la entidad acreedora –Banco Urquijo–, y aunque no figura en el expediente se entiende que intervendría también «Illanes Peña, S.A.»; en esta escritura, «Gaetec Pma, S.A.» se obligó al pago de la cantidad pendiente del préstamo garantizado con la hipoteca que se menciona en el epígrafe de cargas que grava la finca reseñada anteriormente –saldo pendiente del préstamo de 1.314.375 euros–; dicha hipoteca lo era a favor de «Banco Urquijo, Sabadell Banca Privada, S.A.», en garantía de un préstamo originario de 2.103.000 euros de principal, formalizada en escritura ante el notario de Sevilla don Juan-Gualberto Pemán Medina, de 22 de octubre de 2004; por la escritura de 20 de octubre de 2009, «Gaetec Pma, S.A.» asumía como deudora solidaria junto con «Illanes Peña, S.A.» la deuda pendiente de ese préstamo hipotecario y quedaba obligada al pago del saldo pendiente de la misma; en esa escritura también se pactó una modificación y ampliación de la cláusula resolutoria antes reseñada, por la que el impago de dos cuotas consecutivas de dicha hipoteca, ya fuesen de intereses o principal, por la deudora principal del citado préstamo –«Illanes Peña, S.A.»–, daría lugar a la resolución, de forma que si se viera requerida al pago por Banco Urquijo, entonces «Illanes Peña, S.A.» procedería a requerir notarialmente a «Gaetec Pma, S.A.» para que hiciese frente al pago de las cantidades impagadas, y si en un plazo de cinco días desde dicho requerimiento, «Gaetec Pma, S.A.» no hiciese frente al pago de las cantidades adeudadas, se notificaría resolución de la compraventa de 10 de enero de 2007; en caso de falta de pago, se produciría la resolución de la venta con pérdida del 100% de las cantidades entregadas. Como consecuencia de esta escritura se hizo dación en pago de deuda por «Gaetec Pma, S.A.» a favor de «Cuerotex Pilatex, S.L.U.» de forma que la finca pertenece en proindiviso a ambas en proporción distinta: «Cuerotex Pilatex, S.L.U.» el 35,71% y «Gaetec Pma, S.A.» el 64,29%.

El 27 de julio de 2011, «Illanes Peña, S.A.» requirió de pago y a «Gaetec Pma, S.A.» en escritura autorizada por la notaria de Sevilla, María del Carmen Alonso Bueyes, con número 1695 de su protocolo, notificándose por el notario de Dos

Hermanas, don Álvaro Rico Gámir, el día 18 de agosto de 2011.

Habiendo transcurrido 5 días desde la notificación realizada, en virtud de las condiciones pactadas en la condición resolutoria mencionada, mediante acta autorizada por la notario de Sevilla doña María del Carmen Alonso Bueyes, otorgada por don J. J. I. M., en representación de la sociedad «Cuerotex Pilatex, S.L.U.», de fecha 14 de septiembre de 2011, con el número 2921 de orden de su protocolo, se declara resuelta la escritura de compraventa de 10 de enero de 2007 ante el notario de Sevilla, don Fernando Salmerón Escobar, con número 35 de su protocolo. En la misma resulta que se procederá a la notificación de la resolución por los medios oportunos de la resolución de la compraventa.

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2 el día 11 de octubre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 18 de octubre, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Mediante escritura autorizada por el notario de Sevilla don Fernando Salmerón Escobar el día 10 de enero de 2007, número de protocolo 35, la entidad “Cuerotex Pilatex, S.A”, vendió a la entidad “Gaetec PMA, S.A.”, la finca 6.277 de Pilas. Del precio de la venta, fue entregada una cantidad y en cuanto al resto del precio quedó aplazado, constituyéndose en garantía del pago del precio aplazado condición resolutoria explícita a favor de la vendedora, con cláusula penal. La escritura causó la inscripción 128 de la citada finca en el Registro de la Propiedad. Mediante escritura de dación en pago parcial, novación y constitución de condición resolutoria, autorizada el día 20/10/2009, por la Notario María del Carmen Alonso Bueyes, número de protocolo 1.403, la entidad vendedora “Cuerotex Pilatex, S.A.”, y la compradora “Gaetec PMA, S.A”, acuerdan la modificación de la escritura antes citada, constando en la misma que del precio aplazado, la parte compradora ha pagado la cantidad de 1.817.689,65 euros. Esta escritura fue subsanada mediante la escritura autorizada en Sevilla, el día 21 de mayo de 2010, por la misma Notario, número de protocolo 2.224, en la que de forma sucinta, la entidad “Gaetec PMA, S.A.”, y “Cuerotex Pilatex, S.L.U.”, consienten en la cancelación parcial de la condición resolutoria que gravaba toda la finca vendida, en cuanto a la participación indivisa del treinta y cinco enteros con setenta y una centésimas por ciento –35,71%–, que adquiere “Cuerotex Pilatex, S.L.U.”, al coincidir en cuanto a dicho porcentaje, la condición de vendedor y adquirente. “Gaetec PMA, S.A.” y “Cuerotex Pilatex, S.L.U.”, aclaran y precisan que la cantidad que garantiza la condición resolutoria novada es de un millón trescientos catorce mil trescientos setenta y cinco euros –1.314.375 euros–, cantidad que será pagada mediante el abono por parte de “Gaetec PMA, S.A”, de las cuotas de la hipoteca que gravan la finca. La citada escritura y la subsanación causaron la inscripción 148 de la citada finca, quedando inscrita a favor de la entidad “Gaetec PMA, S.A.” una participación indivisa del 64,29% gravada con condición resolutoria a favor de “Cuerotex Pilatex, S.L.U.” –previa cancelación parcial y novación–, y a favor de la entidad “Cuerotex Pilatex, S.L.U.”, una participación indivisa del 35,71%, gravada con condición resolutoria a favor de “Gaetec PMA, S.A.”, en los términos que más ampliamente consta en la citada inscripción. Mediante el acta calificada, la entidad “Cuerotex Pilatex, S.L.U.”, previo requerimiento de pago realizado mediante escritura autorizada por la misma notario, con fecha 27/07/2011, número de protocolo 1695, manifiesta que ha transcurrido el plazo de cinco días pactados en la condición resolutoria desde el requerimiento de pago, sin que el pago se haya producido, y declara resuelta la escritura de compraventa de fecha 10 de enero de 2007. En el otorgamiento segundo, se expresa que –en virtud del artículo 59 del Reglamento Hipotecario, se le comunicará a “Gaetec Pma, S.A.”, por los medios oportunos el requerimiento de pago, y en su caso, la resolución de la compraventa–. Defectos Subsanales: 1) Falta acreditar el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente, sin deducción alguna por cláusula penal. 2) Del acta de requerimiento no resulta acreditado que el adquirente tenga conocimiento de la resolución de la compraventa. 3) Cumplidos los requisitos anteriores, la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio la condición resolutoria, se practicará con respecto a la participación indivisa del 64,29%, propiedad de la entidad adquirente. Fundamentos de Derecho: 1) Falta acreditar el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente, sin deducción alguna por cláusula penal. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 y 29 de junio de 2011, declaran que es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. por todas la Resolución de 19 de junio de 2007) que entre 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 (y no sólo para la cancelación de las cargas posteriores) se incluye el de que se aporte junto con el título del vendedor y la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, sin oposición de aquél (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario) –o bien, en el caso de resolución judicial, el testimonio de la correspondiente sentencia–, 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 de 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 RH). Ha de tenerse en cuenta que los terceros adquirentes, incluso con derecho inscrito o anotado, están afectados por el asiento que se solicita por la resolución, en el sentido de que han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria, pudiendo si así les interesa pagar lo que falte (cfr. artículo 1158 del Código Civil), pues

una vez producida la resolución ha de considerarse retroactivamente que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 11 de octubre de 1995) al afirmar que la resolución produce sus efectos “ex tunc” y no “ex nunc”, de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traigan causa de ese dominio o derecho resuelto (cfr. artículos 513.6, 529 y 1124 del Código Civil y 11 y 107 de la Ley Hipotecaria), incluido el embargo trabado sobre el mismo (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995). Pero ello no quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata con esta cautela de evitar que a espaldas de terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquellos. En definitiva, la consignación trata de tutelar no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades aunque el comprador ya no sea titular de la finca. Es a la cantidad consignada y no a la finca a la que se trasladan los derechos preexistentes y contra la que se podrá dirigir las acciones de exigencia de responsabilidades (cfr. artículo 1911 del Código Civil) que puedan corresponder a los legitimados para ello como consecuencia del efecto de subrogación real u objetiva que se deriva de la propia resolución. En caso de no existir cargas posteriores, la consignación se producirá a favor del transmitente. No puede acogerse favorablemente la alegación de la recurrente en el sentido de que la consignación, para resultar procedente, debe haber sido pactada en el título de la compraventa, pues tal consignación viene impuesta con carácter imperativo por el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario a fin de permitir la reinscripción de la finca a favor del vendedor y la cancelación de la inscripción causada por la compraventa y las demás inscripciones y anotaciones posteriores, como consecuencia del deber de restitución recíproca de las respectivas prestaciones recibidas a que se refiere el artículo 1123 del Código Civil. Y todo ello sin perjuicio de las deducciones que sobre tales prestaciones pueda eventualmente acordar el juez, en los casos de resolución declarada por sentencia judicial, al tiempo de su restitución o consignación, por haber sido pactadas en el título en concepto de cláusula penal, por compensación por el uso de la cosa durante el periodo intermedio entre la entrega de la misma y su devolución por consecuencia de la resolución o por cualquier otro concepto que resulte legalmente procedente, deducciones que en este caso no han sido acordadas en la sentencia cuyo testimonio ha sido objeto de calificación. Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento. Las Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero de 1988, 28 de marzo de 2000, recogidas en la Resolución de 19 de junio de 2007, declaran que no cabe la deducción de la cantidad que deba ser consignada, basándose en dicha cláusula, por cuanto puede tener lugar a la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil, sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignara por el transmitente podrá existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo ser de momento determinada. 2) Del acta de requerimiento no resulta acreditado que el adquirente tenga conocimiento de la resolución de la compraventa. Debe cumplimentarse el acta. Conforme a las Resoluciones antes citadas, es requisito esencial para lograr la reinscripción de la finca a nombre del transmitente que tiene a su favor la condición resolutoria, la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, sin oposición de aquél (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario). Resolución de 24 de abril de 2010. En el presente caso, no resulta del acta de requerimiento que el adquirente haya tenido conocimiento de la resolución de la venta, puesto que, según la propia acta –se le comunicará por los medios oportunos el requerimiento de pago, y en su caso, la resolución de la compraventa–, sin que se observen diligencias posteriores (artículos 202, 203 y 204 Reglamento Notarial) respecto de la manera en que se haya producido la notificación, identidad de la persona con la que se haya entendido la diligencia, o posible contestación o posible oposición del adquirente dentro del plazo reglamentario. Por otra parte, en el acta se hace referencia al –requerimiento de pago, y en su caso resolución de la compraventa–. En cuanto a la notificación o requerimiento, el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que tiene que ser un requerimiento o notificación (artículo 11 LH) resolutoria, es decir, un requerimiento en el que el vendedor manifiesta al comprador su voluntad de dar por resuelto el contrato, ante la falta de pago de precio en el plazo convenido; no siendo suficiente, a los efectos de este precepto, un requerimiento que contenga una simple reclamación del pago del precio. 3) Cumplidos los requisitos anteriores, la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria, se practicará con respecto a la participación indivisa del 64,29%, propiedad de la entidad adquirente. Ello es debido a la novación de la condición resolutoria inicial, previa cancelación parcial, quedando inscrita a favor del adquirente la citada participación indivisa. Parte dispositiva: A la vista de las causas impeditivas relacionadas en los Hechos y en base a los fundamentos de derecho legales y reglamentarios, a la jurisprudencia, y a la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan, Acuerdo: 1) Suspender la inscripción del documento presentado, por los defectos señalados en los hechos, de carácter subsanable. (artículo 65 Ley Hipotecaria) en tanto en cuanto, no se rectifiquen o subsanen los errores advertidos. No se ha practicado anotación de suspensión por no haberse solicitado. 2) Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario autorizante, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 3) Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título presentado por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente. (artículo 323 Ley Hipotecaria). Recursos: Esta calificación ( ). Sanlúcar la Mayor, a dieciocho de octubre de dos mil once. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre



y apellidos del registrador). Fdo: Antonio Carapeto Martínez»

### III

El 18 de octubre de 2011, fue notificada la calificación negativa al notario autorizante y al presentante; el segundo procedió a retirar el título junto con la documentación complementaria. No se solicitó la calificación sustitutoria en el plazo reglamentario establecido por la Ley.

### IV

El día 15 de noviembre de 2011 don J. J. I. M. representante de la entidad «Cuerotex Pilatex, S.L.U.» interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

1. Que ni por los notarios autorizantes de las escrituras reseñadas, ni por el registrador en sus inscripciones se ha advertido a la recurrente que en el caso de ejercicio de la resolución como consecuencia de la cláusula resolutoria, sería necesario consignar en una entidad financiera el importe recibido por el vendedor, ni que fuese necesario hacer notificación notarial por el transmitente al adquirente, y tampoco que la oposición del adquirente pudiese paralizar la resolución. Por lo que alega su indefensión jurídica. Que de haber sido el transmitente advertido o informado de esas circunstancias, no se hubiese formalizado la compraventa o hubiesen sido otras las condiciones del contrato (sic).

2. Que es inconcebible que habiendo sido aceptada por el adquirente la cláusula resolutoria y la posible resolución en su caso para el supuesto de incumplimiento, se condicione el efecto de esa resolución a la oposición del obligado al pago, así como que se exija de nuevo notificación al adquirente para que acepte sin oposición la resolución de la transmisión verificada (sic).

3. Que la parte transmitente sufre un daño y perjuicio en el caso de que el adquirente incumpla lo pactado, dejando de pagar y además no se allane o se niegue o se oponga a la resolución del contrato de compraventa. Esto le obliga a reclamar judicialmente, lo que conlleva un largo periodo de tiempo, o el quebranto que supondría depositar el importe recibido, inmovilizado en un depósito en entidad financiera y con la incertidumbre añadida de los Tribunales de Justicia (sic).

### V

El 16 de noviembre de 2011 se notifica al notario autorizante la interposición del recurso para que realice las alegaciones que estime oportunas; y con fecha 18 de noviembre de 2011, tiene entrada en el Registro, acta de manifestaciones otorgada el 17 de noviembre de ese año, ante el notario de Dos Hermanas, don Álvaro Rico Gámir, con número 2268 de orden de su protocolo, por la que la entidad «Gaetec Pma, S.A.» se opone a la resolución solicitada, sin que este documento, por su fecha posterior, hubiese sido tenido en cuenta en la calificación negativa que nos ocupa. Mediante escrito con fecha de 29 de noviembre de 2011, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 2 de diciembre de 2011).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1123, 1124, 1154, 1158 y 1504 del Código Civil; 11, 18,19 bis y 107 de la Ley Hipotecaria; 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario; 202, 203 y 204 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo y 21 de septiembre de 1993 y 20 de febrero, 16 de marzo y 11 de octubre de 1995; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero de 1988, 19 de julio de 1994, 28 de marzo de 2000, 19 de junio de 2007, 24 de abril de 2010 y 28 y 29 de junio de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un acta de resolución de un contrato de compraventa como consecuencia del ejercicio por el acreedor de la cláusula resolutoria, pactada en la escritura que da origen al título de transmisión por el que se aplaza una parte del precio, y en el que se garantiza esa parte del precio aplazado con cláusula resolutoria explícita para el caso de incumplimiento; concurre en el proceso de ejercicio de la facultad resolutoria, que la parte acreedora del precio no ha hecho la consignación expresamente exigida en el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario; además también ocurre que no consta en el momento de presentarse el documento de resolución, que el acreditado tenga conocimiento de la resolución de la compraventa; si bien posteriormente a la calificación del registrador, se presenta en el Registro acta de manifestaciones otorgada por el acreditado en la que se opone a la resolución de la compraventa, lo que supone un argumento más, pero a la vez determinante –si bien la falta de consignación por sí sola paralizaría la resolución– para que no se pueda practicar la resolución de la compraventa si no es por resolución judicial.

2. Es reiterada la doctrina del Centro Directivo en el sentido mencionado en el fundamento de Derecho anterior; si bien resumiendo la doctrina constante de esta Dirección General, 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); 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 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignara por el transmitente podrá existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo de momento ser determinada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota 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, 25 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 17 -

**3482** *Resolución de 26 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Lugo n.º 2 a inscribir una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. P. O. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Lugo número 2, doña María Núñez Núñez, a inscribir una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca.

### Hechos

#### I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Lugo don Germán Aguilera Cristóbal el día 24 de junio de 2011, se formalizó un reconocimiento de deuda por don J. L. L. a favor de don J. P. O. y la constitución de hipoteca en garantía de la misma sobre determinada finca que según se expresa en la misma escritura pertenece al deudor hipotecante «por compra a la entidad Manufacturas Cafor, S.L., por medio de escritura pública de 21 de marzo de 1997, ante el notario de Madrid don José María Peña y Bernaldo de Quirós, siendo el resto quedado después de diversas segregaciones, tal y como se documenta en la escritura de 25 de Noviembre de 2009». En la misma escritura se añade lo siguiente:

«Pese a que se habían otorgado dos escrituras públicas autorizadas por el notario Don Manuel Ignacio Castro-Gil Iglesias de fechas 25 de noviembre de 2009 (nº 3.430 de su protocolo) y 27 de enero de 2010 (número 240 de su protocolo) que aparentaban una compraventa con pacto de retro a favor de la mercantil Alfajoque Inversiones S.L., dichas escrituras fueron declaradas nulas de pleno derecho por sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lugo de fecha 7 de junio de 2011, en Juicio ordinario n.º 47/2011-A, y declarándose en la misma a D. J. L. L. como pleno propietario de la finca en cuestión, por constituir dicha operación un préstamo usurario con garantía de un pacto comisorio prohibido por la ley, y ordenando la cancelación de las inscripciones efectuadas a nombre de Alfajoque Inversiones SL.

Durante el procedimiento judicial se obtuvo auto judicial de la Audiencia Provincial de Lugo de fecha 28 de abril de 2011, en rollo de apelación número 144/2011 del cual se une copia simple, por el cual se concedió la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, pero no fue expedido mandamiento para el Registro de la Propiedad por falta de consignación judicial de la caución establecida por el auto.

Manifiestan ambas partes que son conocedoras de que Alfajoque Inversiones SL ha preparado recurso de apelación contra la expresada sentencia y que por tanto no es firme. No obstante lo anterior, ambas partes reconocen que D. J. L. L. ha solicitado al Juzgado la anotación preventiva de la sentencia al amparo del art. 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para otorgar publicidad registral a la declaración judicial de nulidad de pleno derecho del título de Alfajoque Inversiones SL, a los efectos que le son propios, y especialmente de los arts. 32 y 33 de la Ley Hipotecaria. Ambas partes se comprometen, a presentar en el Registro de la Propiedad el mandamiento para la anotación preventiva, tan pronto como se disponga de él.»

Por otra parte, en la escritura se pacta que la deuda reconocida deberá ser pagada en un plazo de cinco meses a contar desde el día del otorgamiento, y que «devengará intereses ordinarios al tipo del interés legal incrementado en un punto por todo el tiempo que transcurra hasta su efectivo pago». Y se añade que la hipoteca se constituye en garantía del pago de dicha deuda (198.540,12 euros), «los intereses de dicha suma por plazo de cuatro años al tipo de interés legal del 3%, y de la suma de diez mil euros (10.000 €), para costas, gastos judiciales y extrajudiciales, en su caso».

## II

Presentada escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Lugo, fue calificada con la nota que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«... Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña P. B. O., F. J., el día 04/07/2011, bajo el asiento número 2106, del tomo 14 del Libro Diario y número de entrada 791, que corresponde al documento otorgado por el notario de Lugo Germán Aguilera Cristóbal, con el número 1001/2011 de su protocolo, de fecha 24/06/2011, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

### Hechos

1. La finca sobre la cual se solicita operación figura inscrita a nombre de persona distinta del Hipotecante (figura inscrita a favor de Alfajoque Inversiones SL) y a favor del deudor hipotecante únicamente figura practicada una Anotación de Sentencia no firme; por tanto no el dominio que es objeto de hipoteca en la escritura calificada.

2. Además se establece un plazo para el pago de la deuda de 5 meses desde la escritura calificada y sin embargo se garantizan intereses por un periodo de 4 años, por tanto superiores a los que puede devengar la deuda. Otra cosa sería que se tratase de interés de demora, pero no están estipulados en la escritura calificada.

### Fundamentos de Derecho

1. Art. 20 de la Ley Hipotecaria.

2. Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. Resolución de 5 Nov. 1999) según la cual el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (cfr. artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria), de modo que pactándose intereses remuneratorios y un plazo para el pago de la deuda, no cabe que la cobertura hipotecaria quede definida por referencia a otro plazo distinto, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales.

Por ello, se acuerda denegar la operación solicitada  
En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a los arts. 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria y al Decreto 1039/2003,...

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de la Capital de la provincia...

Cabe interponer recurso en este Registro para la Dirección General de los Registros y del Notariado...

Lugo, veintiséis de septiembre del año dos mil once. El Registrador de la Propiedad. (Firma ilegible). Fdo: María Núñez Núñez.»

Esta calificación se notificó al presentante el día 7 de octubre de 2011.

## III

El 7 de noviembre de 2011 don J. P. O. interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó lo siguiente:

Primero. Respecto del primer defecto.

1. Según el artículo 107 de la Ley Hipotecaria son hipotecables, «9º) Los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el actor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

10º) Los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante».

Debe entenderse que es de plena aplicación el apartado 9 del artículo 107, y no cualquier otro por lo siguiente:

a. El artículo 33 de la Ley Hipotecaria establece que la inscripción no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las leyes, y esto es lo que ha ocurrido: una sentencia judicial ha declarado sin lugar dudas que la supuesta venta de don J. L. a «Alfajoke Inversiones, S.L.» no fue una auténtica venta con pacto de retro, sino un negocio simulado que enmascaraba un préstamo usurario en el que se entregó una propiedad inmobiliaria como garantía con pacto comisorio. Es decir, un negocio nulo de pleno derecho, y con los efectos «ex tunc» que son propios de toda nulidad de pleno derecho.

b. De acuerdo con la nulidad declarada judicialmente, don J. L. no dejó de ser propietario nunca, e incluso se puede leer que en el contrato de compraventa declarado nulo de pleno derecho don J. L. seguía siendo poseedor de la finca durante todo el tiempo que duraba el plazo para poder recuperar la finca por retracto. Por tanto siempre tuvo la posesión, y según el artículo 609, 1095 y 1492 del Código Civil, si el título no va acompañado del modo no ha existido traspaso dominical. De esta forma, nunca dejó de ser propietario ni poseedor.

c. Sin embargo, al haber tenido acceso al Registro aquella escritura de compraventa (con renuncia a la inscripción del pacto de retro) y haberse operado una modificación registral con efectos frente a terceros, y existir oposición del nuevo titular registral, don J. L. tuvo que entablar una demanda judicial para obtener una declaración de nulidad del contrato, la declaración del dominio a su favor, y la cancelación de la inscripción existente a nombre de «Alfajoke Inversiones, S.L.». Sólo de esta forma se podía restituir la realidad y volver a coordinar el Registro con la realidad.

d. La sentencia judicial es la culminación de un proceso judicial en el cual las partes se han defendido con todas las garantías legales, y bajo el estricto principio de legalidad de todo procedimiento judicial (artículo 1 Ley de Enjuiciamiento Civil). Por eso el legislador le otorga una fuerza especial a las sentencias no firmes (es decir, aquéllas contra las que todavía cabe un recurso ordinario) hasta el punto de que las convierte en títulos ejecutivos de igual forma que a las sentencias firmes, aunque con algún matiz.

En el presente caso se trata de una sentencia que declara la nulidad de un contrato, declara el dominio de la finca a favor del actor, y ordena la cancelación de los asientos registrales que dicho contrato nulo motivó. El sistema registral español parte de un principio básico según el cual la cancelación de un asiento solamente se produce con el consentimiento del titular del asiento (cuando ello sea posible) o por virtud de resolución judicial firme dictada en un procedimiento donde haya tenido audiencia el titular registral. Lo que ahora interesa es que se trate de resolución «firme». Por otra parte la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que no se despachará ejecución de las sentencias declarativas o constitutivas, o por las que se produzca alguna modificación en Registros Públicos, pues en estos casos será suficiente expedir un testimonio de la sentencia, que será título inscribible, sin necesidad de despachar ejecución (artículo 521 Ley de Enjuiciamiento Civil). Para conciliar el principio general de ejecutividad y cumplimiento de las sentencias judiciales no firmes (vid exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y su artículo 524.4) con el principio de que los asientos registrales sólo se cancelan en virtud de resoluciones judiciales que han adquirido firmeza (artículos 3, 82.1, 83.111, 210.9.a de la Ley Hipotecaria o artículo 208 Ley de Sociedades de Capital, 156.2 Reglamento del Registro Mercantil), el apartado 4 del artículo 524 Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la anotación preventiva de la sentencia que ordena la modificación del Registro. Así lo admite y reconoce la Resolución de esta Dirección General de 2 de marzo de 2006 («Que, por consiguiente, y a tenor de lo que disponen los artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para poder practicar una cancelación ordenada por resolución judicial es necesaria la firmeza de aquélla, en los términos que proclama el artículo 207 citado; caso contrario, solo cabría practicar un asiento con vocación temporal como es una anotación preventiva, más acorde con la referida situación de provisionalidad que se deriva de la sentencia no firme, permitiendo de este modo una tutela del interesado, suficiente para impedir que los principios de legitimación y fe pública registral desplieguen sus efectos, ante la posible transmisión de los bienes o derechos objeto de la misma»).

Pero esta anotación preventiva de sentencia no firme no es una medida cautelar en sentido propiamente jurídico, sino que es una medida de ejecución provisional de la sentencia. Según el artículo 721 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una medida cautelar es una decisión judicial provisional que se dicta para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. Para su concesión por el juez se requiere la existencia de una apariencia de buen derecho y peligro en la mora procesal (artículo 728), se tramitan en pieza separada y accesoria del proceso principal, exige la prestación de una caución para cubrir los daños y perjuicios en el caso de que sea desestimada la demanda, y tienen vocación provisional, pues en caso de dictarse sentencia desestimatoria de la demanda se alzarán de oficio las medidas cautelares (artículo 744), aunque la sentencia no sea firme. El catálogo enunciativo de medidas cautelares está en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y entre ellas cita la anotación preventiva de demanda (número 5) que se corresponde con la del artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria, y otras anotaciones registrales en los casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución (número 6), pero en todo caso se adoptan durante el proceso, en procedimiento contradictorio y además se exige la prestación de caución. Por eso son medidas cautelares.

Por el contrario, la anotación preventiva de sentencia no es una medida cautelar según la definición del artículo 721, ni se dicta en procedimiento contradictorio con vista, ni se exige caución al solicitante, pero sí que es una anotación preventiva de las que están previstas en el artículo 42.10.º de la Ley Hipotecaria. Sin embargo el fundamento de esta anotación preventiva no es la tutela cautelar (la cual sería para asegurar la efectividad de una futura sentencia estimatoria) sino que su fundamento está en la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) y en la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que establece el artículo 117 de la Constitución.

La exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 se ocupa de esta materia en el apartado XVI: «ante este cambio radical y fijándose en la oposición a la ejecución provisional parece conveniente caer en la cuenta de que la decisión del órgano jurisdiccional sobre dicha oposición no es más difícil que la que entraña resolver sobre la petición de medidas cautelares. Los factores contrapuestos que han de ponderarse ante la oposición a la ejecución provisional no son de mayor dificultad que los que deben tomarse en consideración cuando se piden medidas cautelares.

Se trata de instituciones, ambas, que, siendo distintas, entrañan riesgos de error, pero riesgos de error parejos y que pueden y deben asumirse en aras de la efectividad de la tutela judicial y de la necesaria protección del crédito. La ejecución forzosa provisional no es, por supuesto, ninguna medida cautelar y supone, de ordinario, efectos de más fuerza e intensidad que los propios de las medidas cautelares. Pero en un caso, además de una razonable oposición, existe una sentencia precedida de un proceso con todas las garantías y, en el otro, sólo el «humo de buen derecho.».

Por tanto, es evidente que una sentencia es un pronunciamiento judicial definitivo que se dicta en un proceso con arreglo a Derecho, y que mientras no sea revocada sus pronunciamientos serán los que de momento valen, pues sigue siendo efectivo el aforismo «ius est quod iudex dixit». Y si lo que es jurídicamente válido (y ejecutable) es lo que dice la sentencia no firme, debe entenderse que ese derecho existente en la realidad extrarregistral debe gozar del favor del ordenamiento jurídico y su legítimo titular no debe verse privado de ese derecho por una cuestión de procedimiento registral, sin perjuicio de que el sistema registral siga velando eficazmente por la seguridad jurídica, lo cual siempre se consigue con el mecanismo de que los efectos del acto jurídico cuya inscripción se pretende quede dependiendo de las resultas del procedimiento judicial en que se dictó la sentencia, como refleja con toda nitidez el apartado 9.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 1 establece que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales de Justicia mientras no sea declarada su inexactitud en los términos establecidos en esta ley. Y esa declaración de inexactitud ya se ha producido en el presente caso por sentencia judicial.

## 2. Sobre el apartado 9.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria:

Los derechos reales se crean, transmiten, modifican y extinguen fuera del Registro, y éste cumple la función que le es propia de dar publicidad, seguridad, etc. Pero cuando una finca está inscrita en el Registro, toda la vida jurídica de esa finca está inevitablemente unida al Registro de la Propiedad con base en los principios de legitimación registral, tracto sucesivo, fe pública e inoponibilidad a terceros de lo no inscrito. Por eso es tan importante que cuando, por la razón que sea, se ha dado lugar a una inexactitud registral (en los términos del artículo 39 de la Ley Hipotecaria) y el auténtico propietario según el artículo 609 del Código Civil no figura como tal en el Registro, pero necesita disponer de su derecho, es imprescindible que el Registro de la Propiedad no se convierta en un muro infranqueable, pero que siga conservando la seguridad jurídica.

En este caso, y teniendo una sentencia que declara el dominio de la finca y ordena la cancelación de una inscripción registral anterior por nulidad radical del título que la motivó, pero que de momento sólo es posible obtener su anotación preventiva como medio de ejecución provisional, coincide perfectamente con el supuesto del artículo 107.9 de la Ley Hipotecaria.

Pero evidentemente, el derecho de hipoteca que se inscriba sobre la titularidad que sólo consta por anotación preventiva, al ser un asiento provisional llamado a convertirse en inscripción definitiva de dominio (según la sentencia sea revocada o confirmada), en cualquier caso quedará pendiente de la resolución del pleito. De esta forma, la pervivencia del derecho real de hipoteca dependerá de la titularidad del dominio sobre la finca, y por el momento seguirá en un estado de semi-latencia, pues ya se cumplen los requisitos esenciales para su constitución:

a. Que el hipotecante sea dueño de la finca que hipoteca (así lo declara la sentencia).

b. Que en el Registro de la Propiedad conste que el hipotecante es dueño (ahora consta, pero con la expresada provisionalidad, como situación jurídica interina dotada de la fuerza que la ley de enjuiciamiento civil otorga a una sentencia).

c. Que la hipoteca se constituya en garantía de una obligación y conste el consentimiento de las partes.

El texto del artículo 107.9 contienen dos supuestos, pero en el presente caso sólo interesa el primero: que la demanda se haya anotado preventivamente.

En este caso no se anotó preventivamente la demanda por falta de caución, pero se pidió y obtuvo la anotación preventiva de la sentencia (medida de ejecución de una resolución judicial que pone fin a un proceso, aunque provisional), que es de un rango muy superior al de la anotación preventiva de demanda (que no es más que una medida cautelar para asegurar los efectos de una futura sentencia estimatoria). Es la misma relación de subordinación que hay entre un auto que ordena una medida cautelar y una sentencia que pone fin al proceso.

El apartado 9.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria está pensando necesariamente en que el que quiere hipotecar no es el titular registral, sino el demandante del dominio de la finca que pidió y obtuvo la anotación preventiva o incluso

que ya ha obtenido una sentencia que estima su demanda y ordena cancelar el asiento contradictorio. No es imaginable otra forma, pues una persona que ya es titular registral de una finca no tiene que pedir la anotación preventiva de una demanda sobre su propia finca, pues ya es titular registral y no existe riesgo de que la finca pase a terceros hipotecarios sin su conocimiento. Además, el sistema jurídico y procesal no admite que una persona se demande a sí misma debido a un elemental principio de confusión de derechos (por ejemplo, no es posible la hipoteca de cosa propia en garantía de un crédito contra uno mismo, por la confusión de derechos), y de la exigencia de que se ejerciten derecho propios y no de terceros (artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Según el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 junio de 2010, «La anotación preventiva de demanda, medida cautelar solicitada está expresamente fijada en el artículo 727.5 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil y tiene por finalidad asegurar que cuando recaiga una sentencia condenatoria, ésta pueda ejecutarse en iguales circunstancias que cuando se inicie la instancia judicial –Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1974–. Es en definitiva, un asiento registral, de vigencia limitada temporalmente, que publica la pendencia de un proceso, sobre una situación jurídica registrada o registrable, siendo el efecto fundamental de la misma, la enervación de la fe pública registral de los terceros que adquieran tras la anotación, anotación que, como recogen las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 4 de julio de 1919 y 23 de julio de 1910, permite el tráfico jurídico del objeto registrable afectado, sin perjuicio del derecho del anotante, siendo su efecto principal, como ponen de manifiesto las SSTS de 22 de abril de 1952 y 20 de enero de 1976, garantizar y asegurar la retroacción de los pronunciamientos de la sentencia dictada, sin impedir el tráfico de los bienes litigiosos afectados.»

La anotación preventiva de la sentencia que se ha practicado no impide que el actual titular registral («Alfajoc Inversiones, S.L.») negocie y ponga en circulación la finca que ha sido anotada a favor de un tercero (don J. L.), e incluso puede hipotecarlo debido a que en el Registro figura como titular legitimado para ello (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Lo que ocurre es que todos los actos que se otorguen después de la anotación preventiva quedan vinculados a lo que finalmente se resuelva en ese pleito, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, o como dice la Resolución de Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 1997 «determina la supeditación al resultado del pleito y con plena eficacia erga omnes de los actos dispositivos que posteriormente otorgue el demandado (cfr. artículos 71 y 107.9 de la Ley Hipotecaria), de modo que la eficacia de la eventual sentencia estimatoria no podrá ser obstaculizada por la posible existencia de adquirentes posteriores del bien litigioso, quienes, sobre no gozar –por efecto de la anotación– del juego protector de la fe pública registral (cfr. artículo 34 de la Ley Hipotecaria), quedan vinculados por aquella sentencia en los mismos términos que su transmitente. De ahí que se haya señalado por el Tribunal Supremo que, en virtud de esa anotación, la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si hubiera sido dictada el día en que se practica la anotación que anticipa así la prioridad registral favorable a la modificación tabular (vid. Sentencia 18 de noviembre 1993).». Por eso no hace falta ninguna aclaración legal que permita al titular registral hipotecar algo que está inscrito a su nombre.

Sin embargo, sí que tiene mucho sentido que el apartado 9.º del artículo 107 esté pensando en el propietario que no figura como titular registral, pero que ha obtenido una anotación preventiva. Un requisito de legitimación para poder hipotecar es que el hipotecante tenga la libre disposición de los bienes. En el presente caso está claro que según la sentencia anotada el demandante es propietario pleno y tiene la posesión de la finca, pero debido a que todavía no es una sentencia firme no se puede cancelar el asiento, y solo anotar. En este caso aparece con toda nitidez la aplicación del artículo 107.9º, pues el demandante que ha anotado en el Registro la sentencia que le declara propietario es el que quiere efectuar un acto de disposición (constituir la hipoteca). El dato de no ser titular registral de la finca le impediría inscribir un acto de disposición sobre la misma por aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria (legitimación y tracto sucesivo), sin embargo la propia de la Ley Hipotecaria contiene una excepción a este principio, aunque con su lógica matización: el que se proclama propietario de la finca y ha obtenido una anotación preventiva de su derecho (sea demanda o sea sentencia) puede movilizar y rentabilizar su derecho mediante una venta o una hipoteca, pero subordinando dicho acto de disposición a las resultas del pleito.

Además de lo anterior, la propia Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que en caso de revocación de la sentencia, habrá que deshacer lo ejecutado provisionalmente (art. 533 Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cual incluye la cancelación de la anotación preventiva de la sentencia.

Algunos reconocidos autores consideran que el precepto se refiere a un titular registral que se ve demandado (con anotación preventiva) y decide otorgar una hipoteca. Pero debe entenderse que el hecho de tener una anotación preventiva de demanda no priva al titular registral de su legitimación, y por eso esa interpretación del apartado 9 del artículo 107 sería una completa redundancia que carece de sentido dentro de la lógica interna de la Ley Hipotecaria. Sin embargo es muy lógico que dentro de la sistemática de la ley el legislador contemplase perfectamente la posibilidad de que el propietario que no es titular registral, pero que ha demandado y anotado su demanda, hipoteque la finca bajo la consideración de que es suya, y con pleno conocimiento del acreedor.

Un titular registral de un inmueble que tenga una anotación de demanda tiene legitimación más que suficiente para venderlo o hipotecarlo, aunque el adquirente recibe con la limitación propia de la anotación. Por eso no tiene sentido esa interpretación del apartado 9. Por otra parte, la inclusión de ese apartado 9 es completamente necesaria para permitir la protección de situaciones jurídicas interinas como la presente, y que un propietario auténtico (que no sea titular registral) no tenga que esperar a que se resuelva el último de los recursos en el Tribunal Supremo para poder disponer de su finca como mejor le parezca. De esta forma, la Ley Hipotecaria demostró estar por delante de la Ley de Enjuiciamiento Civil de

1881 (que partía de que una sentencia no se podía ejecutar mientras no fuera firme), pues también su finalidad era otorgar seguridad jurídica para la concesión de crédito sobre las fincas.

Por tanto, debe entenderse que el inciso primero del apartado 9 del artículo 107 viene reconocer la legitimación de aquella persona que se llama al dominio de un bien: el demandante que ha obtenido una anotación preventiva de su demanda. Si no existiera este inciso, dicha persona no podría nunca hipotecar la finca al no figurar en el Registro como propietario y faltarle la legitimación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pero precisamente la existencia del mismo es lo que le otorga esa posibilidad al demandante, de manera que la persistencia de la hipoteca quedará siempre subordinada a las resultas del pleito. Así, la anotación preventiva de la demanda (o de la sentencia) actúa como elemento legitimador a los efectos del artículo 20 de la Ley Hipotecaria para permitir al que anotó para poder realizar un acto de disposición de su derecho, siempre a resultas de cómo termine el pleito.

Ciertamente el precepto sólo habla de anotación preventiva de demanda, por ser la única conocida al tiempo de publicarse la Ley Hipotecaria, y no existía la anotación preventiva de sentencia no firme. Pero la anotación preventiva de sentencia del artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 también sirve para permitir la hipoteca del bien litigioso por existir identidad de razón, y además por ser un asiento que tiene mucho más respaldo jurídico (una sentencia) que la anotación preventiva de la demanda (auto de medida cautelar).

Desde la publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 y su novedoso sistema de ejecutividad provisional de las sentencias el panorama jurídico ha ganado en efectividad, pues ese era uno de los fines confesados en su exposición de motivos. El hecho de que las sentencias meramente declarativas no sean ejecutables (ni provisional ni definitivamente, según artículos 521.1 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) es consecuencia normal y directa de su propia naturaleza, y es que no les hace falta ejecución alguna, pues tienen valor y eficacia desde que se pronuncian y se notifican. La sentencia que declaró el dominio a favor de don J. L. L. y declaró la nulidad de la supuesta venta con pacto de retro agota su efecto en la mera declaración, pues el demandante era poseedor de la finca y por eso ejercitó una acción declarativa del dominio. Si no tuviera la posesión, entonces habría ejercitado una acción reivindicatoria (que persigue la recuperación del dominio y posesión perdidas o que ostenta un tercero). Sin embargo, en este caso no había que recuperar la posesión, pues el demandante ya la tenía, y por tal motivo no fue necesaria una sentencia de condena (a entregar la cosa).

En la situación actual ha quedado desvirtuada la presunción de exactitud del Registro mediante una sentencia, y si pervive el asiento mientras no sea firme no es por una razón de derecho procesal o civil, sino por un principio del derecho registral (artículo 82 de la Ley Hipotecaria), a los efectos de la seguridad jurídica que impone el propio sistema de mantener vigente un asiento mientras no exista ninguna duda de que ha sido anulado el hecho que lo motivó.

El artículo 1 de la Ley Hipotecaria dispone que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales mientras no sea declarada su inexactitud en los términos previstos por esta Ley. El artículo 33 de la Ley Hipotecaria establece que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, y el artículo 40.d de la también se refiere a la rectificación del Registro a causa de la nulidad de un título. Pues bien, desde el momento en que consta la anotación preventiva de la sentencia declarativa del dominio y de la nulidad del título que motivó la inscripción (que es de una eficacia y rango muy superior a una simple anotación preventiva de demanda, como ya he explicado) ya se han cumplido todos los requisitos de los artículos 1, 33 y 40 de la Ley Hipotecaria para dejar constancia de que se ha desvirtuado el contenido de los libros del Registro y por tanto se ha invertido la presunción de titularidad de que habla el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de manera que al existir una declaración judicial expresa de nulidad del título, se ha invertido la presunción, y ahora lo que tiene valor jurídico es el fallo de la sentencia, que seguirá siendo la verdad judicial mientras no exista un pronunciamiento de un tribunal superior que, en vía de recurso, revoque esa sentencia. Y ello sin perjuicio de que según lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria haya que esperar a la firmeza de la sentencia para que se proceda a la cancelación de la inscripción, por conversión de la anotación preventiva de la sentencia (artículo 70 de la Ley Hipotecaria), y la consiguiente cancelación de la inscripción hecha a favor de «Alfajoke Inversiones, S.L.».

Según lo anterior, si el dominio se transmite y adquiere fuera del Registro de la Propiedad en la forma que establece el artículo 609 del Código Civil, y el Registro solo lo declara y publica (aunque produzca efectos muy importantes como el del artículo 34 de la Ley Hipotecaria), lo que realmente importa es la realidad extrarregistral que consta en la sentencia. De esta manera, si ahora tenemos una declaración de que J. L. L. es titular del pleno dominio de la finca 5.106, evidentemente tiene la legitimación que exige el artículo 1857 del Código Civil (ser propietario pleno). Y para engarzar las disfunciones entre las situaciones que declara el Registro y la realidad extrarregistral, y proteger las situaciones jurídicas interinas y dotarles de protección en la medida que sea posible, para eso existen las anotaciones preventivas, notas marginales y las consecuencias que la ley anuda a la pendencia (artículo 71 de la Ley Hipotecaria). Sólo de esta forma el Registro puede servir en estos casos para otorgar la necesaria seguridad jurídica, y al mismo tiempo no ser un obstáculo insalvable para que una persona que ha obtenido una sentencia favorable pueda disponer o gravar la finca que esa sentencia le reconoce como suya.

Por todo ello, y teniendo en cuenta que la anotación preventiva de sentencia reconocida en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es una novedad importante derivada del derecho la tutela judicial efectiva (hacer efectivo un pronunciamiento judicial mediante su ejecución), hay que concluir que debe ser inscrita la hipoteca, si bien sujeta a las resultas finales del procedimiento judicial cuya sentencia ha sido anotada preventivamente, de forma que en función de que la sentencia alcance firmeza o sea revocada, ello determinará si la hipoteca subsiste o decae, y todo con efectos «ex tunc» a la fecha del asiento de presentación en el Registro de la Propiedad. Pues lo cierto es que conociendo la mecánica del derecho procesal, la diferencia entre lo que es una sentencia y una medida cautelar, y los fines de seguridad jurídica el

Registro de la Propiedad, esta interpretación es la única forma de comprender por qué el artículo 107.9 de la Ley Hipotecaria permite la hipoteca de bienes litigiosos, y que en este caso está amparado por dicho supuesto.

Por último, y tratando de agotar las posibles hipótesis, en caso de ser finalmente confirmada la sentencia tampoco se trataría de un supuesto de convalescencia (en los términos estudiados en la Resolución de esta Dirección General de 27 de abril de 2005), pues para ello se requiere que quien hipoteque no sea dueño, pero que posteriormente adquiera el dominio y que entonces se convalide la hipoteca. Pero aún así para que tal convalescencia se produzca y tenga valor es preciso que el consentimiento que convalida sea un acto que se hace como propio, en contemplación de ser el futuro «dominus negotii». En el presente caso es difícil hablar de que pueda producirse la «convalescencia» en caso de confirmación de la sentencia, por la razón de que don J. L. L. es dueño actual y constituye la hipoteca en concepto de tal, y no en consideración a una futura adquisición del dominio, que sería lo que nos situaría en un supuesto de convalescencia. Pero a los meros efectos jurídicos y de comparación, el ejemplo sirve, ya que si una persona que no es dueña puede hipotecar una finca sin ser dueño actual, pero en atención a su futura adquisición del dominio, y esa hipoteca llega a ser eficaz y válido el consentimiento prestado, con más razón debe ser válida la hipoteca constituida por quien manifiesta ser dueño actual y que nunca ha dejado de serlo, existiendo constancia registral de esta situación por la anotación preventiva de la sentencia judicial que así lo declaró.

En el momento actual la sentencia del Juzgado ha sido confirmada por la Audiencia Provincial de Lugo, sección primera, de 26 de octubre de 2011, rollo de apelación 694/2011, lo cual acerca más las posibilidades de firmeza de la sentencia. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que son hechos nuevos no tenidos en cuenta por la Registradora, se invocan en este momento en la medida de lo posible y por analogía con lo dispuesto en el artículo 460.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre aportación de documentos nuevos en vía de recurso de apelación, y se acompaña dicho testimonio auténtico como documento en el cual hace constar que no es firme.

En definitiva, que la existencia de la hipoteca depende en este caso de que don J.L.L. sea propietario, tal y como afirma ser en la escritura y ratifica la sentencia judicial, actuando como auténtico dominus a efectos incluso de una eventual convalescencia, y si es dueño, la hipoteca es válida, pero si no lo es, no es eficaz. Teniendo en cuenta que el Registro permite dejar constancia de actos de disposición, pero informando de la sujeción del mismo revocación (anotación preventiva de sentencia y artículo 107.9 de la Ley Hipotecaria), debe entenderse que la hipoteca es inscribible en los términos que han quedado expuestos.

Segundo. Respecto del segundo defecto, relativo a los intereses.

Debe entenderse que no es de aplicación la doctrina expresada en la Resolución de esta Dirección General de 5 de noviembre de 1999, pues en ese caso se trataba de que se había hecho una escritura de novación modificativa de una hipoteca en la cual se cambiaba el tipo de interés (de variable a fijo) con notoria influencia en el tipo de interés, y sin embargo no se adecuaron los importes de la responsabilidad hipotecaria, manteniéndose los mismos. Por esa razón el registrador y el Centro Directivo denegaron la inscripción. Sin embargo en el presente caso no existe ese problema, pues el tipo de interés se mantiene igual antes y después del vencimiento de la obligación (interés legal incrementado en un punto) y hasta el completo pago, estableciéndose un tipo de responsabilidad hipotecaria por debajo del tipo pactado, y por un tiempo inferior al máximo legalmente permitido de 5 años según artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Es decir, no existe riesgo de confusión en perjuicio de terceros, pues en lugar de aprovecharse al máximo las posibilidades legales, se rebajan.

El caso resuelto por esa Resolución es el siguiente, y se ve que difiere notablemente de nuestro caso:

«Constituida hipoteca en garantía de un préstamo a interés variable y definiéndose la cobertura hipotecaria de sus intereses remuneratorios en los correspondientes a tres años, al tipo máximo del 19%, equivalentes a cierta cantidad que se especifica (que coincide con el 57% del principal), se otorga escritura de novación modificativa en la que se cambia el plazo de amortización y se estipula un interés fijo del 10%, pero se añade, «sin modificación en ningún caso de los límites de responsabilidad hipotecaria que actualmente garantiza la presente hipoteca...»

El registrador suspende la inscripción por «no constar la nueva fijación de responsabilidad hipotecaria... al pasar el interés variable de la hipoteca a un interés fijo».

En la escritura se ha reconocido la existencia de una deuda, y se ha señalado que deberá ser pagada en un plazo de 5 meses («dies ad quem», o vencimiento) a contar desde el día de la firma («dies a quo», o término inicial). Durante ese tiempo devengará un interés equivalente al interés legal incrementado en un punto. Transcurrido ese plazo inicial y llegado el vencimiento, se inicia la mora y la deuda seguirá devengando el mismo tipo de interés hasta su completo pago, aunque ahora será un interés moratorio, no ordinario. Asimismo, se ha pactado que no se podrá iniciar acción ejecutiva hipotecaria hasta que no sea firme la sentencia que declara el pleno dominio del deudor hipotecante.

No plantea especial problema la definición y extensión de la obligación garantizada:

- Tiene un término inicial para el devengo de intereses, que es el día de firma de la escritura
- Tiene un término final de duración de la obligación (5 meses, por tanto el 24 de noviembre de 2011), a partir del cual el acreedor podrá reclamar judicialmente el pago de la deuda principal con sus intereses.
- Tiene un pacto de devengo de intereses moratorios (es decir, posteriores al vencimiento de la obligación) al mismo tipo del interés legal incrementado en un punto, de ahí que diga «por todo el tiempo hasta su efectivo pago». Se trata de un tipo de interés referenciado a un modulo objetivo (el interés legal), de manera que no hay distorsión para terceros.



Por tanto, en ambos períodos se devengan intereses al mismo tipo, y ello está reflejado con toda claridad en la escritura.

Hasta aquí la vertiente puramente civil de la existencia de la deuda. En cuanto a la vertiente hipotecaria:

– Teniendo en cuenta que la titularidad de la finca está siendo controvertida ante los Tribunales de Justicia, y a los efectos de cumplir con el principio de seguridad jurídica total de la legislación hipotecaria y los efectos frente a terceros en una eventual subasta, se ha reforzado la escritura con un pacto de no exigibilidad de la deuda por los procedimientos de ejecución hipotecaria. No es una redundancia superflua, sino que es una garantía más a la espera de que sea finalmente confirmada o revocada la sentencia que declaró el dominio a favor del hipotecante, y demuestra la interinidad del derecho expectante de hipoteca, de forma que si la sentencia es confirmada, la hipoteca habrá existido desde su presentación a inscripción en el Registro (pues se habrá confirmado que don J. L. L. ha sido siempre propietario de la finca, dados los efectos «ex tunc» de una declaración de nulidad de pleno derecho de una venta con pacto de retro como la relatada en la sentencia); pero si la sentencia finalmente es revocada, la hipoteca nunca habrá nacido a la vida jurídica ni tampoco habrá producido efectos frente a terceros, constando el consentimiento de ambos contratantes para tal pacto. Dicho pacto asegura que en caso de presentarse una demanda de ejecución de la hipoteca antes de ganar firmeza, el juez podrá inadmitir la demanda no sólo por razones de estricta legalidad, sino por la existencia de ese pacto inscrito que lo impide.

– Por otra parte, la propia situación de interinidad de que se trata, y constando en la propia escritura que todavía no es firme la sentencia y que existe una posibilidad procesal de revocación, se ha incluido un pacto según el cual la garantía de la hipoteca se extiende a cubrir los intereses a un tipo de interés del 3% por un plazo de cuatro años. Es decir, es una autolimitación de la responsabilidad hipotecaria de la finca.

– No se garantizan unos intereses correspondientes a un plazo superior al que puede devengar la deuda, sino que se establece claramente que la finca solo responderá de los intereses (ordinarios o moratorios, pues son al mismo tiempo, y no hay cláusula de vencimiento anticipado ni de anatocismo que pueda introducir alguna distorsión o incertidumbre frente a terceros) que puedan devengarse durante cuatro años.

Por tanto, aun cuando la obligación civil devengue intereses al tipo de interés legal incrementado en un punto por todo el tiempo que esté pendiente de pago, la garantía hipotecaria queda perfectamente delimitada en cuanto al tipo de interés (3%, con independencia de que suba o baje el interés legal) y al período de devengo (un máximo de 4 años), lo cual equivale a la suma de 23.824,80 euros de intereses garantizados por la hipoteca, lo cual lleva a un cálculo exacto que impide hablar de incertidumbres en la responsabilidad hipotecaria.

Por ello cabe concluir que no existe falta de claridad en la extensión objetiva y temporal de la obligación civil, ni en la extensión de la garantía hipotecaria.

#### IV

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante hizo las siguientes alegaciones, mediante escrito de 18 de noviembre de 2011:

1. Que, en cuanto al primer defecto señalado en la nota de calificación, se adhiere a todo lo alegado por el recurrente y además:

Que en relación con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, dicho precepto exige que el derecho que se pretenda transmitir esté inscrito o anotado en el Registro, y en este caso se practicó la anotación de sentencia que declaró el dominio de la finca a favor del hipotecante (por auto y mandamiento de fecha anterior), y a continuación se solicitó la inscripción de la escritura de constitución de hipoteca sobre el dominio de dicha persona sobre esa finca. Por tanto, se cumple el requisito de legitimación registral (artículo 29 de la Ley Hipotecaria), y también de legitimación de derecho material (artículos 609 y 1857 del Código Civil) relativos a que el hipotecante debe ser propietario de la finca y tiene anotado preventivamente el derecho sobre el cual se dispone.

Que el acreedor hipotecario no desconoce la provisionalidad de la inscripción de la hipoteca a su favor mientras la Sentencia no sea firme, y que por tanto su derecho está pendiente de la resolución definitiva del pleito (artículo 107-9.º de la Ley Hipotecaria), y que en ningún caso la práctica del asiento de inscripción de la hipoteca supondría un menoscabo de los derechos de la persona que aparece como titular registral, ya que si se mantuviera el dominio a su favor la hipoteca habría de cancelarse inmediatamente.

2. Que, en cuanto al segundo de los defectos de la citada nota, igualmente se adhiere a las alegaciones del recurrente, y además:

Que la garantía pactada por intereses no excede de los límites fijados legalmente, es decir, cinco años conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Que se ha cumplido el principio de determinación registral ya que en el caso de las hipotecas aquél solo se predica respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual ha de quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes respecto de aquél principio aquellos aspectos de la obligación garantizada que no influyen en el juego de la garantía (Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de octubre de 2000

y 27 de febrero y 22 de septiembre de 2001), estando, en el presente caso, perfectamente determinada la cobertura de intereses en cuanto a su tipo y duración, no excediendo ésta del límite máximo legalmente determinado.

## V

La registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General mediante escrito de 2 de diciembre de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 12, 18, 20, 34, 42.10.º, 107.9.º y 327 de la Ley Hipotecaria; 175.5ª del Reglamento Hipotecario; 524 y 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1984, 3 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 11 de febrero de 1998, 5 de noviembre de 1999, 14 de septiembre de 2002, 11 de octubre de 2004 y 25 de abril de 2005.

1. En el caso al que se refiere este recurso el título calificado es una escritura de reconocimiento de determinada deuda garantizada mediante hipoteca sobre un inmueble.

Según el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, se deniega la inscripción de tal derecho real porque la finca objeto del gravamen no figura inscrita a nombre del hipotecante sino a nombre de determinada sociedad a la cual aquél había vendido dicha finca con pacto de retroventa, sin que sea suficiente que en el Registro conste únicamente anotada preventivamente una sentencia no firme por la que se declara al hipotecante como pleno propietario de la finca. El recurrente alega, en síntesis, que el artículo 107.9.º de la Ley Hipotecaria, al permitir la hipoteca sobre los «... bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente...», no se refiere a la hipoteca constituida por el titular registral de una finca cuya titularidad está en litigio, sino a la hipoteca constituida por quien, sin ser titular registral, mantiene un litigio en relación con la titularidad de la finca inscrita.

2. El criterio de la registradora debe ser confirmado.

En consonancia con la prohibición de disponer de la cosa litigiosa por el demandado o por el demandante en nuestro Derecho anterior al Código Civil, el artículo 108-11 de la Ley Hipotecaria de 1861 rechazó la hipoteca de bienes litigiosos porque, como expresó su gloriosa Exposición de Motivos, «mientras esté en tela de juicio el dominio de una finca no puede considerarse a ninguno de los contendientes con derecho ni para enajenarla ni para hipotecarla». Posteriormente, el artículo 107-10.º de la Ley Hipotecaria de 1869 permitió que se hipotecaran «los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito, sin que pueda perjudicar los derechos de los interesados en el mismo fuera del hipotecante». Este criterio permisivo es el que acoge, en términos casi idénticos, el artículo 107.9.º de la vigente Ley Hipotecaria (cfr., asimismo, el artículo 175.5.ª del Reglamento Hipotecario). Pero, en todo caso, esta regulación debe interpretarse conforme a las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo, de modo que sólo podrá inscribirse la hipoteca si el hipotecante es el titular registral del derecho objeto de la misma (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

En el presente caso, la anotación preventiva de la sentencia no firme tiene evidente utilidad como constatación registral de que la inscripción de dominio está en entredicho por cuanto dicha sentencia ha declarado nulo el título que la motivó y ordenado su cancelación (cfr. artículo 42.10º de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 524 y 727.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); pero no produce ninguna modificación jurídico-real en favor del anotante sino que se limita a publicar tabularmente la específica situación en que se encuentra la titularidad dominical inscrita a que la sentencia se refiere. De este modo, asegura al favorecido por dicha anotación que, de producirse la modificación declarada por la sentencia si ésta llega a ser firme, tendrá efectividad contra los terceros que, sin dicha anotación, estarían protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Por ello, no puede practicarse la inscripción de hipoteca solicitada.

3. El segundo de los defectos expresados en la calificación se refiere a la cláusula de la escritura por la que se pacta que la deuda reconocida deberá ser pagada en un plazo de cinco meses a contar desde el día del otorgamiento, y que «devengará intereses ordinarios al tipo del interés legal incrementado en un punto por todo el tiempo que transcurra hasta su efectivo pago». Se añade que la hipoteca se constituye en garantía del pago de dicha deuda, «los intereses de dicha suma por plazo de cuatro años al tipo de interés legal del 3%, y de la suma de diez mil euros (10.000 €), para costas, gastos judiciales y extrajudiciales, en su caso».

La registradora considera que la hipoteca no puede garantizar intereses por un periodo de cuatro años cuando el plazo para el pago de la deuda principal es de cinco meses y no se han estipulado intereses de demora en la escritura calificada.

Este defecto también debe ser mantenido.

Frente a las alegaciones del recurrente en el sentido de que se están garantizando intereses ordinarios y de demora, debe tenerse en cuenta, por un lado, que como ha entendido este Centro Directivo no es inscribible la garantía por intereses si previamente no se ha pactado que la obligación garantizada los devengue (cfr., respecto de intereses ordinarios, las Resoluciones de 11 de octubre de 2004 y 25 de abril de 2005), y no cabe que la cobertura hipotecaria quede definida por referencia a un tipo de interés distinto del estipulado, como ocurriría en el caso debatido, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, dada la transcendencia «erga omnes» de sus

pronunciamientos (Resoluciones de 5 de noviembre de 1999 y 14 de septiembre de 2002).

Por otra parte, en el concepto intereses no cabe englobar a efectos de extensión de la garantía hipotecaria los intereses convenidos en retribución del préstamo (intereses remuneratorios) y los intereses producidos por no cumplirse a su tiempo la obligación de devolver la cantidad prestada (intereses moratorios). Una y otra obligación por intereses tiene naturaleza y régimen distintos; los remuneratorios nacen del contrato mismo y vencen inexorablemente según vencen los plazos pactados; los moratorios no derivan directamente del contrato, sino de la conducta (incumplimiento por mora) ulterior de una de las partes. Unos y otros van a tener, por consiguiente, distinto título para conseguir su efectividad hipotecaria. Como la hipoteca puede, en principio, garantizar todo tipo de obligaciones, cabrá también extender la hipoteca a esta otra obligación, que no deriva directamente del contrato de préstamo. Pero, por exigencia del principio de especialidad (cf. artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria) ni puede englobarse la cifra por intereses moratorios en la hipoteca por costas y gastos (como se dijo ya en la Resolución de 29 de octubre de 1984), ni puede englobarse, tampoco, en la cifra por intereses del préstamo; por el contrario, de quererse que también estos intereses resulten hipotecariamente garantizados, deben precisarse separadamente, en cuanto a esta otra obligación futura garantizada, las circunstancias que la identificarán y la cifra máxima de responsabilidad (cfr., entre otras, las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y 11 de febrero de 1998).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso 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, 26 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 18 -

**3484** *Resolución de 26 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Riaza, por la que se suspende la inscripción de una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don M. A. F. G., en nombre y representación de la mercantil «Proimra, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Riaza, don Pedro Alfredo Álvarez González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca.

### Hechos

#### I

Mediante escritura otorgada por los cónyuges en régimen de gananciales don J. G. S. y doña R. M. S. y la mercantil «Proimra, S.A.», autorizada el 26 de julio de 2011 por el notario de Madrid, don Pedro-José Bartolomé Fuentes, don J. G. S. reconoce adeudar a «Proimra, S.A.» la suma de 128.259,30 €–derivada de dos contratos de arrendamiento y un contrato de venta de mercaderías–, y en garantía de la obligación de devolver la cantidad citada doña R. M. S. constituye hipoteca sobre seis participaciones indivisas de distintas fincas que le pertenecen con carácter privativo.

#### II

Presentada copia auténtica de la escritura en el Registro de la Propiedad de Riaza el día 26 de julio de 2011, el 1 de agosto de 2011 se presenta en el mismo Registro mandamiento judicial de 22 de julio de 2011 por el que se hace constar la declaración de concurso voluntario de acreedores de los cónyuges don J. G. S. y doña R. M. S.

#### III

El 1 de septiembre de 2011, el registrador de la Propiedad interino de Riaza, don Pedro Alfredo Álvarez González, extendió la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento con arreglo a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento no se accede a la práctica del asiento solicitado, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: I.–1.–Se presenta telemáticamente el día 26 de julio de 2011 escritura de Reconocimiento de Deuda e Hipoteca, causando el Asiento 896 del Diario 43, en el que actúa J. G. S., en calidad de deudor no hipotecante y R. M. S. en calidad de Hipotecante no deudor, y la Mercantil Proimra, S.L. en calidad de acreedor hipotecario. 2.–El día 1 de agosto de 2011 se presenta en el Registro de la Propiedad Mandamiento, de fecha 22 de julio de 2011, número de procedimiento 337/2011, expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Segovia, causando el asiento 912 del Diario 43, en el que se declara en Concurso Voluntario J. G. S. y R. M. S. Dichos concursados, constituyen

hipoteca en la fecha mencionada a favor de la mercantil Proimra S.L., y en el auto de declaración del Concurso el Juez manifiesta que los concursados mantienen sus facultades de administración y disposición. 3.–En el auto de declaración del concurso, el Juez manifiesta que los concursados, mantienen sus facultades de administración y disposición sin intervención. El administrador concursal no ha aceptado el cargo, a fecha de hoy, y dichos concursados en estos casos sólo pueden realizar los actos propios de su tráfico, sin constituir obligaciones patrimoniales que aumenten la masa pasiva y los concursados reconocen una deuda y constituyen hipoteca sin intervención del Juez que declara el concurso; que es necesaria y que en la escritura que motiva este asiento carece de ello. II.–A los efectos de la Ley 10/2010 no manifiestan los comparecientes la identificación de los titulares reales de la sociedad mercantil «Proimra S.A.» Fundamentos de Derecho: I.–Art. 44 de la Ley 22/2003 de 9 de Julio de Concurso de Acreedores. II.–Art. 4 de la ley 28/2010. Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento por el defecto señalado. Contra esta calificación (...). Riaza, a 1 de septiembre de 2011. El Registrador interino. (Firma ilegible) Pedro Alfredo Álvarez González.»

#### IV

Solicitada calificación sustitutoria el 7 de septiembre de 2011, el registrador de la Propiedad de Segovia número 1, don Francisco Javier Hernández Rodríguez, acordó confirmar la calificación, resolviendo lo siguiente: «...1.º La nota de calificación negativa que motiva la práctica de esta calificación sustitutoria, suspende la inscripción de la constitución de una hipoteca en garantía del reconocimiento de una deuda por figurar presentado en el Registro, y pendiente de despacho con fecha 1 de agosto de 2011, un mandamiento del Juzgado número 2 de Segovia, por el que se declara en Concurso Voluntario a don J. G. S., deudor no hipotecante en la escritura calificada y su esposa doña R. M. S. hipotecante no deudora, manteniendo los concursados sus facultades de disposición y administración, sin intervención y con nombramiento de administradores concursales que según el mandamiento aún no han aceptado. 2.º La fecha según consta en el mandamiento en que se dictó el auto declarando el concurso es de 22 de julio de 2011 y la hipoteca constituida por la concursada lo es el día 26 de julio de 2011 y por tanto cuando estaba en situación concursal y por tanto sujeta a la regulación de la Ley 22/2003 de 9 de julio de Concurso de Acreedores. El artículo 40 n.º 1 de la citada Ley establece como regla general en caso de concurso voluntario en la que el concursado conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, la necesidad de la intervención de los administrados concursales, mediante su autorización o conformidad. En el número 7 del citado artículo establece que los actos que el concursado realice infringiendo esas limitaciones, serán anulables y no podrán ser inscritos en los Registros públicos mientras que no sean convalidados o confirmados. Esta regla general se encuentra matizada en el párrafo 2.º del número 2 del artículo 44 de la Ley 22/2003 en la que se permite al concursado hasta que se produzca la aceptación de los administradores concursales realizar actos propios del giro o tráfico para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado. La doctrina ha entendido que la exigencia de atenerse a las condiciones del mercado ha de ser interpretada con criterio restrictivo, puesto que el mantenimiento de estas facultades concedido por un breve periodo de tiempo, hasta la aceptación de los administradores, busca el mantenimiento de su actividad, pero no otorga al concursado la continuidad en la gestión y disposición de su patrimonio como si el concurso no hubiera sido declarado. Parece evidente que la constitución de otra hipoteca para garantizar una deuda ajena, propia de su cónyuge, excede de lo permitido por el citado artículo 44. En base a todo lo anterior se confirma la calificación realizada por el Registrador de la Propiedad de Riaza, con fecha 1 de septiembre de 2011 (...). Segovia, 13 de septiembre de 2011. El Registrador. (Firma ilegible, aparece sello con nombre y apellidos del registrador)».

#### V

El 10 de octubre de 2011 tiene entrada en Oficina pública recurso interpuesto contra la nota de calificación, ante esta Dirección General por don M. F. G. en nombre y representación de «Proimra, S.A.», en el que hace constar que la interpretación realizada por el registrador en su nota de calificación no se ajusta a la legalidad vigente. Porque una cosa es hablar de cuáles sean los efectos personales que supone la declaración de Concurso sobre dos personas físicas, sobre los que no se entra a debatir, y que entiende, mucho menos debe entrar un Registro de la Propiedad (es materia concursal); y otra cosa muy distinta es la eficacia frente a terceros, en particular del llamado «tercero hipotecario» lógicamente protegido por nuestra legislación con base al básico principio de «prior in tempore potior in iure». En primer lugar, hay que decir, que el hecho de que el día 22 de julio se dicte un auto judicial, eso no significa que ese mismo día llegue a conocimiento de las partes implicadas, pues las notificaciones suelen tardar varios días. Por tanto cuando el día 26 de julio los deudores acuden a la firma ante notario, no eran conscientes o conocedores de que tenían limitadas sus facultades de actuar. Pero aunque hubiera sido así, en el hipotético supuesto de que hubieran firmado y doña R. M. S. se hubiera hipotecado cuando no podía; incluso en este hipotético supuesto, dicha actuación no puede perjudicar a «Proimra, SA» que es un tercero de buena fe, acreedor de los anteriores y que realiza un negocio jurídico de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria, sobre la base de lo que dice el Registro de la Propiedad (tercero hipotecario) según el cual no existía ninguna limitación a la plena capacidad de obrar de doña R. M. S.. Si se consolidara la tesis contraria, equivaldría a desmontar el principio de seguridad jurídica hipotecaria, pues la información registral nunca sería exacta, nunca sabríamos si la persona que nos está vendiendo un piso (por ejemplo) tiene capacidad para ello o si en días precedentes se le ha declarado incapaz, o en concurso. Afortunadamente el principio de buena fe del tercero hipotecario y de prioridad registral, está recogido sólidamente por la

doctrina de esta Dirección General, incluso para supuestos dudosos o controvertidos como podría ser el presente. Y está recogido sobradamente en la Resolución de 8 de mayo de 2002 con un supuesto prácticamente idéntico al que ocupa. El 14 de diciembre de 2001 se habría celebrado una compraventa de inmueble, que se presentó en el Registro ese mismo día. Posteriormente el día 9 de enero de 2002 se presentaba en el Registro un auto judicial de fecha 4 de diciembre de 2001, es decir (como en el caso que nos ocupa) la resolución judicial era anterior a la operación notarial, pero su entrada en Registro, posterior. La Dirección General de los Registros y del Notariado decidió dar prioridad a la inscripción de la compraventa. Doctrina esta que viene aplicándose desde entonces sin incidencias y prueba de ello en la actualidad es la Resolución de 6 de julio de 2011 que la reproduce en su integridad. A todo lo anterior hay que añadir que tampoco aparecía inscrita en el Registro Civil, en el nacimiento de los concursados, la resolución judicial del concurso. La falta de esta doble publicidad registral, en el registro de personas y en el de bienes, nos conduce a que resulte de aplicación la eficacia legitimadora de ambas inscripciones, por virtud del cual el contenido de ambos Registros se presume exacto. La persona que contrata con el concursado, «Proimra, S.A.», es tercero en cuanto al procedimiento concursal, y parte en el negocio que el registrador califica como con un vicio de consentimiento. Pero este vicio no existe, ya que está acreditado el consentimiento de los titulares registrales en la escritura pública, cumplimentado con la señalada eficacia legitimadora de las inscripciones. La posterior aparición de la inexactitud de las inscripciones sólo tiene eficacia a partir de la presentación en el Registro, no tiene eficacia retroactiva, porque en este caso contravendría y desnaturalizaría el principio de eficacia legitimadora. Por tanto y atendiendo a este sacrosanto principio de prioridad temporal y al del tercero hipotecario de buena fe, ha de inscribirse la escritura de hipoteca por los motivos ya enunciados y que a modo sintético reproducimos –porque los deudores, y en particular la deudora hipotecaria, no era conocedora del auto de declaración de concurso y por tanto actuó consciente de sus plenas facultades –porque aunque así no fuera, en todo caso «Proimra, S.A.» sí que era ajena a todo eso, era y es tercero hipotecario de buena fe, que firma una escritura sobre la base de lo que publicita el Registro de la Propiedad de Riaza el mismo día y minutos antes de la firma –porque la escritura de hipoteca causa asiento de presentación registral el día 26 de julio, mientras que el auto judicial tiene entrada el 1 de agosto, es decir, cinco días después y nunca puede ser preferente según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se ha expuesto.

## VI

El registrador de la Propiedad interino de Riaza evacuó su informe, manteniendo la calificación impugnada y elevó el expediente a este Centro Directivo el 11 de noviembre de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 18, 20, 24, 25, 34 y 248 de la Ley Hipotecaria; 21, 40, 44 y 90 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 2, 3, 4, 7, 17, 18 y 19 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1981, 1, 2, 3, 4, 5, y 7 de junio de 1993, 28 de julio de 1999, 23 de octubre de 2001, 8 de mayo de 2002, 3 y 23 de junio y 19 de julio de 2003, 3 agosto de 2004, 29 de enero de 2007 y 6 de julio y 21 de julio y 13 de octubre de 2011.

Se presenta copia de una escritura por la que una persona, casada bajo régimen de gananciales, reconoce una deuda a favor de una sociedad, a la vez que su cónyuge constituye sobre bienes privativos hipoteca en garantía del pago de aquella deuda. Existe presentado con posterioridad un mandamiento judicial del que resulta que ambos cónyuges fueron declarados en concurso voluntario de acreedores mediante auto de fecha anterior a la del otorgamiento de la escritura. El registrador suspende la inscripción de la hipoteca porque, declarado el concurso y antes de la aceptación de los administradores concursales, el concursado precisa la intervención judicial para constituir obligaciones patrimoniales que aumenten la masa pasiva y constituir hipoteca, intervención que no se da en el título calificado; y porque, a los efectos de la Ley 10/2010, no manifiestan los comparecientes la identificación de los titulares reales de la sociedad mercantil a cuyo favor se constituye la hipoteca.

1. En relación con el primer defecto, el recurrente se opone, no tanto a los efectos personales que supone la declaración de concurso sobre dos personas físicas, respecto de los cuales no entra a debatir, como al hecho mismo de que se tome en consideración la situación concursal de los otorgantes para calificar desfavorablemente la escritura de hipoteca. A su juicio, no constando inscrita la declaración del concurso ni en el Registro de la Propiedad ni en el Registro Civil, el acreedor hipotecario no puede verse perjudicado por la presentación posterior del mandamiento judicial, ya que está amparado por el principio de prioridad y por el de fe pública, sobre la base de la presunción de exactitud de los pronunciamientos registrales vigentes al tiempo de la presentación al tiempo de la presentación de la escritura de hipoteca. Con carácter previo, por tanto, a la valoración del defecto observado por el registrador, debe resolverse la cuestión de si, para calificar la escritura primeramente presentada, puede tomarse en consideración la situación concursal del deudor y de la hipotecante no deudora, declarada por un auto de fecha anterior a la de la escritura y que ha sido conocida por el registrador a través de un mandamiento judicial presentado con posterioridad.

La cuestión debe ser resuelta en sentido afirmativo, desestimando las alegaciones del recurrente. El principio de prioridad, consagrado por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, como el de inoponibilidad de lo no inscrito establecido por el artículo 32, despliegan sus efectos respecto de títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los

derechos reales impuestos sobre los mismos, determinando que el que accede primeramente al Registro se anteponga al que llega después, bien de forma excluyente (cierre registral), bien de forma preferente (rango registral), según la compatibilidad entre ambos. A ese conflicto es aplicable la doctrina reiteradamente declarada por esta Dirección General de que el registrador no puede tener en cuenta en su calificación documentos presentados después, contradictorios o incompatibles con el primeramente presentado, si con ello se produce una desnaturalización del propio principio de prioridad.

Esos principios y esa doctrina, en cambio, no juegan respecto de documentos que sólo afectan a la situación subjetiva del otorgante del documento, los cuales no plantean un conflicto objetivo con el documento presentado con anterioridad, sino que, al contrario, ofrecen la posibilidad de realizar una calificación más adecuada a la legalidad a la vista de la capacidad de los otorgantes (artículo 18 Ley de la Hipotecaria).

A estos efectos, la declaración de concurso, así como su inscripción o anotación, no constituye, propiamente, una carga específica sobre una finca o derecho, que haya de ordenarse registralmente con otras cargas o actos relativos al dominio de aquéllos, conforme al principio de prioridad consagrado por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria. La constatación registral de la declaración del concurso hace pública la situación subjetiva en que se coloca al concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio, de modo semejante a las inscripciones de resoluciones sobre incapacitación contempladas en el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (R. 21 de julio de 2011). Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nacen con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, «que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme» (artículo 21.2 de la Ley Concursal), con independencia del conocimiento que de él tengan los otorgantes y de que se haya dado o no al auto la publicidad extrarregistral y registral prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley Concursal. Desde ese momento, los actos que tienen por objeto bienes integrados en el patrimonio del concursado deben ser calificados de conformidad con las restricciones impuestas por el auto de declaración del concurso.

En el caso de este recurso, no cabe, por tanto, al amparo del principio de prioridad, calificar la escritura de hipoteca desconociendo las limitaciones que en el ejercicio de sus facultades de disposición soportaba la hipotecante no deudora en la fecha de otorgamiento de la escritura, como consecuencia del auto de declaración del concurso de fecha anterior a la de la escritura. Con ello no es que se anticipe el despacho de un documento posteriormente presentado, sino que se califica el documento presentado con anterioridad a la vista de las restricciones vigentes al tiempo del otorgamiento de la escritura y que derivan, no de la presentación del mandamiento judicial, sino del auto mismo que declara el concurso. El registrador no puede, desconociendo tales restricciones, permitir el acceso al Registro de actos otorgados por el deudor concursado que la propia Ley Concursal considera anulables y dispone que no «podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme» (artículo 40 de la Ley Concursal). En cuanto tales efectos se producen desde la fecha del auto de declaración del concurso y no se detienen ante la buena fe o ignorancia de quienes fueron parte en el contrato, también han de ser tenidos en cuenta a la hora de calificar el acto viciado, siempre que la situación concursal le conste al registrador, por asientos previos en la misma hoja registral o del Libro de incapacitados (R.) o, como en este caso, por documentos presentados en el Libro Diario.

La mejor doctrina afirma, por otra parte, que la fe pública registral, que el recurrente invoca a su favor, no ampara las situaciones relativas a la capacidad de las personas, ya que quien contrata directamente con quien tiene su capacidad restringida o modalizada, aunque formalmente pudiera considerarse ajeno a esa situación, no es tercero respecto del acto nulo o anulable por infracción de las limitaciones impuestas en la capacidad del otorgante y nunca puede hacerlas valer a su favor (artículo 1.302 Código Civil). En el caso del recurso, el acreedor hipotecario que contrata con los concursados no es tercero respecto de la hipoteca que la concursada constituye a su favor y, por su condición de acreedor, tampoco puede considerarse tercero respecto de la situación concursal, dada la necesaria integración en la masa pasiva del concurso de todos los créditos contra el deudor e, incluso, de los contraídos por su cónyuge si de ellos deben responder los bienes gananciales o comunes (artículo 49 de la Ley Concursal, tras su modificación por Ley 38/2011).

Calificar el documento primeramente presentado a la luz de las limitaciones que en la capacidad de los otorgantes derivan de la situación concursal conocida por un documento presentado con posterioridad no puede considerarse, por ello, una violación proscrita de los principios de prioridad y de fe pública, sino una exigencia del superior principio de legalidad, afirmado expresamente por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Procede, por tanto, desestimar el recurso por el motivo alegado y valorar, si a la vista de la situación concursal de la hipotecante no deudora al otorgar la escritura objeto de calificación, debe ser confirmada o no la exigencia de la intervención judicial, cuya falta es considerada por el registrador motivo suficiente para suspender la inscripción.

El registrador, en su nota, hace constar que la administración concursal no ha aceptado el cargo y que el acto realizado por el deudor y la hipotecante no deudora, ambos concursados, no puede considerarse acto propio de su giro o tráfico de los que el artículo 44 de la Ley Concursal permite realizar al deudor sin autorización judicial.

El defecto debe ser confirmado. La constitución de una hipoteca, máxime si lo es en garantía de una deuda ajena, que, tratándose de un empresario individual o social podría dudosamente encuadrarse dentro de los actos propios de su giro o tráfico imprescindibles para la continuación de su actividad, a que se refiere el artículo 44 de la Ley Concursal, no puede calificarse como acto propio del giro o tráfico de una persona física no empresaria, que, por principio, carece de ese giro o tráfico ordinario.

No cabe entrar a valorar, por no haber sido señalado por el registrador, si cabe constituir una hipoteca en garantía de un crédito concursal, ni contando con la autorización judicial, después de la declaración del concurso. El principio «par

conditio creditorum», que inspira la Ley Concursal, determina que el reconocimiento y clasificación de los créditos concursales se realice según su condición al tiempo de la declaración del concurso, quedando excluida de la autonomía de la voluntad del deudor y de la administración concursal la alteración de esa calificación durante el concurso, como lo revela el que no pueda ser materia de convenio (artículo 100.3 de la Ley Concursal). y que sea en ese momento en el que han de concurrir los requisitos de oponibilidad –y de existencia en el caso de la hipoteca– exigidos para el reconocimiento del privilegio especial a las garantías reales (artículos 86 y 90.2 de la Ley Concursal).

2. El segundo defecto señalado por el registrador en su nota, relativo a la falta de manifestación por los comparecientes de la identificación de los titulares reales de la sociedad acreedora, respecto del cual nada dice ni la calificación sustitutoria ni el informe en defensa de la nota realizado por el propio registrador que calificó el documento, tampoco puede mantenerse.

En efecto, el artículo 2.n) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales, considera a los registradores de la Propiedad sujetos obligados a los que les es de aplicación esa Ley, y los artículos 3 y 4 de dicha Ley imponen a los sujetos obligados la obligación de identificar formal y realmente a cuantas personas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones. El artículo 7.3 de ese Cuerpo Legal prohíbe a los sujetos obligados establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones cuando no puedan aplicarse las medidas de diligencia –ordinarias o simplificadas– previstas en la citada Ley, y añade que cuando se aprecie la imposibilidad en el curso de la relación de los negocios, los sujetos obligados pondrán fin a la misma, procediendo a realizar el examen especial a que refiere el artículo 17.

No obstante, el último párrafo del artículo 19 establece taxativamente respecto de los registradores, que la obligación de abstención recogida en ese mismo artículo, y que a su vez es resultante del examen especial a que alude el ya citado artículo 17 en ningún caso impedirá la inscripción del acto o negocio jurídico en los Registros de la propiedad, mercantil o de bienes muebles. De ello se infiere, pues, que la omisión de la reseña relativa al cumplimiento por parte del notario –no por parte de los comparecientes– de la obligación de identificación real de la sociedad interviniente en la escritura no lleva consigo un cierre registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos expresados.

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, 26 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 19 -

**3593** *Resolución de 15 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad accidental de Huelva n.º 2 a inscribir una escritura de constitución de un derecho de superficie sobre las cubiertas de determinadas naves industriales. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por los representantes de las sociedades «Júcar 2012, S.L.», «Inversalter, S.L.», «Tierra Armada Agropecuaria, S.L.» y «Carley, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad accidental de Huelva número 2, don José Ángel Gallego Vega, a inscribir una escritura de constitución de un derecho de superficie sobre las cubiertas de determinadas naves industriales.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Huelva, doña María Gómez-Rodulfo García de Castro, el día 24 de marzo de 2011, se formalizó la compraventa de títulos administrativos de proyectos solares fotovoltaicos y constitución de derechos de superficie sobre las cubiertas de diversas naves a fin de instalar, montar, explotar, mantener, conservar y reparar, por sí o por un tercero, instalaciones solares fotovoltaicas sobre la cubierta con todos sus elementos y componentes. Concretamente, se constituía en favor de la mercantil «Júcar 2012, S.L.» un derecho de superficie sobre la totalidad de la cubierta de las naves de las fincas registrales números 84.537, 84.539, 84.547 y 84.549; en favor de la mercantil «Inversalter, S.L.» sobre la totalidad de la cubierta de las naves de las fincas registrales números 84.525, 84.529, 84.531 y 84.533; en favor de la mercantil «Tierra Armada Agropecuaria, S.L.» sobre la totalidad de la cubierta de las naves de las fincas registrales números 84.523, 84.527, 84.543, 84.551, 84.553, 84.559, 84.569, 84.571, 84.573, 84.577 y 84.583; y, por último, y en favor de la mercantil «Carley, S.L.», un derecho de superficie sobre la totalidad de la cubierta de la nave de la finca registral número 84.565.

## II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Huelva número 2 el día 26 de septiembre de 2011; y, el 13 de octubre fue objeto de calificación negativa por el Registrador titular de La Palma del Condado y accidental del Registro de la Propiedad de Huelva número 2, don José Ángel Gallego Vega, que a continuación se transcribe sólo respecto del único de los defectos que es objeto de recurso:

«Registro de la Propiedad de Huelva nº dos.—Entrada nº 3358 del año 2011.—Asiento nº 72 del Diario 56.—Presentado el 26/09/2011 a las 17:30.—N/Ref. 203.—Presentante: B. F., C.—Notario: María Gómez-Rodulfo García de Castro.—Protocolo: 659/2011 de 24/03/2011.

Calificación negativa del precedente documento verificada conforme a lo ordenado en el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria.

### Hechos:

I. Situación Registral: En el Registro Número dos de Huelva, de mi cargo, consta inscritas, a nombre de «Construcciones Juan de Robles, S.A.», las fincas nº 84525, 84529, 84531, 84533, 84537, 84539, 84547, 84549, 84551, 84553, 84559, 84565, 84573, 84569, 84571, 84583; a nombre de doña M. M. Q. G., don A. G. J., doña C. Q. G., don E. A. C., doña M. T. Q. G. y don C. J. S. H., la finca número 84523; a nombre de «Comercial Atlántica y Ganadera, S.L.», la finca 84543; a nombre de «Escayolas Marlo, SLU», la finca 84527; a nombre de «Sanidad Ambiental Huelva Tres D, SL», la finca 84577.

II. Documento presentado a inscripción: compraventa de títulos administrativos de proyectos solares fotovoltaicos y constitución de un derecho de superficie sobre cubiertas de nave industrial para instalación solar fotovoltaica cuyos datos constan al principio.

III. La documentación aportada adolece de los siguientes defectos:

Uno. Se formaliza un derecho de superficie, sobre determinadas partes, construcciones e instalaciones de una finca, de manera que no recae sobre la totalidad de la finca, ni tampoco se individualiza previamente, como finca independiente, la parte de finca afectada por el derecho. Dos.—... Tres.—... Cuatro.—...

### Fundamentos de Derecho:

Uno. En nuestro sistema registral, rige el principio de folio real, como se desprende de lo que señalan los artículos 8 y 13 de la Ley Hipotecaria, de manera que la finca es la base real, sobre la que se constituyen los derechos, permitiendo así fijar sin asomo de duda, la extensión objetiva de los mismos, con lo que también se cumplen las exigencias derivadas del principio de especialidad.

El derecho de superficie recogido en la escritura, no cumple con las exigencias del principio de especialidad, en circunstancias tales -entre otras-, como la existencia de elementos comunes, entre la propiedad superficiaria y las de los dueños de las naves industriales, así como en cuanto a la existencia o no de elementos fijos que permitan el acceso a la propiedad superficiaria, o a las instalaciones que presten servicio a la propiedad superficiaria y a la del concedente, etcétera. La regla general, para todos los derechos reales, es que han de constituirse sobre la totalidad de la finca, y que si se pretende que el derecho real grave únicamente una parte de la finca, es precisa la previa individualización de dicha parte, por cualquiera de los medios previstos en la legislación hipotecaria, como puedan ser la segregación, división material, constitución en régimen de propiedad horizontal, constitución de complejo inmobiliario, etcétera; y frente a esta regla general, no está articulada excepción alguna, que permita la inscripción del derecho de superficie sobre parte de la finca, sin su previa individualización.

Conforme a lo expuesto, se observa que la legislación hipotecaria, ofrece instrumentos eficaces que permiten individualizar la finca objeto del derecho de superficie, para que el derecho quede perfectamente determinado, en beneficio de las partes contractuales y de los terceros, evitando situaciones de indeterminación, es así, que la exigencia de individualización e inscripción independiente de la finca, sujeta al derecho de superficie, no constituye un obstáculo insalvable, sino simplemente supone un requisito previo y de fácil cumplimiento.

No contradice lo expuesto, el párrafo primero del artículo 40 de la Ley del Suelo, que permite que el derecho de superficie se constituya sobre parcelas sin edificar o sobre edificaciones ya realizadas, pero en ningún caso permite la constitución, sobre elementos inmobiliarios, que no merezcan la calificación de fincas registrales independientes; más aun, si se tiene en cuenta el número 2, del mismo artículo, que señala el carácter constitutivo de la inscripción, inscripción que habría de regirse por las disposiciones de la Ley Hipotecaria, como regla general, y sin que exista norma alguna que establezca excepciones o reglas especiales, aplicables a la hora de inscribir un derecho de superficie.

El artículo 41.2 de la Ley del Suelo, está dictado para supuestos como el que nos ocupa, y resuelve la situación mediante la constitución de un régimen de propiedad horizontal.

Desde otro punto de vista, la inscripción de un derecho real de larga duración, como el derecho de superficie, sobre parte de una finca, puede generar una segregación de facto, que eludirla los requisitos de licencia administrativa previa,



exigida por los artículos 78 del Real Decreto 1.093/1.997, 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 7.a) y 8.a), del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, Decreto 60/2.010.

A mayor abundamiento, hay que decir, que si se permitiese la inscripción del derecho de superficie sobre parte de una finca, se abriría con ello la puerta a que otros derechos reales, como la hipoteca, se constituyesen sobre el derecho de superficie, y por esta vía indirecta, recayese sobre parte de una finca, contraviniendo así el principio de indivisibilidad de la hipoteca que resulta de la aplicación de los artículos 119 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Dos.—... Tres.—... Cuatro.—... A la vista de lo expuesto he resuelto suspender la inscripción solicitada.

Los defectos se califican de subsanables. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado.

El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la recepción de la notificación de la calificación que precede.

Contra esta calificación, (...)

Huelva, trece de octubre del año dos mil once. El Registrador (firma ilegible) José Ángel Gallego Vega».

### III

La calificación se notificó al presentante el día 20 de octubre de 2011. El 19 de noviembre don F. J. J. C., don C. M. B. F., don J. D. G. L. y don C. S. C. F., en nombre y representación de las sociedades «Júcar 2012, S.L.», «Inversalter, S.L.», «Tierra Armada Agropecuaria, S.L.» y «Carley, S.L.», respectivamente, interpusieron recurso contra la anterior calificación. En el escrito de recurso se alegan los siguientes razonamientos: «La inscripción de un derecho de superficie sobre la cubierta de una nave es lícita, debido a que, conforme se recoge en la calificación recurrida, para que un derecho real grave únicamente una parte de la finca se precisa simplemente la previa individualización de dicha parte. En este supuesto, los derechos de superficie se conceden sobre la totalidad de un elemento y, en concreto, sobre la totalidad de la cubierta y, en consecuencia, ninguna indeterminación puede derivarse de dicha circunstancia. El principio de especialidad, al que se refiere la calificación recurrida, lo que implica es que todos los derechos reales que accedan al Registro de la Propiedad deben estar perfectamente descritos tanto en cuanto a sus características físicas como de ejercicio. En este caso, se cumple la debida identificación e individualización del derecho de superficie, pudiendo conocer perfectamente la extensión del mismo tanto las partes como los terceros. Basta una lectura de la escritura para constatar este extremo. Así, en la misma se indica el objeto del derecho de superficie (para instalar, montar, explotar, mantener, conservar y reparar una instalación fotovoltaica sobre cubierta), la superficie concreta a ocupar (la totalidad de la cubierta), la duración del derecho, el canon y la forma de pago y, por supuesto, los términos en los que las partes han pactado, ex artículo 1255 del Código Civil, el ejercicio del citado derecho. Por cuanto antecede, se puede concluir que la exigencia de una perfecta delimitación del derecho real constituido se cumple en este supuesto fáctico, sin necesidad, por tanto, de acudir a los instrumentos adicionales para su correcta determinación que, según la calificación impugnada, ofrece la legislación hipotecaria, instrumentos válidos para supuestos distintos al estipulado en esta escritura. En definitiva, se trata de un requisito innecesario en este caso en el que, atendiendo al contenido concreto del derecho real, no cabe sino concluir afirmando que la extensión objetiva del derecho de superficie ha quedado perfectamente determinada, no pudiendo en buena lógica ofrecer duda alguna su descripción e individualización ni para las partes ni para terceros. En consecuencia, el principio de especialidad hipotecaria no puede entenderse conculcado con la inscripción pretendida. A estos efectos, cabe traer a colación lo expresado en la Resolución de 14 de febrero de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se analiza el supuesto de la negativa a inscribir una escritura de opción de compra sobre una parte de tres fincas registrales sin especificar la parte que corresponde a cada una de ellas. En el punto 3 de los fundamentos de Derecho de dicha Resolución se establece que «la descripción de las fincas o partes de ellas objeto del derecho que se concede pueden describirse con referencia a un plano, como el que se protocoliza. Pero, para ello, es preciso que, entre la escritura y el plano, se consiga una claridad de la que, en el presente caso, carecen. En efecto, cuando se describe el objeto de la opción, se habla en dos ocasiones de la parcela número uno, sin que sea claro si se refiere a la que tiene esta numeración en la exposición de la escritura o la que tiene el mismo número en el plano. Además, parece ser que de la redacción de esta cláusula resulta que las fincas 2 y 3 son, en toda su extensión, objeto del derecho, mientras que del plano se deduce que en ambas fincas existe una porción excluida de la opción». A sensu contrario, por ende, si se precisa y determina con claridad la parte de la finca objeto del derecho real no puede existir inconveniente alguno en que el mismo se inscriba. En este caso, no se puede albergar la más mínima duda sobre la parte afectada por el derecho de superficie, puesto que el mismo comprende la totalidad de cada una de las cubiertas de las naves. Cabe insistir, una vez más, en que el derecho de superficie recogido en la escritura cumple con todas las exigencias del principio de especialidad y, por tanto, debe ser inscrito. Finalmente, debe señalarse que apoya lo ya expuesto respecto de la válida constitución de los derechos de superficie sobre una cubierta lo expresamente establecido en el artículo 40.1 de la Ley de Suelo al establecer que «también puede constituirse -el derecho real de superficie- sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo». Así, debe entenderse que lo literalmente dispuesto por el reproducido artículo permite la constitución del derecho de superficie sobre una construcción ya realizada e, incluso, sobre un elemento privativo de la misma. Se disiente con lo entendido por el registrador, pues el tenor literal del citado artículo 40.1 sí contradice lo expuesto en su calificación, sin que dicha contradicción pueda salvarse con

lo dispuesto por el artículo 41.2 de la Ley de Suelo respecto a la constitución de un régimen de propiedad horizontal, puesto que dicho precepto no es aplicable a supuestos como el presente, en el que, conforme se ha expuesto, lo que se ha pretendido es constituir un derecho de superficie para construir y explotar una instalación fotovoltaica y en el que ni procede ni es necesario constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal. En conclusión, y en virtud de todo lo expuesto, el derecho de superficie recogido en la escritura debe ser inscrito. A los motivos anteriores son de aplicación los artículos 9, 324, 325.a) y 326 de la Ley Hipotecaria, 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, y la Resolución de 14 de febrero de 2003 de la Dirección y General de los Registros y del Notariado».

#### IV

Mediante escrito de 12 de diciembre de 2011 el registrador de la Propiedad accidental, don José Ángel Gallego Vega, emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe expresa que no se han formulado alegaciones por la notaria autorizante de la escritura calificada.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 350, 469, 517, 523 y ss., 545, 553, 564, 1255, 1261, 1273 y 1582 del Código Civil; 1, 5, 7, 8, 9, 13, 17, 20, 30, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria; 17.2, 40 y 41 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 16, 44, 47, 51 y 377 del Reglamento Hipotecario; 39 del Real Decreto 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 de actos de naturaleza urbanística; las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1984 y 26 de noviembre de 2002; y las Resoluciones de 27 de octubre de 1947, 13 de mayo de 1987, 7 de enero y 16 de diciembre de 1994, 5 de abril de 2002 y 14 de febrero de 2003.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formaliza la compraventa de títulos administrativos de proyectos solares fotovoltaicos y la constitución de derechos de superficie sobre las cubiertas de diversas naves a fin de instalar, montar, explotar, mantener, conservar y reparar, por sí o por un tercero, instalaciones solares fotovoltaicas sobre la cubierta con todos sus elementos y componentes. Respecto del derecho de superficie se detallan la superficie concreta por ocupar (la totalidad de la cubierta de las naves que se describen), la duración del derecho, el canon y la forma de pago, así como los términos en los que las partes han pactado el ejercicio del citado derecho.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, el derecho de superficie constituido en la escritura no cumple con las exigencias del principio de especialidad, pues al no constituirse sobre la totalidad de la finca es necesaria la previa individualización de la parte de finca sobre la que recaer, «por cualquiera de los medios previstos en la legislación hipotecaria, como puedan ser la segregación, división material, constitución en régimen de propiedad horizontal, constitución de complejo inmobiliario, etcétera».

2. En nuestro sistema registral, de folio real, la finca constituye el elemento primordial, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídica real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario). Por ello es presupuesto básico de toda actividad registral la apertura de un folio a cada finca que se incorpora al Registro y la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro.

Para que una finca acceda inicialmente al Registro debe practicarse una primera inscripción de dominio. El artículo 7 de la Ley Hipotecaria es claro: ni la posesión puede servir de base para la inmatriculación –lo que resulta obvio dado que no puede ser objeto de inscripción (cfr. artículo 5 de la Ley Hipotecaria)- ni tampoco los derechos reales limitados. En los supuestos en que este dividido el dominio en útil y directo cualquiera de los dos puede servir de base para la inmatriculación (cfr. artículo 377 del Reglamento Hipotecario). Se considera que es el dominio, el máximo contenido de poder que puede ejercerse sobre una cosa, el derecho que sirve como columna vertebral del sistema de folio real. La finca es el objeto del derecho de propiedad, por lo que si parte de una finca pasa a ser propiedad de un tercero es ineludible la apertura de un nuevo folio que recoja todos los actos y contratos relativos a la misma a través de la oportuna segregación (cfr. artículo 47 del Reglamento Hipotecario).

Si es ineludible la apertura de folio independiente, previa la oportuna segregación, para cualquier título traslativo o declarativo del dominio de parte de finca, no lo es para los derechos de goce. Como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de diciembre de 1994) «no existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce, reales o personales, concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen («vid.» artículos 469, 517, 523 y ss., 545, 553, 564, 1582 del Código Civil, 3-1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos [artículo 4.1 de la vigente Ley 49/2003]), siempre y cuando quede suficientemente determinado (máxime si se trata de un derecho inscribible), la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce («vid.» artículos 1261 y 1273 y ss. del Código Civil, 9-1.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario)».

3. Por otra parte, el concepto moderno de finca incluye no sólo la unidad de suelo, sino también de edificación, pudiendo aquélla situarse no sólo en la rasante, sino también en el vuelo o en el subsuelo, de suerte que cuando la legislación hipotecaria permita abrir folio en el Registro de la Propiedad pasará a tener la consideración de finca registral (vid. artículo

17.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). Asimismo, la normativa hipotecaria, y concretamente el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario para la inscripción de actos de naturaleza urbanística, permite que el aprovechamiento urbanístico se inscriba como finca especial disgregada del suelo, a modo de segregación de parte de su contenido, y mediante apertura de folio independiente, entre otros casos, cuando la Administración solicite que el aprovechamiento que le corresponda se inscriba bajo esta modalidad, como disgregado de la finca o fincas de que procede. En este contexto, y a título de ejemplo, la Resolución de 13 de mayo de 1987, tras señalar que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas, siempre que se respeten las normas fundamentales que estructuran el régimen inmobiliario, admitió la apertura de folio autónomo a una unidad subterránea destinada a local de aparcamiento, formado por la agrupación de diversas porciones de subsuelo segregadas de otras fincas, por ser objeto unitario de derechos. Y la Resolución de 5 de abril de 2002 permitió la inscripción en el Registro de la Propiedad, como finca independiente, de una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa la correspondiente desafectación como bien demanial de aquella unidad, configurándola como patrimonial.

4. En el presente caso debe determinarse si la inscripción de un derecho de superficie constituido sobre parte de una finca –concretamente, sobre la cubierta de una nave industrial- exige la previa segregación de la misma, o una individualización jurídica análoga, como exige el registrador.

Son muchas las teorías que se han alzado acerca de la naturaleza del derecho de superficie. Prescindiendo de las polémicas doctrinales y jurisprudenciales (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1984 y 26 de noviembre de 2002, entre otras) relativas a la posibilidad de constituir un derecho de superficie al margen de la legislación urbanística, lo cierto es que existe amplio consenso en considerar que el superficiario es titular del dominio sobre lo construido o sobre la construcción en suelo ajeno, si bien de modo temporal, y del derecho de tener o mantener lo edificado. Así aparece configurado en la actualidad en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y en los antecedentes de esta norma (así los artículos 57.1 de la Ley de 12 de mayo de 1956, 171.1 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 287.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Esa propiedad temporal puede ser adquirida de modo originario, cuando el derecho se proyecta sobre una construcción ya realizada; o bien adquirida de modo sobrevenido, cuando es el superficiario el que lleva a efecto la construcción. En este segundo caso, hasta que se realice la edificación, el superficiario tiene un derecho real a construir en suelo ajeno y hacer suyo lo construido. El artículo 40 citado profundiza en este concepto de propiedad «ad tempus» extendiendo la posibilidad de constitución del derecho «sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo».

La dualidad propiedad del suelo-propiedad del vuelo o subsuelo va a definir un régimen jurídico específico cuando afecte a una porción de finca que lo diferencia claramente del resto y que exige una publicidad específica. Durante el plazo de duración del derecho de superficie es el dueño del vuelo o subsuelo el que va a ejercitar el máximo contenido de poder sobre lo edificado. Mientras esté vigente, lo prevalente en su contenido es el dominio sobre lo edificado; el carácter de goce sobre suelo ajeno permanece subordinado a ese fin principal.

No existe, en consecuencia, razón alguna que impida la apertura de folio independiente a la porción afectada por este derecho existiendo razones jurídicas y económicas suficientes para ello. Las necesidades de las relaciones económicas exigen que sea reconocida, como posible objeto autónomo de derechos reales -y que, por tanto, pueda abrir folio registral-, la unidad inmobiliaria que, aunque está formada por determinada porción de una finca, es susceptible de aprovechamiento autónomo.

Como señaló la Resolución de 27 de octubre de 1947, «el derecho a tener una construcción en predio ajeno, reviste el carácter de finca en virtud de una ficción legal, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad deberá practicarse no sólo en las hojas destinadas al inmueble sobre el que recaiga, sino también en folios propios e independientes, posee aptitud para servir de base al crédito y ser objeto del tráfico y es transmisible «intervivos» y «mortis causa» por lo que para algunos escritores viene a constituir una especie de propiedad que coexiste o se superpone a la de la tierra».

La apertura de ese folio debe respetar las normas fundamentales que rigen el régimen inmobiliario registral. Por ello debe ajustarse a los siguientes criterios, ya apuntados anteriormente por este Centro Directivo (cfr. la Resolución de 13 de mayo de 1987): a) el derecho de propiedad sobre un terreno comprende, en principio todas las facultades posibles sobre el volumen delimitado por la proyección vertical, hacia arriba y hacia abajo, de los linderos de una porción de la superficie terrestre (cfr. artículos 348 y 350 del Código Civil); b) el derecho de propiedad es compatible con la constitución de derechos reales de otros sobre el mismo objeto. Esta constitución determina una «modificación» de la propiedad; el derecho de propiedad sufre entonces, la restricción y tensión que la modificación -temporal o perpetua- implique y, desaparecida la modificación, volverá el derecho de propiedad a su contenido normal; y, c) el Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca, al volumen delimitado por cada porción de terreno (cfr. artículo 243 de la Ley Hipotecaria). Es en este Registro particular donde ha de constar el dominio -la primera inscripción será de dominio (artículo 7 de la Ley Hipotecaria)- y, también «cualquier carga o limitación del dominio» en que consista la concreta modificación de la propiedad -cfr. artículos 13 y 243 de la Ley Hipotecaria-.

Estas ideas básicas exigen que se abra folio autónomo a la unidad material –de suelo o de edificación- que resulta ser objeto unitario de un derecho de contenido hasta cierto punto análogo al dominio útil. Pero, a la vez, es innecesario que la formación de la nueva finca deba estar precedida de segregación en sentido estricto de la finca constituida por el inmueble sobre cuya porción se constituye el derecho, o que la nueva finca sea en verdad totalmente independiente de esta otra finca

originaria. Por el contrario, en el folio de la finca en la que figura la edificación sobre la que recae el derecho constituido –la nave, en el presente caso- debe seguir constando el dominio con su natural alcance en profundidad (sin mermas sectoriales), si bien debe expresarse en el mismo folio la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre dicha unidad. En resumen, no hay propiamente segregación, sino afectación de determinada parte de la finca (la cubierta de la nave); y el nuevo folio sirve para completar el historial de las limitaciones que sufre el dominio de esa finca originaria.

En definitiva, para la inscripción del derecho de superficie constituido en el presente caso -sobre la cubierta de determinada nave industrial que se describe íntegramente- no es necesaria la segregación o individualización a que se refiere el Registrador en su calificación, ya que cumple las exigencias derivadas del principio de especialidad y de la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario), al constar suficientemente definida la finca cuyo acceso al Registro de la Propiedad se pretende, de modo que conforme a lo anteriormente expuesto resulta compatible con la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral.

La posible configuración jurídico real que aquí se defiende no prejuzga la posible constitución de garantías y gravámenes mobiliarios impuestos sobre bienes pertenenciales adscritos a la explotación (tales como las placas solares instaladas; vid entre otras la Consulta de esta Dirección de 14 de febrero de 2002 sobre financiación de casas prefabricadas) y susceptibles de inscripción en el Registro de Bienes Muebles. En particular, la eventual constitución de hipotecas mobiliarias sobre maquinaria industrial ex art. 42 & 1º LHMyPSD; la hipoteca sobre establecimiento ex art. 19 LHMyPSD (no parece haya problemas a que el superficiario o el enfiteuta pueden constituir hipotecas sobre establecimiento) o la misma prenda sin desplazamiento sobre los derechos administrativos de explotación, subvención o concesión ex art. 54 & 2 LHMyPSD; por no citar las reservas de dominio o prohibiciones de disponer sobre bienes identificables comprados a plazos, estén o no sujetas a Ley especial. De cualquier manera, la constitución del derecho de superficie no traba el régimen jurídico mobiliario registral de tales gravámenes descritos y los problemas de colisión que eventualmente puedan plantearse sobre pertenencias adscritas entre titularidades y garantías inmobiliarias (típicamente, la hipoteca con pacto de extensión pertenencial ex art. 111. 1º LH) y las mobiliarias inscritas o inscribibles y antes referidas se resuelven por aplicación del mecanismo de coordinación inter-registral contemplado en el artículo 75 LHMyPSD.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 15 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 20 -

**3595** *Resolución de 16 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 3 a la inscripción de una transmisión de inmuebles en ejecución de contrato de obra. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. I. G. J., en nombre y representación de la mercantil «Paclar 2004 Promociones, S.L.U.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, doña María del Pilar Vaquer Escudero, a la inscripción de una transmisión de inmuebles en ejecución de contrato de obra.

### Hechos

#### I

Se presenta en el Registro escritura por la que los representantes de «Geexpark, S.L.» y «Grupo Dico Obras y Construcciones, S.A.», que forman la «Unión Temporal de Empresas Bélgica», y el apoderado de la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.», este último actuando también como mandatario verbal de la sociedad «Paclar 2004 Promociones, S.L.U.» (la cual ratifica con posterioridad).

Exponen que las sociedades que integran la Unión Temporal de Empresas y «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.» habían suscrito un contrato con fecha (no fehaciente) de 25 de febrero de 2009, por el que la segunda se comprometía con la primera a la construcción de un garaje-aparcamiento, pactándose que si una vez finalizadas las obras y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago, la Unión Temporal de Empresas (la propiedad) daría en pago a «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.» (la constructora) o a la persona física o jurídica que ésta designara, una serie de plazas de aparcamiento. Habiéndose construido doscientas sesenta y ocho plazas de aparcamiento, y, en cumplimiento de lo pactado, las empresas que forman la Unión Temporal de Empresas transmiten a «Paclar 2004 Promociones, S.L.U.», persona designada por la constructora («por el precio de 15.000 euros cada una de ellas, más el IVA correspondiente»),

veinticuatro plazas de garaje que se describen. Hace constar el notario que, obtenida por telefax la correspondiente información al Registro informa de su contenido a los otorgantes.

La registradora extiende la calificación negativa siguiente: «Registro de la Propiedad Fuenlabrada número 3 Documento presentado bajo el Asiento número 189 del Libro Diario 58 El documento que precede autorizado por el Notario de Madrid don Rafael. Bonardell Lenzano, el día tres de Agosto de dos mil once, con el número 1.113 de protocolo, que fue presentado en este Registro el día seis de Septiembre de dos mil once, ha sido objeto de calificación negativa sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: I.–Mediante el precedente documento, en ejecución del contrato de obra que se dice suscrito el 25 de Febrero de 2009, entre UTE Bélgica y «Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.», que se incorpora al mismo, y según lo estipulado en el apartado 17 de su cláusula, se transmiten 25 plazas de aparcamiento a la sociedad «Paclar 2004 Promociones Sociedad Limitada Unipersonal.»: Falta expresar la causa de la dación, operada a favor de la citada sociedad Paclar 2004 Promociones Sociedad Limitada Unipersonal», Dado que con carácter general, la existencia y licitud de la causa, como elemento esencial que es del negocio traslativo, determinante no solo de la validez, sino también de sus efectos, es uno de los extremos objeto de calificación, debe inexcusablemente constar en el documento, sin que pueda jugar en el ámbito registral la presunción que establece el artículo 1277 del Código Civil. II.–Mediante poder especial otorgado por «Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.» a favor de don C. L. C., mediante escritura autorizada en Pozuelo de Alarcón el 28 de julio de 2011 ante el Notario don Juan Ramón Ortega Vidal número 1677 de protocolo, se le confieren, en relación a los bienes que constan en el mismo, facultades para adquirir por cualquier título, en el precio y condiciones que podrán fijar libremente, y con libertad para fijar pactos, cláusulas, disposiciones y declaraciones: Existe incongruencia en el juicio notarial de suficiencia de la representación alegada, pues en virtud de la transmisión de fincas a favor de «Paclar Promociones Sociedad Limitada Unipersonal», según la disposición segunda, se liquida parcialmente la deuda existente entre UTE Bélgica y Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L., dando esta última carta de pago por las cantidades indicadas. III.–Don C. L. C. comparece en calidad de representante de «Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.», y además como mandatario verbal de «Paclar Promociones Sociedad Limitada Unipersonal», siendo ratificada su actuación por doña M. C. H. V. en virtud de poder conferido a su favor mediante escritura autorizada en Granada el 17 de junio de 2011 ante la Notario Doña María del Pilar Fernández-Palma Macías, número 1288 de protocolo. a) No consta que el poder conferido a la señora H. V. sea especial siendo necesario en otro caso su inscripción en el Registro Mercantil. b) El juicio notarial de suficiencia de la representación es incompleto, en cuanto a los 2 poderes, números 1677 y 1288 de protocolo respectivamente, toda vez que se omite la expresión del acto o negocio para cuyo otorgamiento considera el Notario que el representante tiene facultades suficientes (siendo incorrectas las fórmulas «para el otorgamiento realizado», «para este otorgamiento» o «para el otorgamiento de la presente escritura»). IV.–Mediante consulta telemática al Registro Mercantil de Madrid resulta que una de las sociedades componente de la Unión Temporal de Empresa, en abreviatura UTE Bélgica, «Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.», actualmente denominada D. H. O., Obras y Construcciones S.A.», se encuentra en situación concursal, según resulta de la anotación letra A, de la hoja de la sociedad, de fecha 6 de abril de 2009, practicada mediante auto dictado el 16 de marzo de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil N.º 6 de Madrid, declarado firme el 15 de abril siguiente, convertida en inscripción por la 62.ª, de fecha. 10 de diciembre de 2009 –donde consta la inscripción de los administradores concursales–. La referencia situación concursal de la sociedad se ha hecho constar en las notas informativas emitidas al amparo del artículo 354 del Reglamento Hipotecario: Al no tener la unión temporal de empresas personalidad jurídica propia, las limitaciones de capacidad que afectan a uno de sus miembros, «Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.», actualmente denominada «D. H. O., Obras y Construcciones S.A.» le afectan, pues su régimen jurídico implica una participación directa en los resultados, que deben ser integrados en el concurso. La afectación de los bienes al régimen especial de titularidad de la U. T. E. no implica que no pertenezcan con esta limitación dispositiva, directamente a cada miembro, y por tanto se vea afectada a su vez por las vicisitudes sociales de cada empresa. Para, la inscripción de la transmisión instrumentada en el precedente documento, posterior a la declaración de concurso de «Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.» –aunque se realice en ejecución de un contrato de obra que se dice suscrito el 25 de febrero de 2009, documento que por otra parte no tiene fecha fehaciente, de conformidad con el artículo 1227 del código civil–, es preciso autorización judicial, como establece con carácter general la ley concursal, si bien es suficiente la intervención de los administradores concursales, siempre que el acto se encuentre dentro del giro o tráfico de la empresa (siendo posible incluso el supuesto de autorización general otorgada por los administradores, conforme al artículo 44.2 de la ley concursal). Fundamentos de Derecho: I.–Artículos 1261, y 1275 del Código Civil; y RDGRN de 28 de enero de 1999, y 15 de marzo de 1999. II.–Artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. III.–a) Artículo 94,5.º del Reglamento de Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio. b) Artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; y tres RDGRN de igual fecha, 6 de noviembre de 2007. IV.–Artículos 24, 43.2, 43.3, y 44.2 de la Ley concursal 22/2003, de 9 de julio; ley 18/1982 de 26 de mayo, y RDGRN de 25 de marzo de 1993. Los defectos señalados son de carácter subsanable Contra esta calificación (...) Fuenlabrada, veintitrés de Septiembre de dos mil once. La registradora de la Propiedad (firma ilegible) María Pilar Vaquer Escudero».

## II

La recurrente impugnó la calificación alegando: que en el contrato se preveía que «la propiedad otorgará escritura de dación en pago de deuda a favor de la constructora o de la persona física o jurídica que esta designe mediante la transmisión de las plazas de aparcamiento no vendidas que elija la constructora, al citado precio más el IVA

correspondiente», por lo que la causa es el pago del precio, existiendo causa de la obligación; y que, en el fondo, el único argumento en que se apoya la calificación es el de que una de las componentes de la Unión Temporal de Empresas está declarada en concurso por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, de 16 de marzo de 2009, no procediendo tal defecto pues la transmisión se hizo en virtud de un contrato de 25 de febrero de 2009, anterior, por tanto, al auto de declaración del concurso, que tuvo fecha de 16 de marzo de 2009, siendo tal fecha fehaciente por haberse reconocido por las partes, no pudiendo basarse tal fehaciencia únicamente en el artículo 1227 del Código Civil, pues es doctrina del Tribunal Supremo que la autenticidad de la fecha puede acreditarse por otros medios de prueba, siendo aplicable el 1227 sólo cuando no existen otros medios, por lo que resulta de aplicación la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 3 de junio de 2009) al decir que ningún obstáculo existe a la inscripción de los actos de enajenación realizados por el deudor antes de la declaración del concurso, sin intervención alguna del juez ni de los administradores del concurso. También alega la recurrente que el gerente único de una Unión Temporal de Empresas actúa como si ésta fuera una persona jurídica, entendiendo la doctrina que es una especie de sociedad interna pues actúa con un cierto grado de personificación y bajo una razón social.

### III

El notario autorizante informó que, aparte de adherirse al recurso quería formular las siguientes alegaciones sobre la situación concursal de una de las empresas que forma parte de la Unión Temporal de Empresas: que la declaración de concurso ha llegado a conocimiento de la registradora a través de una consulta telemática al Registro Mercantil, excediéndose de los medios de calificación a que se refiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que, cuando alude a los asientos del Registro, se refiere únicamente al Registro donde se califica; que la no constancia en la hoja registral de las fincas de titularidad común del concurso revela la improcedencia del asiento en la finca común; y, que la administración concursal no tiene porqué intervenir en cada acto concreto, puesto que podrá desempeñar su cometido en el ejercicio de las facultades que correspondan al socio concursado.

### IV

La registradora mantuvo los defectos siguientes: el del apartado I (falta de causa), el del apartado III a) (falta de inscripción del poder en el registro mercantil, que no ha sido recurrida) y IV (no fehaciencia del documento privado, por lo que el concurso afecta a la enajenación), retirando los demás, por lo que envió las actuaciones a este Centro Directivo el 16 de diciembre de 2011, con el oportuno informe.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 166, 261, 609, 1257, párrafo segundo, y 1274 a 1277 del Código Civil; 2.4, 17, 18, 32, 34, 42.5, 99, 222.8 y 245 de la Ley Hipotecaria, y 10 51.10, 142, 143, 166.4, 178.1, 206, 332, 386 a 391 y 398 de su Reglamento; 21, 23, 24, 40, 55, 76.1, 80, 81, 148, 149 y 198 de la Ley 29/2003, de 9 de julio, Concursal; 20 y 21 del Código de Comercio; 7, 9, 61 bis y 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo; los artículos 106 a 115 de la Ley 24/2001; el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, modificado por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, así como la Orden 3473/2005, de 8 de noviembre; el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre uniones temporales de empresas; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007; la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996; así como las Resoluciones de esta misma Dirección General de 29 de junio y 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 2 de noviembre de 1992, 23 y 25 de marzo y 5 de mayo de 1993, 19 de enero de 1994, 19 de noviembre de 1999, 11 de septiembre de 2001, 20 de febrero de 2003, 10 de marzo y 15 de abril de 2004, 6 de julio de 2006 y 9 de diciembre de 2011.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

– Las dos sociedades que integran una Unión Temporal de Empresas habían suscrito un documento privado (que no reúne ninguno de los requisitos del artículo 1227 del Código Civil) con la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.» por el que ésta última se obligaba con las primeras a la construcción de ciertas plazas de aparcamiento. En dicho documento se pactó que si, una vez finalizadas las obras y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago, la Unión Temporal de Empresas (la propiedad) daría en pago a «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.» (la constructora) o a la persona física o jurídica que ésta designara, una serie de plazas de aparcamiento. Habiéndose construido doscientas sesenta y ocho plazas de aparcamiento y, en cumplimiento de lo pactado, las empresas que forman la Unión Temporal de Empresas transmiten a «Paclar 2004 Promociones, S.L.U.», persona designada por la constructora, «que recibe y adquiere» «en pago de la deuda antes reseñada» veinticuatro plazas de garaje que se describen.

– La registradora, previa consulta telemática al Registro Mercantil, del que resulta la situación de concurso de una de las sociedades que forman la Unión Temporal de Empresas, suspende la inscripción, entre otros, por los siguientes defectos que son el objeto de este recurso:

1) Falta de causa de la transmisión que se hace a la empresa tercera, es decir, a «Paclar 2004 Promociones, S.L.U.».  
2) Es precisa autorización judicial para la transmisión, dada la situación concursal de una de las partícipes en la Unión Temporal de Empresas, si bien bastaría consentimiento de los administradores concursales si el acto pertenece al giro o tráfico de la empresa.

2. En cuanto al primero de los defectos, la doctrina y las Resoluciones de esta Dirección General han exigido que conste en el título inscribible la causa por la que se produce la transmisión patrimonial.

En efecto, la doctrina más autorizada afirma que en nuestro derecho no caben los contratos abstractos. Y no sólo eso es así, sino que un negocio transmisivo cuya causa no se exprese, es decir, el negocio base (*iusta causa traditionis*) que, con la tradición, produce la traslación (cfr. artículo 609 del Código Civil), no puede inscribirse. Aparte de que sería muy difícil la calificación, no podrían cumplirse exigencias formales expresas de la inscripción, pues nuestra Ley Hipotecaria exige la expresión de la «naturaleza del acto o contrato» (cfr. artículos 245 de la Ley Hipotecaria), y el «título genérico de adquisición» (cfr. artículo 51.10 del Reglamento Hipotecario), es decir, el tipo de negocio causal a que obedece la transmisión.

En este mismo sentido se ha manifestado este Centro Directivo. Así, la Resolución de 20 de febrero de 2003 afirma: «Es doctrina de este Centro Directivo que, para que pueda registrarse cualquier acto traslativo, se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda, en primer lugar, cumplir con la función calificadora en su natural extensión, y después, practicar debidamente los asientos que procedan». Es evidente que no son iguales los requisitos exigidos para una enajenación a título gratuito o para una renuncia (cfr. artículos 99 de la Ley Hipotecaria, y 178.1 de su Reglamento), que para el que implique una enajenación a título oneroso (cfr. por ejemplo los artículos 166 y 261 del Código Civil). Y también de la causa o razón de la cancelación dependerá que sean unos u otros los asientos procedentes (cfr. por ejemplo artículo 240 del Reglamento Hipotecario). Y también es evidente que la eficacia de la inscripción dependerá del título material que la produzca. Y la Resolución de 10 de marzo de 2004 afirma que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que para la inscripción de cualquier título traslativo se requiere que aparezca manifiestamente la causa onerosa o gratuita que lo determine, ya que es el único medio de que el registrador, al calificar, tenga en cuenta los requisitos de capacidad y de forma que exige la Ley.

Dice la recurrente que la causa del negocio es una «causa solvendi», pero dicha causa, si bien justificaría la enajenación por el transferente (la propiedad) al otro contratante (el constructor), nunca lo haría con el título adquisitivo del tercero adquirente, que es precisamente el más importante para el Registro. En efecto, en las estipulaciones a favor de tercero –y aquí hay tal tipo de estipulación en cuanto se prevé que se pueda pagar, y de hecho se paga a un tercero–, existen dos tipos de relaciones causales: las de los contratantes propiamente dichos, y la de la persona del tercero favorecido, que aquí es a quien se dan en pago las plazas de garaje objeto de la transmisión. Pues bien, es esta última causa la que no se expresa, pues debería manifestarse una relación causal entre el constructor, que es quien debería haber recibido la dación en pago, pues es el acreedor, y el destinatario de la transmisión. Es más, como se dice anteriormente, es ésta la causa que más importa al Registro, pues es la que determina la adquisición por el que, de inscribirse, sería el titular registral, y, en consecuencia, la eficacia de su titularidad y del asiento que se practicara.

3. También afirma la recurrente que la situación concursal de una de las sociedades que forman la Unión Temporal de Empresas es posterior al contrato privado que se firmó en su día y cuya consecuencia es la dación en pago que ahora se realiza. Ello no es así, pues tal documento privado no cumple ninguno de los requisitos que señala el artículo 1.227 del Código Civil para que su fecha pueda oponerse a terceros, como lo son los acreedores de la concursada. Dice la recurrente que existe fehaciencia, pues tal fecha ha sido ratificada por todos los comparecientes, y que la fehaciencia puede acreditarse por otros medios de prueba; pero es que resulta que en el caso presente no ha sido acreditada la misma por ningún medio que deba afectar a terceros. Por tanto, y, en conclusión, la única fecha de que se dispone con eficacia frente a terceros es la escritura objeto del recurso, por lo que ha de concluirse que, al ser el contrato privado de fecha no fehaciente, le debe afectar el concurso.

4. Dos son los argumentos del informe del notario: la cuasi-personificación de las Unión Temporal de Empresas y la utilización por la registradora de un medio de calificación (la consulta al Registro Mercantil, que debe añadirse que su resultado fue comunicado en la información que solicitó la notaría antes de la firma del documento). En cuanto a la primera de las cuestiones hay que afirmar con rotundidad que, si bien la doctrina ha hablado de medio-personas o cuasi-personas, es lo cierto que la personalidad jurídica existe o no existe, y de no existir, los bienes son de la titularidad de las componentes de la Unión Temporal de Empresas y, en consecuencia, sujetas a las situaciones que cada una de ellas arrosten.

De esta manera, en cuanto a la cuasi-personificación de la Unión Temporal de Empresas, es unánime la doctrina sobre la carencia de personalidad jurídica de este tipo de entidades, cualquiera que sea el grado de consideración de las mismas como centro de imputación de determinadas relaciones jurídicas, que, de ningún modo, alcanza a la titularidad del dominio sobre bienes inmuebles adquiridos a resultas de su actividad: el dominio corresponde directamente a las entidades que integran la Unión en proporción a su participación en ella y, por tanto, los actos dispositivos sobre tales bienes han de quedar afectados por la situación subjetiva en que, eventualmente, se encuentren aquéllas, como es el caso del recurso por la situación concursal en que ha sido declarada una de las entidades.

5. Debe abordarse ahora la cuestión de si la registradora puede tener en cuenta la situación de concurso, la cual no

resulta de su Registro, sino del Registro Mercantil. Cuestión que resulta oportuno analizar con el máximo detalle ante la existencia de doctrinas contradictorias emanadas con anterioridad de este Centro Directivo precisadas por lo tanto de la necesaria clarificación.

A tal efecto es oportuno iniciar el discurso lógico conducente a ello detallando los aspectos relevantes de la situación concursal y su publicidad actual que inciden sobre la solución del tema.

La declaración de concurso integra bajo el principio de universalidad los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso en la masa activa del concurso que queda sujeta a un régimen legal específico, incluida su realización forzosa en caso de apertura de la fase de liquidación (artículos 76.1, 148 y 149 de la Ley Concursal).

Todos estos efectos se producen desde la fecha del auto que declare el concurso, el cual será ejecutivo aunque no sea firme (artículo 21.2 de la Ley Concursal).

La publicidad registral de esta situación se realizará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 198 de la Ley Concursal, y las específicas normas previstas en la legislación hipotecaria, del Registro Mercantil y del Registro de resoluciones concursales vigentes (artículos 2.4 y 42.5 Ley Hipotecaria, 10, 142, 143, 166.4.º y 206 Reglamento Hipotecario, 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil y Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, y su modificación por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero).

En este sentido el artículo 24 de la Ley Concursal tras disponer que la declaración de concurso, la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales se inscribirán, preferentemente por medios telemáticos, en el Registro Civil, si el deudor es persona natural, en el Registro Mercantil si fuera sujeto inscribible en el Registro Mercantil, o en caso contrario en el Registro Público correspondiente, señala que «4. Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales. Practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.»

Y que, según la redacción dada a su apartado 5 por el Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo, que persigue entre otros fines la máxima efectividad de la publicidad del concurso en el ámbito específico propio en cada caso mediante la utilización preferente de medios telemáticos, «5. El traslado de los oficios con los edictos se realizará preferentemente por vía telemática desde el juzgado a los registros correspondientes.... En tanto no sea firme, el auto de declaración de concurso será objeto de anotación preventiva en los correspondientes registros.»

Como ya dijo este Centro Directivo con respecto a las inscripciones o anotaciones de quiebra extendidas en el Registro con arreglo a la legislación anterior, y que igualmente puede aplicarse al régimen actual, tales asientos no constituyen propiamente una carga de la finca o derecho sino una situación subjetiva de dicho titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, como son las inscripciones de incapacidad a que se refiere el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resoluciones de 25 de marzo y 1 de abril de 2000).

De ahí que sean inscribibles los actos otorgados por el deudor con anterioridad a la declaración de concurso, en cuanto válidos y eficaces, si bien con importantes limitaciones derivadas del juego del principio de prioridad, en los casos en los que conste ya en el Registro la anotación o inscripción del concurso, pues, como señala la Resolución de 3 de junio de 2009, «... en todo caso, por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de los referidos actos traslativos se practicará con absoluta supeditación al procedimiento concursal al que se refiere la previa anotación preventiva, de modo que será el titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio, para evitar que el ulterior desenvolvimiento del procedimiento de ejecución universal provoque la cancelación de aquélla inscripción posterior» (cfr. Artículos 80 y 81 de la Ley Concursal; y, respecto de la anotación de embargo, las Resoluciones de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989 y 23 de marzo y 5 de mayo de 1993)....».

En definitiva con la anotación o inscripción de la declaración de concurso se trata de dar publicidad registral a las limitaciones que afectan al titular registral de los bienes en sus facultades de administración y disposición evitando así el acceso al Registro actos claudicantes o anulables (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 40 Ley Concursal) y enervando los efectos de la fe pública registral respecto de terceros subadquirentes de los bienes (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria).

Ahora bien, no teniendo carácter constitutivo de los efectos de la declaración de concurso su inscripción o anotación en el Registro, al derivar los mismos con carácter inmediato del auto de declaración de concurso (cfr. artículo 21.2 de la Ley Concursal), no pueden subordinarse su efectividad a su constancia registral, pues son una consecuencia del régimen sustantivo previsto en la Ley Concursal que determina el carácter anulable de los actos del deudor que no se sujeten al régimen del artículo 40 de la Ley Concursal y la nulidad de pleno derecho de las actuaciones de órganos judiciales o administrativos distintos del juez del concurso, en los términos señalados en el artículo 55.3 de la Ley Concursal.

Por ello, como señalara la Resolución de 29 de junio de 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, que puede aplicarse a la ley vigente, no es preciso que conste en el folio particular de cada finca dicha situación para que el registrador debe suspender o denegar la inscripción de los títulos correspondientes cuando tiene conocimiento de la declaración de concurso, especialmente cuando consta en el libro de incapacitados: «... la suspensión de pagos impone por



sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor... No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapacitados; es cierto que de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales habrían de constar además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas el que no se haya practicado esta anotación no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación procedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación...».

Actualmente, además, hay que tener en cuenta que el contenido de los libros de incapacitados están centralizados. En efecto, el Real Decreto 430/1990, de 30 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de informatización, ordenó, mediante la introducción en el Reglamento Hipotecario del artículo 398, a), que «los índices de personas y fincas de los Registros de la Propiedad habrán de llevarse mediante procedimientos informáticos», atribuyendo al Colegio de Registradores la función de la elaboración y suministro a todos los Registros de la Propiedad de los correspondientes programas informáticos (cfr. artículo 389.d). En el marco de esta regulación, esta Dirección General mediante Instrucción de 29 de octubre de 1996, sobre medios técnicos en materia de comunicación entre registradores y ordenación de sus archivos, ordenó en su artículo 3 que el 31 de diciembre de 1997 «deberá estar centralizada, por vía informática, en el Servicio de Índices, la situación de incapacitación de los titulares de fincas o de cualquier persona que conste en el Libro de Incapacitados», para lo cual se aplicarán los programas informáticos distribuidos u homologados por el Colegio de Registradores a que se refiere su artículo 2. Esta centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados responde, como explicaba el preámbulo de la Instrucción, a la conveniencia de «conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos, en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas».

Y en este sentido el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil señala que «la calificación de los títulos relativos al nombramiento de cualquier persona natural o jurídica como administrador, liquidador o apoderado de sujeto inscrito en el Registro Mercantil exigirá la previa comprobación del índice centralizado de incapacitados del Colegio de Registradores (creado por la Instrucción de la D.G.R.N. de 29 de octubre de 1996) para comprobar la eventual existencia de una inhabilitación vigente de las previstas en el artículo 172.2.2.º de la Ley 22/2003, de 9 de julio».

A idéntica conclusión debe llegarse si la situación de concurso del titular registral le consta al registrador de la información obtenida por medios telemáticos del Registro Mercantil, o a través del índice centralizado de la información de los libros de incapacitados, pues, como vamos a ver, la publicidad registral oficial obtenida por dichos medios fue concebida para superar, por su generalidad y mayor eficacia, a la limitada que consta en los libros de incapacitados existentes en los Registros (cfr. artículos 386 a 391 del Reglamento Hipotecario).

La paulatina, constante y progresiva incorporación de las nuevas técnicas informáticas y telemáticas al ámbito de la seguridad jurídica preventiva en general, y de la publicidad registral en particular, permite en la actualidad el conocimiento por medios telemáticos tanto de las situaciones afectantes a las titularidades y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad como de las que afectan a la entidades inscribibles en el Registro Mercantil.

La creación del Índice General Informatizado de fincas y derechos inscritos (cfr. artículo 398.c del Reglamento Hipotecario), el Índice Central e Informatizado de Incapacitados a que se refiere la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996, en desarrollo del artículo 398.c) del Reglamento Hipotecario, al disponer la centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados para conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas, el Índice o Fichero localizador de entidades inscritas en los Registros Mercantiles (cfr. Resolución de 19 de noviembre de 1999), son alguno de los hitos que han culminado en los sistemas de interconexión e interoperabilidad registral regulados en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, (Sección VIII. Incorporación de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas a la Seguridad Jurídica Preventiva, artículos 106 a 115), que permiten la comunicación de información entre los registradores mediante su integración en su respectiva red telemática de los sistemas de información de su organización corporativa, permitiendo que las oficinas públicas registrales se conecten entre sí y con los Sistemas de Información corporativos.

Y que encuentra además su debido encaje en el deber general de colaboración de los registradores entre sí en el ejercicio de su función pública (cfr. artículo 222.8 de la Ley Hipotecaria), por lo que deberán a tal efecto estar intercomunicados entre sí por cualquier medio técnico que garantice la protección e integridad de la base de datos (cfr. artículo 332.7 del Reglamento Hipotecario), así como con el Índice General Informatizado a que se refiere el artículo 398.c) (artículo 332.9 del Reglamento Hipotecario).

Hay que recordar la importancia que para el cumplimiento de los fines de la institución concursal tiene la adecuada publicidad del concurso, y los diferentes sistemas de publicidad previstos en la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, que dedica específicamente a esta materia tres artículos, 23, 24 y 198, y el hecho de que sean abundantes las referencias a la publicidad que aparecen dispersas en el articulado.

Dichos artículos se refieren concretamente a la denominada publicidad judicial (cfr. artículo 23), regulando la forma de publicación de las resoluciones judiciales y de llevar a cabo los actos de comunicación, es decir la publicidad judicial de los actos procesales que se dicten en el ámbito de los procedimientos judiciales concursales o publicación de las resoluciones judiciales y demás actos del proceso (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección sexta, de 28

de marzo de 2007); a la publicidad registral (cfr. artículo 24) de las resoluciones concursales inscribibles en los registros de personas y bienes, y a un sistema de publicidad (cfr. artículo 198) que asegure mediante una única plataforma técnico informática la transparencia informativa y la divulgación estadística más completas posibles de toda la información concursal relevante para el tráfico.

Este sistema de publicidad que fue objeto de desarrollo por el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, y Orden 3473/2005, de 8 de noviembre, modificando al propio tiempo los preceptos del Reglamento del Registro Mercantil relativos a la publicidad registral de las resoluciones concursales, y que parcialmente anulado por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007, ha sido objeto de modificación por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero. Finalmente el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, ha modificado los preceptos legales referidos, y en especial el artículo 198, al que ha dotado de un mayor contenido al ampliar el inicial, limitado a las resoluciones declarando concursados culpables y acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales, que ahora se extenderá además a cuantas resoluciones concursales requieran serlo conforme a las disposiciones de la Ley, así como las demás resoluciones concursales inscribibles en el Registro Mercantil, una vez que se produzca el desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional tercera del mencionado Real Decreto-Ley 3/2009.

Características generales del sistema de publicidad diseñado por la ley son las de buscar la mayor coordinación e integración posible entre los diferentes sistemas de publicidad previstos por el Ordenamiento, sin merma o menoscabo de los efectos jurídicos producidos por los registros jurídicos de personas y bienes, en cuanto depositarios de la verdad oficial (vid. Real Decreto 685/2005, 10 de junio), el impulso de oficio de la publicidad de las resoluciones concursales (vid. artículos 23 y 24 de la Ley Concursal, y artículo 323 del Reglamento del Registro Mercantil), y la utilización preferente de los medios telemáticos e informáticos para dotar a las diferentes resoluciones, actos y notificaciones derivados del concurso de la publicidad prevista en la Ley.

En lo que a la publicidad registral en concreto, el régimen diseñado normativamente parte del marco jurídico y capacidad tecnológica de los Registros de Mercantil y de la Propiedad, para ponerla al servicio de los fines de la institución concursal. En particular, el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales recuerda en su preámbulo que «la adecuada publicidad del concurso de acreedores tiene gran importancia para el cumplimiento de los fines de la institución concursal». Y especialmente en cuanto a la publicidad registral se refiere, pues, «la inscripción en un registro público reviste a lo inscrito del carácter de verdad oficial, de manera que el Estado protege al tercero que confía en la apariencia tabular», en tanto que ni la denominada publicidad judicial ni el denominado registro de resoluciones puede suplir la que suministran los registros de personas ni pueden aspirar a cumplir su función. Sin perjuicio de que «a través de un coordinado sistema de publicidad, las resoluciones judiciales más significativas del concurso de acreedores puedan difundirse por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine (vid artículo 198 Ley Concursal y disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo).

En concreto, y en el marco de este esquema general, el artículo 2.1 del Real Decreto 685/2005, en su redacción dada por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, dispone que «la publicidad de las resoluciones judiciales previstas en el artículo 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se realizará a través del Registro Mercantil, si la resolución fuera inscribible en éste, y a través de un portal en Internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia», y su artículo 3, en su versión dada también por el Real Decreto 158/2008, bajo el epígrafe «Inclusión en la red de las resoluciones judiciales y remisión al Registro Mercantil Central», establece que «El registrador mercantil correspondiente al lugar del domicilio del concursado gestionará el tratamiento de los datos y su remisión al Registro Mercantil Central, si la resolución fuera inscribible en el Registro Mercantil, y al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, en los términos previstos en el artículo 9». Por otra parte, el acceso a la información del portal de Internet será público, gratuito y permanente, y éste contendrá los correspondientes enlaces seguros a la base de datos pública de los registradores mercantiles para que el interesado pueda contrastar la información con la que obre en el Registro Mercantil en el que se encuentre inscrito el sujeto declarado en concurso de acreedores (cfr. artículo 6.1 y 2). Finalmente, el artículo 9.3 regula la función coordinadora y de difusión de la información concursal que corresponde al Registro Mercantil imponiendo la obligación al registrador mercantil de remisión de la información procesada relativa a las resoluciones judiciales previstas por el artículo 198 de la Ley Concursal al Registro Mercantil Central y al Colegio de Registradores de España, o bien sólo al Colegio de Registradores en caso de tratarse de resoluciones no inscribibles en el Registro Mercantil, con el mismo fin, comunicando también la inhabilitación al índice centralizado de incapacitados del mismo Colegio. Esta regulación permite, pues, a través de los sistemas de interoperabilidad registral existente entre los diferentes Registros, que los registradores de la propiedad puedan conocer el contenido del Registro Mercantil por medios telemáticos, contenido que no puede ser desconocido pues sus efectos legitimadores derivados de la presunción de exactitud y validez de su contenido se producen frente a todos (cfr. artículos 20 y 21 del Código de Comercio, y 7 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil).

Extremos todos ellos legitimadores de la consulta efectuada que, como luego se detalla, ha de considerarse al día obligatoria muy especialmente en materia concursal.

6. Al margen de los anteriores planteamientos, centrando la discusión en el específico precepto que da pie al debate, debe accederse a la misma conclusión pues parece incuestionable que la expresión «Los registradores calificarán ... las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro» empleada por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe interpretarse en términos que eviten quede reducida a un concepto estricto de asientos existentes en el propio Registro a cargo del registrador o, más aún, a los vigentes en la hoja registral del bien objeto del documento calificado.

Ciertamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, como se ha declarado reiteradamente, no permite utilizar datos conocidos por el registrador extrarregistralmente, pero tal proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes Registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad, siempre, claro está, respetando las exigencias de principios registrales básicos como el de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fé pública registral, consagrados por los artículos 17, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

En este punto, debe recordarse que el principio de prioridad, como el de inoponibilidad, despliegan sus efectos respecto de títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, determinando que el que accede primeramente al Registro se anteponga al que llega después, bien de forma excluyente (cierre registral), bien de forma preferente (rango registral), según la compatibilidad entre ambos. A ese conflicto es aplicable la doctrina reiteradamente declarada por esta Dirección General de que el registrador no puede tener en cuenta en su calificación documentos presentados después, contradictorios o incompatibles con el primeramente presentado, si con ello se produce una desnaturalización del propio principio de prioridad.

Esos principios y esa doctrina, en cambio, no juegan respecto de documentos que sólo afectan a la situación subjetiva del otorgante del documento, los cuales no plantean un conflicto objetivo con documentos relativos al dominio o a derechos reales, sino que, al contrario, ofrecen la posibilidad de realizar una calificación más adecuada a la legalidad a la vista de la capacidad de los otorgantes (artículo 18 Ley Hipotecaria).

A estos efectos, la declaración de concurso, así como su inscripción o anotación, no constituye, propiamente, una carga específica sobre una finca o derecho, que haya de ordenarse registralmente con otras cargas o actos relativos al dominio de aquéllos, conforme al principio de prioridad consagrado por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria. La constatación registral de la declaración del concurso hace pública la situación subjetiva en que se coloca al concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio, de modo semejante a las inscripciones de resoluciones sobre incapacitación contempladas en el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (R. 21 de julio de 2011). Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nace con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, «que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme» (artículo 21.2 de la Ley Concursal), con independencia del conocimiento que de él tengan los otorgantes y de que se haya dado o no al auto la publicidad extrarregistral y registral prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley Concursal o en el Registro público concursal regulado por el artículo 198 de la misma Ley. Desde la fecha del auto de declaración del concurso, los actos que tienen por objeto bienes integrados en el patrimonio del concursado deben ser calificados de conformidad con las restricciones impuestas al deudor.

Por tal motivo, el registrador no puede, desconociendo tales restricciones, permitir el acceso al Registro de actos otorgados por el deudor concursado que la propia Ley Concursal considera anulables y dispone que no «podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados o se acredite la caducidad de la acción de nulación o su desestimación firme» (artículo 40 de la Ley Concursal). En cuanto tales efectos se producen desde la fecha del auto de declaración del concurso y no se detienen ante la buena fe o ignorancia de quienes fueron parte en el contrato, también han de ser tenidos en cuenta a la hora de calificar el acto viciado, siempre que la situación concursal le conste de forma fehaciente al registrador.

Esta constancia puede derivar de asientos previos en la misma hoja registral del bien de que se trate (artículo 24 de la Ley Concursal), pero también de asientos vigentes en el Libro de incapacitados. Así lo señaló la R. 29 junio 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, aplicable a la legalidad vigente sobre el concurso de acreedores: «... la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor... No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapitados; es cierto que, de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales, habrían de constar, además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas, el que no se haya practicado esta anotación, no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación procedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación...» En el mismo sentido, la Resolución 23 de septiembre de 2011, para un caso de quiebra, señala que «Es cierto que, a pesar de hallarse caducado el asiento relativo a la quiebra en el folio abierto a la finca, en el Libro de Incapitados consta un asiento de declaración de quiebra no sujeto a caducidad y que ha de ser tenido en consideración por el registrador en su calificación conforme a lo establecido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ...».

7. Desde otra perspectiva ha de destacarse que la exégesis literal y sistemática del propio artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en el que funda su informe el Sr. Notario autorizante de la escritura, conduce también a una solución distinta a la que preconiza y que no puede ser mantenida por las siguientes razones adicionales:

a) Acudiendo a los cánones interpretativos básicos debe partirse de que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria habla únicamente de los asientos del Registro sin añadir, conforme habría hecho de haber sido ésa su intención, «de que sea titular». Hay que recordar por ello el principio hermenéutico en cuya virtud «donde la ley no distingue, no se puede distinguir». Es más, el artículo 65.4.º del mismo cuerpo legal, al hablar de la calificación, apunta que se hará en base a lo que resulte de «los asientos del Registro con él relacionados». Dada la literalidad del precepto, es obvio que el pronombre

«él» que utiliza no se refiere al registrador sino al título, por lo que hay que concluir que la calificación ha de basarse en todos los asientos, sea cual fuera el Registro en que consten, que se refieran al título que recoja el acto o contrato.

Por otro lado, la referencia del artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria a los medios de calificación consistentes en los documentos presentados y en los asientos del Registro no es una limitación intrínseca de la función calificadora sino que significa que el Registrador no puede fundar su calificación en meras noticias o documentos privados no inscribibles y que el procedimiento registral requiere un requisito previo antes de la calificación, que es la presentación, por lo que dicho carácter no impide, sino todo lo contrario, que se presenten otros documentos principales o complementarios, para un mejor acierto en la calificación e incluso por exigencias del deber de calificar.

Ha de tenerse finalmente en cuenta, en relación con este punto, que la limitación cognoscitiva que en el procedimiento registral se establece por el legislador no obedece sino a razones de agilidad y evitación de costos adicionales al interesado. Ninguna de estas finalidades se ve perturbada por el hecho de consultarse el Registro Mercantil ya que tal consulta se efectúa sin costo adicional ni económico ni temporal para el usuario.

b) A lo anterior debe añadirse que el ya citado artículo 222.8.2.º de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, establece que «los Registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los Órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los Notarios».

Esta colaboración entre registradores se establece pues en el ejercicio de su función pública una de cuyas partes o elementos indiscutibles lo constituye la función de calificación que le atribuyen los artículos 18 y 65.4.ª de la Ley Hipotecaria.

La propia Ley de impulso de reformas para el impulso de la productividad, BOE, 19 de noviembre de 2005, modificó el artículo 222.10.º de la Ley Hipotecaria desarrollando esa obligación de colaboración diciendo: «La manifestación de los libros del Registro deberá hacerse, si así se solicita, por medios telemáticos. Dicha manifestación implica el acceso telemático al contenido de los libros del Registro. A tal efecto, si quien consulta es una Autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio y cargo, cuyo interés se presume en atención a su condición, el acceso se realizará sin necesidad de intermediación por parte del registrador».

Resulta claro que, si la ley prevé tal acceso a favor de todos los funcionarios públicos y el Registrador lo es, será porque, al calificar, ha de valorar los datos que resulten de esa consulta, de igual modo a cómo se supone que el notario o la autoridad también lo harán.

Por todo ello la interpretación que se cuestiona es anacrónica y absurda: se faculta al Sr. notario y al Sr. registrador para que, en el momento de realizar su función –autorizar la escritura o inscribir– puedan tener presentes todos los datos que fluyen de cualquier Registro y, a la par, se estaría negando que unos y otros puedan ser tenidos en cuenta. De esta manera la consecuencia hermenéutica que de ello deriva es incongruente y por ende inadmisibles.

c) Desde una perspectiva de pura justicia material es evidente que lo verdaderamente importante es el buen funcionamiento del sistema de seguridad jurídica cuya tutela es la función que el registrador tiene encomendada, y resulta absurdo concluir que, porque las partes o el funcionario que ha autorizado un documento no han consultado, al tiempo de otorgarlo, el Registro Mercantil, el registrador de la Propiedad tiene que inscribir el título para el que su disponente estaban legalmente inhabilitado y permitir que, merced al juego del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se puedan causar unos perjuicios y situaciones irreversibles derivados del principio de fe pública registral.

d) Finalmente el hecho de impedir la valoración de tales elementos –obligados por otro lado por el principio de oficialidad probatoria sancionado por el artículo 78 de la Ley 30/1992, de aplicación a todo procedimiento administrativo del que, en alguna medida, también participa el procedimiento registral conducente a la inscripción– determina que, de nuevo, ceda por su base el soporte normativo en que se funda el alegato. De dicho precepto deriva que, cuando como en este caso ocurre, las consecuencias que se anudan a la situación concursal escapan del ámbito de la autonomía de los contratantes y se insertan en un ámbito imperativo tendente a asegurar los intereses públicos que el buen orden del concurso garantiza, parece incuestionable concluir que la consulta no solo es lícita sino obligada.

8. Es oportuno subrayar en otro orden de cosas la trascendencia que en el ámbito probatorio tiene en la actualidad, tras la Ley de Enjuiciamiento Civil la idea de notoriedad, presente por ejemplo en el artículo 281.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil para relevar de prueba alguna a los hechos que sean notorios, y que lleva al absurdo extremo la idea de que el Sr. registrador en su calificación debe mirar hacia otro lado ante la objetiva y notoria evidencia de obstáculos insalvables que, sin embargo, no fluyen de los asientos de la finca pero si de los Boletines Oficiales.

A tal efecto el artículo 23 de la Ley Concursal sanciona la necesidad de publicación en el BOE de la declaración de concurso de forma que, en orden a las consecuencias que de tal declaración deriva, ha de concluirse que tal publicación integra el ordenamiento vigente por lo que hay que estimarlas conocidas por todos en función del propio mandato legal sancionador de la publicación.

Siendo ello así es evidente que ha de tenerse en cuenta por los funcionarios del Estado tal y como pasa con las leyes, disposiciones y demás actos administrativos publicados por el BOE.

Y, desde esta óptica, enlazando con la idea de notoriedad inicialmente expresada, parece incuestionable que la publicación en el BOE, al menos, rinde notorios los datos que publica pues no cabe mayor notoriedad que la derivada de la publicación en el propio Boletín Oficial de tal forma que es evidente que no pueden ser desconocidos por nadie y menos, sin duda, por los funcionarios del Estado quienes, en sentido contrario al pretendido, incluso podrían incurrir en la eventual responsabilidad derivada de su desconocimiento.

9. A resultas de cuanto antecede resulta oportuno rescatar la mejor doctrina de este Centro contenida en la Resolución

de 15 de abril de 2004, precisada de una matización final que trae causa de cuanto antecede.

A tal efecto, en orden a la posibilidad de consultar el Registro Mercantil por parte de los registradores, en el momento de ejercer su calificación, cabe reproducir los términos con que se pronunció este Centro Directivo al decir a propósito de dicha consulta que «ésta no ha quedado excluida por el artículo 98 de la ley 24/2001, puesto que el Registrador con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes y ello incluye lógicamente las facultades de los poderdantes. Si bien es cierto que tras la redacción del artículo 98 dicha facultad ha quedado circunscrita a los términos de dicho artículo, el Registrador puede corroborar este juicio de suficiencia en ejercicio de su función calificadora, por lo que será en estos casos en los que podrá acudir al Registro Mercantil para comprobar la suficiencia de dicho poder, ocasionando de este modo los menores perjuicios posibles».

Consulta que, como se ha justificado anteriormente, ha de considerarse necesaria al menos en supuestos como el que nos ocupa en el que la situación concursal determina una serie de efectos ex lege que no pueden ser obviados por el registrador de cara a asentar los títulos afectados por la situación concursal del otorgante.

Por todo ello, 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, 16 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

**3596** *Resolución de 16 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 3 a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles en ejecución de un contrato de obra. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don L. P. D., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, doña María del Pilar Vaquer Escudero, a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles en ejecución de un contrato de obra.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, el día 3 de agosto de 2011, con número 1111 de protocolo, se formaliza la transmisión de cincuenta y una plazas de garaje por «Geexpark, S.L.–Grupo Dico Obras y Construcciones S.A., la Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de mayo», denominada en abreviatura «UTE Bélgica», a favor de la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.».

En la escritura se expone que el 25 de febrero de 2009 «UTE Bélgica» y la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.» suscribieron un contrato –cuya fotocopia queda unido a la matriz– por el que la primera encargó a la segunda la realización y ejecución de los trabajos de construcción de determinado garaje-aparcamiento.

En el párrafo diecisiete de la estipulación cuarta del referido contrato de obra que consta protocolizado en la propia escritura, establece que «Si una vez finalizado el parking y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago por la construcción, la propiedad se compromete a saldar dichos importes mediante la dación en pago a la constructora de tantas plazas de aparcamiento como sean necesarias para saldar la deuda pendiente, siendo el precio de valoración de las plazas de coches de 15.000 €cada una, IVA excluido y de moto 7.000 €cada una IVA excluido. A dicho fin, terminadas las obras, otorgada la correspondiente licencia de actividad/apertura y una vez hayan sido entregadas todas las plazas vendidas hasta esa fecha, la propiedad otorgará escritura de dación en pago de deuda a favor de la constructora o de la persona física o jurídica que esta designe, mediante la transmisión de la plazas de aparcamiento no vendidas que elija la constructora, al citado precio más IVA correspondiente».

Se añade que las obras de construcción del garaje-aparcamiento han sido finalizadas, habiéndose formado 268 plazas de aparcamiento mediante escritura de obra nueva y división horizontal otorgada el 15 de abril de 2011, si bien quedan importes pendientes de pago por parte de «UTE Bélgica» a la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.».

Por ello, se acuerda que con la entrega de las plazas objeto de la transmisión convenida «UTE Bélgica» liquida parcialmente la deuda con la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.», en la cuantía de 864.940 euros, I.V.A. incluido.

Debe hacerse constar que la titularidad registral de cada una de las fincas transmitidas figura, en cuanto al «100,00 % (totalidad) del pleno dominio» a nombre de la mencionada unión temporal de empresas, con el N.I.F. que se especifica.

### II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 3 el día 6 de septiembre de 2011; y, el 27 de septiembre fue objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora, doña María Pilar Vaquer Escudero, que se transcribe únicamente respecto de los defectos objeto de recurso:

«... Hechos:

Mediante la precedente escritura autorizada en Madrid el 3 de agosto de 2011 ante el Notario de Madrid don Rafael Bonardell Lenzano, número 1111 de protocolo, subsanada por otra escritura autorizada ante el mismo Notario, señor Bonardell Lenzano, el 7 de septiembre de 2011, número 1255 de protocolo, en ejecución del contrato de obra que se dice suscrito el 25 de febrero de 2009, entre “Geexpark, S.L.–Grupo Dico Obras y Construcciones S.A., la Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de Mayo”, en abreviatura “UTE Bélgica”, y “Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.”, que se incorpora al mismo, y según lo estipulado en el apartado 17 de su cláusula, se transmiten 51 plazas de aparcamiento a la referida sociedad.

Mediante poder especial otorgado por “Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.” a favor de don Christian L. C., mediante escritura autorizada en Pozuelo de Alarcón el 28 de julio de 2011 ante el Notario Don Juan Ramón Ortega Vidal, número 1677 de protocolo, se le confieren, en relación a los bienes que constan en el mismo, facultades para adquirir por cualquier título, en el precio y condiciones que podrán fijar libremente, y con libertad para fijar pactos, cláusulas, disposiciones y declaraciones:

El juicio notarial de suficiencia de la representación alegada es incompleto, toda vez que se omite la expresión del acto o negocio para cuyo otorgamiento considera el Notario que el representante tiene facultades suficientes (siendo incorrectas las fórmulas “para el otorgamiento realizado”, “para este otorgamiento” o “para el otorgamiento de la presente escritura”).

II. Mediante consulta telemática al Registro Mercantil de Madrid resulta que una de las sociedades componente de la Unión Temporal de Empresa, en abreviatura UTE Bélgica, “Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.”, actualmente denominada “D.H.O. Obras y Construcciones S.A.”, se encuentra en situación concursal, según resulta de la anotación letra A, de la hoja de la sociedad, de fecha 6 de abril de 2009, practicada mediante auto dictado el 16 de marzo de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil N.º 6 de Madrid, declarado firme el 15 de abril siguiente, convertida en inscripción por la 62.ª, de fecha 10 de diciembre de 2009 –donde consta la inscripción de los administradores concursales–. La referida situación concursal de la sociedad se ha hecho constar en las notas informativas emitidas al amparo del artículo 354 del Reglamento Hipotecario.

Al no tener la unión temporal de empresas personalidad jurídica propia, las limitaciones de capacidad que afecten a uno de sus miembros, “Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.”, actualmente denominada “D.H.O. Obras y Construcciones S.A.”, le afectan, pues su régimen jurídico implica una participación directa en los resultados, que deben ser integrados en el concurso. La afectación de los bienes al régimen especial de titularidad de la U.T.E. no implica que no pertenezcan con esta limitación dispositiva, directamente a cada miembro, y por tanto se vea afectada a su vez por las vicisitudes sociales de cada empresa.

Para la inscripción de la transmisión instrumentada en el precedente documento, posterior a la declaración de concurso de “Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.” –aunque se realice en ejecución de un contrato de obra que se dice suscrito el 25 de febrero de 2009, documento que por otra parte no tiene fecha fehaciente, de conformidad con el artículo 1227 del código civil–, es preciso autorización judicial, como establece con carácter general la ley concursal, si bien es suficiente la intervención de los administradores concursales, siempre que el acto se encuentre dentro del giro o tráfico de la empresa (siendo posible incluso el supuesto de autorización general otorgada por los administradores, conforme al artículo 44. 2 de la ley concursal).

Fundamentos de Derecho:

I. Artículo 98 de la Ley 24/2011, de diciembre, y tres RDGRN de igual fecha, 6 de noviembre de 2007.

II. Artículos 24, 43. 2, 43. 3, y 44.2 de la Ley concursal 22/2003, de 9 de julio; ley 18/1982 de 26 de mayo, y RDGRN de 25 de marzo de 1993.

El defecto señalado es de carácter subsanable.

Contra esta calificación cabe interponer los siguientes recursos:...»

### III

La calificación se notificó al presentante el 7 de octubre de 2011. El 4 de noviembre don L. P. D., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación. En el escrito de recurso, que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 17 de noviembre, se alegan los siguientes fundamentos de derecho:

1.º Sobre el pretendido carácter incompleto del juicio notarial de suficiencia de representación, aunque al emitir dicho

juicio el Notario no especifica el negocio concreto formalizado, esa omisión queda suplida con creces por la identificación somera pero suficiente de las concretas facultades representativas ejercitadas (Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de septiembre de 2002 y 16 de noviembre de 2007, entre otras). Con ello, debe entenderse cumplimentado lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/2011, 24 de diciembre.

2.º Respecto de la cuestión de fondo controvertida, el único argumento de fondo en el que se apoya la calificación objeto del presente recurso es, según se razona en el Hecho II de la misma, que uno de los miembros de la transmitente de propiedad, «U. T. E. Bélgica», la mercantil «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», está declarada en concurso por Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, de 16 de marzo de 2009. Por ello estima la calificación registral que bien se requeriría autorización judicial expresa de la transmisión por parte del Juzgado de lo Mercantil que conoce del repetido concurso, bien la intervención de la administración concursal de la referida integrante de «U. T. E. Bélgica» o bien la acreditación de la existencia de una autorización general de dicha administración concursal al amparo de lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley Concursal.

Procede dejar sin efecto la citada calificación registral negativa, en la medida en que no concurren los defectos de fondo calificados, según seguidamente se argumenta:

a) Transmisión previa a la declaración de concurso.

La escritura pública de transmisión de inmuebles de 3 de agosto de 2011 fue otorgada, según reconoce la propia calificación recurrida de forma expresa, en ejecución de un contrato de obra suscrito entre transmitente y receptora el 25 de febrero de 2009, con anterioridad, por tanto, a la declaración de concurso de una de las integrantes de «U.T.E. Bélgica» (Auto de 16 de marzo de 2009, como dice la propia calificación recurrida), encontrándose la otra de sus integrantes o componentes «in bonis».

La primera apreciación registral de la que se discrepa es la negativa de toda eficacia a dicho contrato de obra que sostiene la Sra. Registradora amparándose exclusivamente en la aplicación del artículo 1227 del Código civil, cuando en este caso la fehaciencia de la fecha está reconocida por las partes en la misma escritura. Por ello resulta de aplicación la reiterada doctrina jurisprudencial que viene interpretando el artículo 1227 del Código civil en sus justos términos. Así, por todas, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2007, cuando entiende que «Constituye doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 9 de junio de 1997, 7 de noviembre de 2002, 21 de marzo de 2003 y 15 de febrero de 2007, entre otras muchas) la de que «la norma del artículo 1227 del Código Civil es operante sólo cuando el hecho a que se refiere el documento no se puede acreditar más que a través de él, lo que no ocurre si la realidad de la fecha se corrobora por otras pruebas practicadas», de tal suerte además, prosigue la Sentencia de 30 de diciembre de 2005, que «los supuestos del artículo 1227 CC no constituyen numerus clausus a efectos de determinar la fecha de otorgamiento de un documento, pues la autenticidad de la misma puede acreditarse por los diversos medios de prueba, como se desprende de las SSTs de 14 de octubre de 1997 y 22 de febrero de 2002. Conforme a lo expuesto puede concluirse que el citado artículo 1227 del Código Civil sólo es aplicable cuando no existan otros medios justificativos de la realidad y certeza de la fecha consignada en el documento privado».

Y es que, lo que ha venido a hacer la calificación objeto de este recurso es identificar los supuestos del artículo 1227 del Código civil como numerus clausus, habiendo, por contra, como hay, el, reconocimiento de la autenticidad y de la fecha del contrato de 25 de febrero de 2009, del que deriva la transmisión de la propiedad pendiente de inscripción, por parte de un tercero.

Consecuencia de lo expuesto es que la transmisión de propiedad objeto de calificación no es un acto de disposición de bienes que haya tenido lugar tras la declaración de concurso, sino antes de la misma, de manera que las limitaciones a las facultades patrimoniales del deudor concursado por efecto de la Ley concursal –que como se argumentará posteriormente no pueden proyectarse sobre la Unión Temporal de Empresas contratante– no llegan tan siquiera a entrar en juego.

Resulta, por tanto, de aplicación en este caso sensu contrario la doctrina de la Resolución de esta Dirección General de 3 de junio de 2009. Y es que, además, en este caso la incidencia que pudiera tener la exigencia de autorización de la administración concursal resulta irrelevante para el interés de la masa.

No cabe duda de que la intervención de las facultades patrimoniales del concursado, contemplada en los artículos 40 y ss. de la Ley concursal, tiene por objeto, como ya ha señalado la mejor doctrina concursalista la protección de los intereses de los acreedores.

En este supuesto esa misma finalidad se obtiene a través de, en su caso, la reintegración de la transmisión de propiedad objeto de esta calificación para el caso de que se estimase que la misma se hubiese concertado en perjuicio de la masa activa del concurso (artículo 71 de la Ley concursal), tal y como expresa la invocada Resolución de 3 de junio de 2009.

b) La contratación por parte de una Unión Temporal de Empresas. Imposibilidad de afección por declaración de concurso de uno de sus miembros.

Al margen de lo hasta ahora expuesto, para el supuesto de que se estimase que la transmisión de propiedad objeto de la calificación no trajese causa en contrato anterior a la fecha de declaración de concurso de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», y con fuerza más que suficiente para la estimación del presente recurso, es preciso llamar la atención acerca de que tanto el contrato de obra de febrero de 2009, como la escritura pública de 3 de agosto de 2011 objeto de la calificación recurrida, fueron contratos concertados por el Gerente Único de «U. T. E. Bélgica».

La figura del Gerente Único de las Uniones Temporales de Empresas viene exigida por el artículo 8.d de la Ley 18/1982,

de 26 de mayo, de régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional, a quien, además, se le atribuyen «los poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes», con el objeto evidente de que las actuaciones de la U. T. E. se lleven a cabo «precisamente a través del gerente, nombrado al efecto, haciéndolo ésta constar así en cuantos actos y contratos suscribe en nombre de la Unión».

Es claro, pues, que el Gerente Único actúa exactamente igual que lo hace cualquier administrador de una persona jurídica, lo que debe determinar bien claramente que la U. T. E. constituye un ente personificado, distinto y autónomo de sus miembros, que ya ha sido calificado por la jurisprudencia como sociedad colectiva (así, Sentencia de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 de marzo de 2011).

La misma tesis jurisprudencial se desprende del criterio mantenido por esta Dirección General desde la Resolución de 25 de marzo de 1993, cuando dejó sentado que «procede hacer constar en el Registro la afección social de los bienes adquiridos para la Unión, la cual, por lo dicho, no equivale a que entre los socios quede constituido un condominio por cuotas sobre cada uno de los bienes. En la inscripción habría de constar, pues, las circunstancias necesarias para que quede expresada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscriba [cfr. Art. 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario] tal como resulte de la realidad sustantiva acreditada por la titulación presentada al Registro», en claro reconocimiento de que las UTEs como tales, y además como también se ha admitido por la Sra. Registradora de a Propiedad número 3 de Fuenlabrada, son las titulares registrales de bienes, lo que, a su vez, viene a ratificar que las vicisitudes concursales de uno de sus miembros como no afectan a la UTE no pueden restringir las facultades de representación, administración y disposición de su Gerente Único.

Todo ello determina que la personificación del ente U. T. E. como sociedad externa colectiva le haga autónomo a estos efectos de posible afección por la situación concursal de uno cualquiera de sus miembros, pues el Gerente Único de la U. T. E. no se ve separado ni intervenido en sus labores de gestión y administración propias del ejercicio de su cargo.

En línea con lo anterior está admitido por la doctrina y la jurisprudencia que el concurso de uno cualquiera de los miembros integrantes de una Unión Temporal de Empresas no acarrea el concurso de esta última como tal, por lo que de nuevo deviene de aplicación la doctrina de la Resolución de 3 de junio de 2009, cuando dice que «se produce el cierre registral respecto de los actos dispositivos que, con posterioridad a la declaración de concurso, realice el deudor con infracción de la limitación consistente en la suspensión de sus facultades de disposición y en la consiguiente sustitución del mismo por los administradores concursales». Y es que, esta Resolución centra el objeto de controversia en aquellos supuestos en que se trata de calificar «actos dispositivos que realice el deudor», cosa que no ocurre en el presente supuesto, por lo que el acto dispositivo de la Unión Temporal de Empresas in bonis es inmune a las vicisitudes concursales de la deudora.

De esta manera resulta evidente que no se puede pretender que la declaración de concurso de uno de los miembros de la U. T. E., ya suponga intervención ya separación de sus administradores, haya de implicar la intervención o separación del Gerente Único de la U. T. E. en la que el concursado participe, pues como ha expresado determinado autor sólo «si el Gerente Único de la UTE fuera una de las empresas en concurso, su administración concursal debería intervenir en la gestión de la UTE, en función de las facultades conservadas a la concursada por el auto de declaración de concurso en concreto», por lo que en los casos en que el Gerente Único no es la empresa concursada no hay afección del mismo por la declaración de concurso de uno de sus miembros. Además, la propia Sra. Registradora de la Propiedad nº 3 de Fuenlabrada reconoció tal situación jurídica, pues no advirtió la existencia de insuficiencia de representación de «UTE Bélgica» por su tantas veces citado Gerente Único.

En favor de esta conclusión cabe tener en cuenta el hecho de que el propio contrato de U. T. E., por mor de la previsión del artículo 61.2 de la Ley concursal, haya de mantenerse vigente pese a la declaración de concurso de uno de sus miembros. Y la consecuencia de todo ello no puede ser otra que la inmunidad de la transmisión objeto de la calificación recurrida en este momento en relación con la intervención de la administración de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.».

Debe insistirse en que quien concursó fue en este caso no la propia U. T. E. sino uno de los miembros componentes de la misma, por lo que no resulta posible utilizar la analogía para entender que la intervención de la administración de uno de los miembros de la U. T. E. es intervención de la U. T. E. y limita las facultades de administración y disposición del Gerente Único de esta última. El apoderamiento colectivo que supone la designación del gerente único de la U. T. E. impide su afección por la declaración de concurso de uno de sus miembros e implica la imposibilidad de hacer trascender la intervención de esos miembros hacia una intervención de la U. T. E. Es más, ya para concluir con este argumento, conviene olvidar que no existe previsión legal alguna que implique la declaración de concurso de un miembro de una U. T. E. haya de acarrear la separación del Gerente Único de la misma.

c) La existencia de precedentes contrarios.

Debe, por último, recordarse que buena muestra de que ha de procederse a estimar el presente recurso gubernativo es que la misma Sra. Registradora de la Propiedad número 3 de Fuenlabrada ha venido admitiendo la inscripción a favor de otros terceros de la titularidad de otras plazas de garaje que traen causa de escrituras de compraventa posteriores al 16 de marzo de 2009 y en los que únicamente se hace referencia a contratos privados anteriores a esa fecha, sin que en el otorgamiento de las correspondientes escrituras de transmisión se haya hecho mención alguna a autorización general de operaciones del concursado por parte de la administración concursal de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», ni a autorización expresa de cada una de las transmisiones por parte de dicha administración concursal, ni, mucho menos aún, se haya acreditado la existencia de una autorización judicial individual (para acreditarlo se aportan determinados documentos –notas simples registrales correspondientes a las fincas registrales n.º 28868 y 28832 y varias escrituras públicas otorgadas con fechas 7



de junio de 2011 y 1 de junio de 2011, posteriores a la declaración de concurso de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», en relación con las plazas de garaje correspondientes con las fincas registrales descritas).

#### IV

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante hizo las siguientes alegaciones, con adhesión a los motivos y fundamentos esgrimidos en el escrito de impugnación presentado por el recurrente:

1.º Respecto del defecto relativo a la declaración en concurso de una de las sociedades integrantes de la unión temporal de empresas, debe tenerse en cuenta que tal situación no consta anotada en el Registro de la Propiedad, sino que, según revelan la información remitida a la notaría y la nota de calificación, ha llegado a conocimiento de la Registradora a través de una «consulta telemática al Registro Mercantil de Madrid», fuente de información que le impide tener en cuenta la particularidad así descubierta a la hora de dictaminar sobre la procedencia de la inscripción solicitada. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria limita los medios de calificación a lo que resulte del título presentado «y de los asientos del Registro». En el presente caso, la intervención o suspensión de las facultades de administración de la concursada no figura anotada en la forma prevista en el artículo 24.4 de la Ley Concursal en los folios correspondientes a las fincas transmitidas.

Aduce la Registradora que la referencia a la situación concursal se hizo constar en las notas emitidas al amparo del artículo 354 del Reglamento Hipotecario, sin reparar en que la referida mención carece de trascendencia alguna, pues, conforme al artículo 354.a.2ª del Reglamento Hipotecario, la información suministrada a los notarios habrá de proporcionar los datos relativos a la descripción de la finca (si variasen respecto de los consignados en la solicitud), a su titular y, sintéticamente, a los esenciales de las cargas vivas que le afecten, circunscribiéndose a los que figuren en el folio registral de la finca y en los asientos de presentación concernientes a ella. En consecuencia, resulta oficiosa la alusión al concurso de acreedores de una las sociedades miembros de la UTE, pues en la delimitación legal de la tarea calificadora no entra la labor de investigación en otros registros públicos dirigida a completar o subsanar la información eventualmente insuficiente o defectuosa contenida en los asientos del regentado por quien la realiza.

Con independencia de lo anterior, cabe advertir que la falta de reflejo tabular del concurso de uno de los miembros de la UTE en la hoja registral de las fincas de titularidad común, lejos de evidenciar una anomalía en el cumplimiento del encargo dirigido al juez y al procurador en el artículo 24.5 de la Ley Concursal, proporciona una muestra de la improcedencia de los asientos de esa índole en el caso que nos ocupa, pues el régimen de limitaciones que el concurso impone al declarado insolvente no se extiende al sistema de administración ordinaria de las uniones temporales de empresas en las que participe.

2.º Según la nota de calificación, al no tener personalidad jurídica la unión temporal de empresas, las limitaciones de capacidad que afecten a uno de sus miembros aquejan igualmente, en la proporción correspondiente, a las facultades sobre los bienes integrados en ella, de suerte que para su enajenación se requerirá autorización judicial, o al menos, si el acto está comprendido en la actividad ordinaria del deudor, la intervención de los administradores concursales, o la constancia de la autorización general concedida por éstos para determinados actos u operaciones propios del giro o tráfico de la empresa.

Dando por bueno el criterio seguido por la Registradora sobre la falta de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas (así lo establece en su dicción literal el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, «sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo regional»), no resulta admisible que de tal apreciación se derive la consecuencia de negarles a tales organizaciones colectivas todo grado de subjetivación, pues un examen mínimamente detenido de la normativa que les afecta revela el empleo de fórmulas unificadoras de la titularidad de relaciones jurídicas semejantes a las utilizadas en las sociedades de personas, por más que no alcance o otorgarles el nivel de personalización atribuido a otras figuras asociativas, como las sociedades de capitales, en las que priman los aspectos organizativos e institucionales sobre los sujetos integrantes de su base social. Este designio integrador se manifiesta en el requerimiento de que la entidad conjunta adopte una denominación o razón social, o en la exigencia del nombramiento de un gerente único que haga constar su condición «en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión» (artículo 8 Ley 18/1982).

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 1669 del Código Civil, las sociedades que carecen de personalidad jurídica se registrarán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Por su parte, el artículo 392 del mismo Código, tras caracterizar en el primer párrafo la situación de comunidad por la circunstancia de que la propiedad de una cosa o de un derecho pertenezca pro indiviso a varias personas, establece en el párrafo segundo que, a falta de contratos y disposiciones especiales, la comunidad se registrará por las prescripciones del Título 111 del Libro II del Código Civil (artículos 392 a 406). Con relación a las uniones temporales de empresas, la aparente contradicción que presentan ambos artículos fue resuelta por la Resolución de esta Dirección General de 25 de marzo de 1993 en favor de los aspectos societarios, sosteniendo que la titularidad de los partícipes no recae sobre todos y cada uno de los bienes compartidos, sino sobre el fondo común en su conjunto, de suerte que sus integrantes no pueden disponer individualmente de su cuota sobre elementos concretos, ni cabe el embargo de cuotas aisladas sobre ellos, ni tampoco ejercitar la acción de división de la cosa común. En definitiva, para este Centro, los elementos adscritos a la UTE se integran una comunidad de tipo germánico, fundada en la existencia de un vínculo contractual entre los comuneros que se impone sobre la mera situación de cotitularidad.

La configuración como comunidad en mano común viene inducida por la afectación del patrimonio colectivo al fin

social a que se orienta. La «parte» correspondiente a cada miembro de la UTE representa una alícuota de ese patrimonio, pero no alcanza a los elementos concretos que lo integran. Las relaciones jurídicas de la unión no se anudan de manera directa a las personas de los socios individualmente consideradas, sino al conjunto de ellos como unidad singularizada. Las obligaciones asumidas no vinculan de forma mancomunada divisible a los miembros (artículo 1.138 Código Civil) sino de manera colectiva o unitaria a la organización conjunta (obligaciones en mano común), sin perjuicio de que, en caso de incumplimiento, por razones de garantía del tráfico, surja la responsabilidad solidaria de sus integrantes.

Esta estructura patrimonial concuerda, en la vertiente organizativa, con la previsión contenida en el apartado d) del artículo 8 de la Ley 18/1982, por cuya virtud los miembros de la UTE deberán proceder obligatoriamente a la designación de un gerente único, con poderes suficientes de todos y cada uno de ellos, para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, de suerte que «las actuaciones de la unión temporal se realizarán precisamente a través del gerente nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión». Se presenta así el gerente único como una figura necesaria a la que se otorga en exclusiva (así se desprende del adjetivo «único» y del adverbio «precisamente» empleados por la norma legal) la representación del interés común de los socios en el objeto de la unión, lo que aproxima sus caracteres a los de un órgano social, por más que la privación expresa de personalidad jurídica a tal fórmula asociativa obstaculice esa calificación doctrinal. En todo caso, no cabe negar que la imperatividad del cargo proporciona a la figura un notable grado de subjetivación, rasgo que destaca aun más al reparar en la tipicidad legal de las facultades representativas que han de serle conferidas. A ello se suma la característica distintiva fundamental de que la designación del titular del cargo dimana de un negocio jurídico unitario otorgado por el conjunto de sujetos que se encuentran vinculados entre sí por una relación de índole societaria, dirigido a ordenar la gestión de un negocio común.

La naturaleza contractual del acto de designación y apoderamiento del gerente, unida a la indivisibilidad del cometido que se le encomienda, confiere a su posición unos rasgos jurídicos notablemente dispares de los propios de un apoderado nombrado mediante una declaración unilateral. En efecto, el apoderamiento forma parte del contrato y es un instrumento necesario para su ejecución, de manera que la eficacia de aquél debe permanecer inmune frente a revocaciones o alteraciones en la situación personal de los miembros de la unión durante el tiempo de vigencia del negocio asociativo. A este respecto, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1987 (en la que se citan como antecedentes del mismo pronunciamiento las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1942, 1 de diciembre de 1944, 12 de junio de 1947, 3 de junio de 1950, 2 de noviembre de 1961 y 20 de abril de 1981), referida a un caso de mandato conferido por un conjunto de comuneros para el desarrollo de una promoción inmobiliaria, ya que el Alto Tribunal declara que tal supuesto «no es simple expresión de una relación de confianza o del simple interés del mandante, sino que responde a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que están interesados, no sólo el mandante o representado, sino también el mandatario y terceras personas, es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente bilateral o plurilateral que le sirve de causa o razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige o aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente» (cabe citar también como sustentadoras de la misma doctrina las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1991 y 24 de diciembre de 1993). Al igual que la libre extinción voluntaria de la representación resulta impedida en los casos en que el poder pierde su autonomía y, debido al desvanecimiento del elemento fiduciario en tales casos, se subordina a una relación contractual como medio de efectividad de la misma, este tipo de apoderamientos tampoco se verán privados de su vigencia cuando concurren otras causas inductoras de la pérdida de confianza, como la insolvencia del mandante.

Resulta unánimemente admitido que, en el régimen concursal español, impera como principio general en materia de contratos el de continuidad de su vigencia durante la tramitación del procedimiento, subsistencia que se produce con sujeción a la disciplina común sin más alteraciones que las introducidas por concretas normas especiales dirigidas a acomodar ese régimen a las particulares exigencias del tratamiento de la insolvencia. Tales prescripciones específicas son las recogidas en los artículos 61 a 70 de la Ley Concursal, ninguna de las cuales afecta directamente a los contratos de índole asociativa como la UTE. En consecuencia, el negocio conjunto gestionado bajo esta fórmula deberá continuar su desarrollo por los cauces previamente establecidos, sin que la inmovilización patrimonial generada por el procedimiento concursal afecte a las operaciones integradas en su objeto, salvo, claro está, que comporten transferencias patrimoniales de la entidad insolvente a la organización conjunta (por ejemplo, pagos), pero tales limitaciones afectarán por razón de la primera y no por su participación en la segunda.

A la misma conclusión se llega si nos atenemos al tenor literal del artículo 40 de la Ley Concursal en su alusión a la intervención o suspensión «de las facultades de administración y disposición [del concursado] sobre su patrimonio», pues las que recaen sobre bienes adscritos a la UTE, en cuanto afecten a su tráfico ordinario, no forman parte de ese acervo de competencias al tiempo de la declaración de insolvencia, dado que han sido encomendadas de manera irrevocable al gerente único en los términos examinados.

Ello no significa que la administración concursal quede al margen del desenvolvimiento de la UTE y pierda toda capacidad de actuación con respecto a ella. Podrá desde luego desempeñar su cometido en el ejercicio de los derechos que correspondan al concursado por su condición de socio, en la ejecución de las eventuales aportaciones comprometidas, en la recepción o exigencia de los repartos, restituciones o compensaciones que procedieran, o en la adopción de decisiones para actos que excedan del giro o tráfico. También deberán prestar su auxilio para instar, en su caso, la disolución de la sociedad al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.700-3º Código Civil

3.º Se estima finalmente necesario llamar la atención sobre la circunstancia de que el mismo Registro que ha calificado negativamente la escritura de referencia, ha inscrito con inmediata anterioridad un importante número de escrituras

de compraventa de plazas de garaje otorgadas por UTE Bélgica como vendedora y autorizadas por el Notario don Luis Quiroga Gutiérrez (compañero de despacho del recurrente). Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar las autorizadas el día 27 de julio de 2011 con los números de protocolo 1.433, 1.434 y 1.435, las de 28 de junio de 2.011 con los números 1.224, 1.225 y 1.226, las de 16 de junio de 2.011 con los números 1.171 a 1.179, ambos inclusive, o las de 9 de junio de 2011 con los números 1.110 a 1.118 y 1.120 a 1.122, todos ellos inclusive. Es evidente que el proceder de la Registradora no permitía intuir el cambio de actitud que se manifiesta en la calificación recurrida.

## V

Mediante escritos con fecha 16 de diciembre de 2011, la registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 27 de diciembre. En dicho informe la registradora manifiesta que retira el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1257, párrafo segundo, y 1274 a 1277 del Código Civil; 2.4, 17, 18, 32, 34, 42.5, 99, 222.8 y 245 de la Ley Hipotecaria, y 10, 142, 143, 166.4, 206, 332, 386 a 391 y 398 de su Reglamento; 21, 23, 24, 40, 55, 76.1, 80, 81, 148, 149 y 198 de la Ley 29/2003, de 9 de julio, Concursal; 20 y 21 del Código de Comercio; 7, 9, 61 bis y 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo; los artículos 106 a 115 de la Ley 24/2001; el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, modificado por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, así como la Orden 3473/2005, de 8 de noviembre; el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre uniones temporales de empresas; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007; la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996; así como las Resoluciones de esta misma Dirección General de 29 de junio y 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 2 de noviembre de 1992, 23 y 25 de marzo y 5 de mayo de 1993, 19 de enero de 1994, 19 de noviembre de 1999, 11 de septiembre de 2001, 15 de abril de 2004, 6 de julio de 2006 y 9 de diciembre de 2011.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, autorizada el 3 de agosto de 2011, se formaliza la transmisión de cincuenta y una plazas de garaje por el gerente de una unión temporal de empresas en favor una sociedad que es acreedora de aquélla por la realización y ejecución de los trabajos de construcción del local de aparcamiento. En la escritura se incorpora el contrato de ejecución de obra, en el que se pactó que «Si una vez finalizado el parking y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago por la construcción... la propiedad otorgará escritura de dación en pago de deuda a favor de la constructora o de la persona física o jurídica que esta designe, mediante la transmisión de la plazas de aparcamiento no vendidas que elija la constructora». Por ello, se acuerda que con la entrega de las cincuenta y una plazas objeto de la transmisión convenida la unión temporal de empresas liquida parcialmente la deuda con la sociedad contratista, en determinada cuantía.

2. En relación con el único de los defectos impugnados que es objeto de este recurso, por haber rectificado la registradora su calificación respecto del restante, se plantean dos cuestiones: una, referente a los efectos que la declaración concurso de una de las sociedad integrantes en una unión temporal de empresas tiene respecto de la transmisión realizada por el gerente de ésta; y la otra, relativa a los medios que puede utilizar la registradora de la Propiedad en su calificación. En cuanto a la primera de las cuestiones hay que afirmar con rotundidad que, si bien la doctrina ha hablado de medio-personas o cuasi-personas, es lo cierto que la personalidad jurídica existe o no existe, y de no existir, los bienes son de la titularidad de las componentes de la Unión Temporal de Empresas y, en consecuencia, sujetas a las situaciones que cada una de ellas arrostran.

De esta manera, en cuanto a la cuasi-personificación de la Unión Temporal de Empresas, es unánime la doctrina sobre la carencia de personalidad jurídica de este tipo de entidades, cualquiera que sea el grado de consideración de las mismas como centro de imputación de determinadas relaciones jurídicas, que, de ningún modo, alcanza a la titularidad del dominio sobre bienes inmuebles adquiridos a resultas de su actividad: el dominio corresponde directamente a las entidades que integran la Unión en proporción a su participación en ella y, por tanto, los actos dispositivos sobre tales bienes han de quedar afectados por la situación subjetiva en que, eventualmente, se encuentren aquéllas, como es el caso del recurso por la situación concursal en que ha sido declarada una de las entidades.

Debe abordarse ahora la cuestión de si la registradora puede tener en cuenta la situación de concurso, la cual no resulta de su Registro, sino del Registro Mercantil. Cuestión que resulta oportuno analizar con el máximo detalle ante la existencia de doctrinas contradictorias emanadas con anterioridad de este Centro Directivo precisadas por lo tanto de la necesaria clarificación.

A tal efecto es oportuno iniciar el discurso lógico conducente a ello detallando los aspectos relevantes de la situación concursal y su publicidad actual que inciden sobre la solución del tema.

La declaración de concurso integra bajo el principio de universalidad los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso en la masa activa del concurso que queda sujeta a un régimen legal específico, incluida su realización forzosa en caso de apertura de la fase de liquidación (artículos 76.1, 148 y 149 de la Ley Concursal).

Todos estos efectos se producen desde la fecha del auto que declare el concurso, el cual será ejecutivo aunque no sea firme (artículo 21.2 de la Ley Concursal).

La publicidad registral de esta situación se realizará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 198 de la Ley Concursal, y las específicas normas previstas en la legislación hipotecaria, del Registro Mercantil y del Registro de resoluciones concursales vigentes (artículos 2.4 y 42.5 Ley Hipotecaria, 10, 142, 143, 166.4.º y 206 Reglamento Hipotecario, 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil y Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, y su modificación por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero).

En este sentido el artículo 24 de la Ley Concursal tras disponer que la declaración de concurso, la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales se inscribirán, preferentemente por medios telemáticos, en el Registro Civil, si el deudor es persona natural, en el Registro Mercantil si fuera sujeto inscribible en el Registro Mercantil, o en caso contrario en el Registro Público correspondiente, señala que «4. Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales. Practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.»

Y que, según la redacción dada a su apartado 5 por el Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo, que persigue entre otros fines la máxima efectividad de la publicidad del concurso en el ámbito específico propio en cada caso mediante la utilización preferente de medios telemáticos, «5. El traslado de los oficios con los edictos se realizará preferentemente por vía telemática desde el juzgado a los registros correspondientes.... En tanto no sea firme, el auto de declaración de concurso será objeto de anotación preventiva en los correspondientes registros.»

Como ya dijo este Centro Directivo con respecto a las inscripciones o anotaciones de quiebra extendidas en el Registro con arreglo a la legislación anterior, y que igualmente puede aplicarse al régimen actual, tales asientos no constituyen propiamente una carga de la finca o derecho sino una situación subjetiva de dicho titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, como son las inscripciones de incapacidad a que se refiere el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resoluciones de 25 de marzo y 1 de abril de 2000).

De ahí que sean inscribibles los actos otorgados por el deudor con anterioridad a la declaración de concurso, en cuanto válidos y eficaces, si bien con importantes limitaciones derivadas del juego del principio de prioridad, en los casos en los que conste ya en el Registro la anotación o inscripción del concurso, pues, como señala la Resolución de 3 de junio de 2009, «... en todo caso, por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de los referidos actos traslativos se practicará con absoluta supeditación al procedimiento concursal al que se refiere la previa anotación preventiva, de modo que será el titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio, para evitar que el ulterior desenvolvimiento del procedimiento de ejecución universal provoque la cancelación de aquella inscripción posterior» (cfr. Artículos 80 y 81 de la Ley Concursal; y, respecto de la anotación de embargo, las Resoluciones de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989 y 23 de marzo y 5 de mayo de 1993)....».

En definitiva con la anotación o inscripción de la declaración de concurso se trata de dar publicidad registral a las limitaciones que afectan al titular registral de los bienes en sus facultades de administración y disposición evitando así el acceso al Registro actos claudicantes o anulables (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 40 Ley Concursal) y enervando los efectos de la fe pública registral respecto de terceros subadquirentes de los bienes (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria).

Ahora bien, no teniendo carácter constitutivo de los efectos de la declaración de concurso su inscripción o anotación en el Registro, al derivar los mismos con carácter inmediato del auto de declaración de concurso (cfr. artículo 21.2 de la Ley Concursal), no pueden subordinarse su efectividad a su constancia registral, pues son una consecuencia del régimen sustantivo previsto en la Ley Concursal que determina el carácter anulable de los actos del deudor que no se sujeten al régimen del artículo 40 de la Ley Concursal y la nulidad de pleno derecho de las actuaciones de órganos judiciales o administrativos distintos del juez del concurso, en los términos señalados en el artículo 55.3 de la Ley Concursal.

Por ello, como señalara la Resolución de 29 de junio de 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, que puede aplicarse a la ley vigente, no es preciso que conste en el folio particular de cada finca dicha situación para que el Registrador debe suspender o denegar la inscripción de los títulos correspondientes cuando tiene conocimiento de la declaración de concurso, especialmente cuando consta en el libro de incapacitados: «... la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor... No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapacitados; es cierto que de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales habrían de constar además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas el que no se haya practicado esta anotación no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación precedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación...».

Actualmente, además, hay que tener en cuenta que el contenido de los libros de incapacitados están centralizados. En efecto, el Real Decreto 430/1990, de 30 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de

informatización, ordenó, mediante la introducción en el Reglamento Hipotecario del artículo 398, a), que «los índices de personas y fincas de los Registros de la Propiedad habrán de llevarse mediante procedimientos informáticos», atribuyendo al Colegio de Registradores la función de la elaboración y suministro a todos los Registros de la Propiedad de los correspondientes programas informáticos (cfr. artículo 389.d). En el marco de esta regulación, esta Dirección General mediante Instrucción de 29 de octubre de 1996, sobre medios técnicos en materia de comunicación entre registradores y ordenación de sus archivos, ordenó en su artículo 3 que el 31 de diciembre de 1997 «deberá estar centralizada, por vía informática, en el Servicio de Índices, la situación de incapacitación de los titulares de fincas o de cualquier persona que conste en el Libro de Incapacitados», para lo cual se aplicarán los programas informáticos distribuidos u homologados por el Colegio de Registradores a que se refiere su artículo 2. Esta centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados responde, como explicaba el preámbulo de la Instrucción, a la conveniencia de «conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos, en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas».

Y en este sentido el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil señala que «la calificación de los títulos relativos al nombramiento de cualquier persona natural o jurídica como administrador, liquidador o apoderado de sujeto inscrito en el Registro Mercantil exigirá la previa comprobación del índice centralizado de incapacitados del Colegio de Registradores (creado por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1996) para comprobar la eventual existencia de una inhabilitación vigente de las previstas en el artículo 172.2.2.º de la Ley 22/2003, de 9 de julio».

A idéntica conclusión debe llegarse si la situación de concurso del titular registral le consta al registrador de la información obtenida por medios telemáticos del Registro Mercantil, o a través del índice centralizado de la información de los libros de incapacitados, pues, como vamos a ver, la publicidad registral oficial obtenida por dichos medios fue concebida para superar, por su generalidad y mayor eficacia, a la limitada que consta en los libros de incapacitados existentes en los Registros (cfr. artículos 386 a 391 del Reglamento Hipotecario).

La paulatina, constante y progresiva incorporación de las nuevas técnicas informáticas y telemáticas al ámbito de la seguridad jurídica preventiva en general, y de la publicidad registral en particular, permite en la actualidad el conocimiento por medios telemáticos tanto de las situaciones afectantes a las titularidades y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad como de las que afectan a la entidades inscribibles en el Registro Mercantil.

La creación del Índice General Informatizado de fincas y derechos inscritos (cfr. artículo 398.c del Reglamento Hipotecario), el Índice Central e Informatizado de Incapacitados a que se refiere la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996, en desarrollo del artículo 398.c) del Reglamento Hipotecario, al disponer la centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados para conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas, el Índice o Fichero localizador de entidades inscritas en los Registros Mercantiles (cfr. Resolución de 19 de noviembre de 1999), son alguno de los hitos que han culminado en los sistemas de interconexión e interoperabilidad registral regulados en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (Sección VIII. Incorporación de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas a la Seguridad Jurídica Preventiva, artículos 106 a 115), que permiten la comunicación de información entre los registradores mediante su integración en su respectiva red telemática de los sistemas de información de su organización corporativa, permitiendo que las oficinas públicas registrales se conecten entre sí y con los Sistemas de Información corporativos.

Y que encuentra además su debido encaje en el deber general de colaboración de los registradores entre sí en el ejercicio de su función pública (cfr. artículo 222.8 de la Ley Hipotecaria), por lo que deberán a tal efecto estar intercomunicados entre sí por cualquier medio técnico que garantice la protección e integridad de la base de datos (cfr. artículo 332.7 del Reglamento Hipotecario), así como con el Índice General Informatizado a que se refiere el artículo 398.c) (artículo 332.9 del Reglamento Hipotecario).

Hay que recordar la importancia que para el cumplimiento de los fines de la institución concursal tiene la adecuada publicidad del concurso, y los diferentes sistemas de publicidad previstos en la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, que dedica específicamente a esta materia tres artículos, 23, 24 y 198, y el hecho de que sean abundantes las referencias a la publicidad que aparecen dispersas en el articulado.

Dichos artículos se refieren concretamente a la denominada publicidad judicial (cfr. artículo 23), regulando la forma de publicación de las resoluciones judiciales y de llevar a cabo los actos de comunicación, es decir la publicidad judicial de los actos procesales que se dicten en el ámbito de los procedimientos judiciales concursales o publicación de las resoluciones judiciales y demás actos del proceso (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección sexta, de 28 de marzo de 2007); a la publicidad registral (cfr. artículo 24) de las resoluciones concursales inscribibles en los registros de personas y bienes, y a un sistema de publicidad (cfr. artículo 198) que asegure mediante una única plataforma técnico informática la transparencia informativa y la divulgación estadística más completas posibles de toda la información concursal relevante para el tráfico.

Este sistema de publicidad que fue objeto de desarrollo por el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, y Orden 3473/2005, de 8 de noviembre, modificando al propio tiempo los preceptos del Reglamento del Registro Mercantil relativos a la publicidad registral de las resoluciones concursales, y que parcialmente anulado por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007, ha sido objeto de modificación por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero.

Finalmente el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, ha modificado los preceptos legales referidos, y en especial el artículo 198, al que ha dotado de un mayor contenido al ampliar el inicial, limitado a las resoluciones declarando concursados culpables y acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales, que ahora se extenderá además a cuantas resoluciones concursales requieran serlo conforme a las disposiciones de la Ley, así como las demás resoluciones concursales inscribibles en el Registro Mercantil, una vez que se produzca el desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional tercera del mencionado Real Decreto-Ley 3/2009.

Características generales del sistema de publicidad diseñado por la ley son las de buscar la mayor coordinación e integración posible entre los diferentes sistemas de publicidad previstos por el Ordenamiento, sin merma o menoscabo de los efectos jurídicos producidos por los registros jurídicos de personas y bienes, en cuanto depositarios de la verdad oficial (vid. Real Decreto 685/2005, 10 de junio), el impulso de oficio de la publicidad de las resoluciones concursales (vid. artículos 23 y 24 de la Ley Concursal, y artículo 323 del Reglamento del Registro Mercantil), y la utilización preferente de los medios telemáticos e informáticos para dotar a las diferentes resoluciones, actos y notificaciones derivados del concurso de la publicidad prevista en la Ley.

En lo que a la publicidad registral en concreto, el régimen diseñado normativamente parte del marco jurídico y capacidad tecnológica de los Registros de Mercantil y de la Propiedad, para ponerla al servicio de los fines de la institución concursal. En particular, el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales recuerda en su preámbulo que «la adecuada publicidad del concurso de acreedores tiene gran importancia para el cumplimiento de los fines de la institución concursal». Y especialmente en cuanto a la publicidad registral se refiere, pues, «la inscripción en un registro público reviste a lo inscrito del carácter de verdad oficial, de manera que el Estado protege al tercero que confía en la apariencia tabular», en tanto que ni la denominada publicidad judicial ni el denominado registro de resoluciones puede suplir la que suministran los registros de personas ni pueden aspirar a cumplir su función. Sin perjuicio de que «a través de un coordinado sistema de publicidad, las resoluciones judiciales más significativas del concurso de acreedores puedan difundirse por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine (vid artículo 198 Ley Concursal y disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo).

En concreto, y en el marco de este esquema general, el artículo 2.1 del Real Decreto 685/2005, en su redacción dada por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, dispone que «la publicidad de las resoluciones judiciales previstas en el artículo 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se realizará a través del Registro Mercantil, si la resolución fuera inscribible en éste, y a través de un portal en Internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia», y su artículo 3, en su versión dada también por el Real Decreto 158/2008, bajo el epígrafe «Inclusión en la red de las resoluciones judiciales y remisión al Registro Mercantil Central», establece que «El registrador mercantil correspondiente al lugar del domicilio del concursado gestionará el tratamiento de los datos y su remisión al Registro Mercantil Central, si la resolución fuera inscribible en el Registro Mercantil, y al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, en los términos previstos en el artículo 9». Por otra parte, el acceso a la información del portal de Internet será público, gratuito y permanente, y éste contendrá los correspondientes enlaces seguros a la base de datos pública de los registradores mercantiles para que el interesado pueda contrastar la información con la que obre en el Registro Mercantil en el que se encuentre inscrito el sujeto declarado en concurso de acreedores (cfr. artículo 6.1 y 2). Finalmente, el artículo 9.3 regula la función coordinadora y de difusión de la información concursal que corresponde al Registro Mercantil imponiendo la obligación al registrador mercantil de remisión de la información procesada relativa a las resoluciones judiciales previstas por el artículo 198 de la Ley Concursal al Registro Mercantil Central y al Colegio de Registradores de España, o bien sólo al Colegio de Registradores en caso de tratarse de resoluciones no inscribibles en el Registro Mercantil, con el mismo fin, comunicando también la inhabilitación al índice centralizado de incapacitados del mismo Colegio. Esta regulación permite, pues, a través de los sistemas de interoperabilidad registral existente entre los diferentes Registros, que los registradores de la propiedad puedan conocer el contenido del Registro Mercantil por medios telemáticos, contenido que no puede ser desconocido pues sus efectos legitimadores derivados de la presunción de exactitud y validez de su contenido se producen frente a todos (cfr. artículos 20 y 21 del Código de Comercio, y 7 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil).

Extremos todos ellos legitimadores de la consulta efectuada que, como luego se detalla, ha de considerarse al día obligatoria muy especialmente en materia concursal.

3. Al margen de los anteriores planteamientos, centrando la discusión en el específico precepto que da pie al debate, debe accederse a la misma conclusión pues parece incuestionable que la expresión «Los registradores calificarán... las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro» empleada por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe interpretarse en términos que eviten quede reducida a un concepto estricto de asientos existentes en el propio Registro a cargo del registrador o, más aún, a los vigentes en la hoja registral del bien objeto del documento calificado.

Ciertamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, como se ha declarado reiteradamente, no permite utilizar datos conocidos por el registrador extrarregistralmente, pero tal proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes Registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad, siempre, claro está, respetando las exigencias de principios registrales básicos como el de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral, consagrados por los artículos 17, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

En este punto, debe recordarse que el principio de prioridad, como el de inoponibilidad, despliegan sus efectos respecto de títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los

mismos, determinando que el que accede primeramente al Registro se anteponga al que llega después, bien de forma excluyente (cierre registral), bien de forma preferente (rango registral), según la compatibilidad entre ambos. A ese conflicto es aplicable la doctrina reiteradamente declarada por esta Dirección General de que el registrador no puede tener en cuenta en su calificación documentos presentados después, contradictorios o incompatibles con el primeramente presentado, si con ello se produce una desnaturalización del propio principio de prioridad.

Esos principios y esa doctrina, en cambio, no juegan respecto de documentos que sólo afectan a la situación subjetiva del otorgante del documento, los cuales no plantean un conflicto objetivo con documentos relativos al dominio o a derechos reales, sino que, al contrario, ofrecen la posibilidad de realizar una calificación más adecuada a la legalidad a la vista de la capacidad de los otorgantes (artículo 18 Ley Hipotecaria).

A estos efectos, la declaración de concurso, así como su inscripción o anotación, no constituye, propiamente, una carga específica sobre una finca o derecho, que haya de ordenarse registralmente con otras cargas o actos relativos al dominio de aquéllos, conforme al principio de prioridad consagrado por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria. La constatación registral de la declaración del concurso hace pública la situación subjetiva en que se coloca al concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio, de modo semejante a las inscripciones de resoluciones sobre incapacitación contempladas en el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (R. 21 de julio de 2011). Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nace con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, «que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme» (artículo 21.2 de la Ley concursal), con independencia del conocimiento que de él tengan los otorgantes y de que se haya dado o no al auto la publicidad extrarregistral y registral prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley concursal o en el Registro público concursal regulado por el artículo 198 de la misma Ley. Desde la fecha del auto de declaración del concurso, los actos que tienen por objeto bienes integrados en el patrimonio del concursado deben ser calificados de conformidad con las restricciones impuestas al deudor.

Por tal motivo, el registrador no puede, desconociendo tales restricciones, permitir el acceso al Registro de actos otorgados por el deudor concursado que la propia Ley concursal considera anulables y dispone que no «podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme» (artículo 40 de la Ley Concursal). En cuanto tales efectos se producen desde la fecha del auto de declaración del concurso y no se detienen ante la buena fe o ignorancia de quienes fueron parte en el contrato, también han de ser tenidos en cuenta a la hora de calificar el acto viciado, siempre que la situación concursal le conste de forma fehaciente al registrador.

Esta constancia puede derivar de asientos previos en la misma hoja registral del bien de que se trate (artículo 24 de La Ley Concursal), pero también de asientos vigentes en el Libro de incapacitados. Así lo señaló la R. 29 junio 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, aplicable a la legalidad vigente sobre el concurso de acreedores: «... la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor... No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapitados; es cierto que, de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales, habrían de constar, además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas, el que no se haya practicado esta anotación, no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación procedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación...». En el mismo sentido, la R. 23 de septiembre de 2011, para un caso de quiebra, señala que «es cierto que, a pesar de hallarse caducado el asiento relativo a la quiebra en el folio abierto a la finca, en el Libro de Incapitados consta un asiento de declaración de quiebra no sujeto a caducidad y que ha de ser tenido en consideración por el registrador en su calificación conforme a lo establecido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria...».

Desde otra perspectiva ha de destacarse que la exégesis literal y sistemática del propio artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en el que funda su informe el notario autorizante de la escritura, conduce también a una solución distinta a la que preconiza y que no puede ser mantenida por las siguientes razones adicionales:

a) Acudiendo a los cánones interpretativos básicos debe partirse de que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria habla únicamente de los asientos del Registro sin añadir, conforme habría hecho de haber sido ésa su intención, «de que sea titular». Hay que recordar por ello el principio hermenéutico en cuya virtud «donde la ley no distingue, no se puede distinguir». Es más, el artículo 65.4.º del mismo cuerpo legal, al hablar de la calificación, apunta que se hará en base a lo que resulte de «los asientos del Registro con él relacionados». Dada la literalidad del precepto, es obvio que el pronombre «él» que utiliza no se refiere al Registrador sino al título, por lo que hay que concluir que la calificación ha de basarse en todos los asientos, sea cual fuera el Registro en que consten, que se refieran al título que recoja el acto o contrato.

Por otro lado, la referencia del artículo 18.1.º LH a los medios de calificación consistentes en los documentos presentados y en los asientos del Registro no es una limitación intrínseca de la función calificadora sino que significa que el Registrador no puede fundar su calificación en meras noticias o documentos privados no inscribibles y que el procedimiento registral requiere un requisito previo antes de la calificación, que es la presentación, por lo que dicho carácter no impide, sino todo lo contrario, que se presenten otros documentos principales o complementarios, para un mejor acierto en la calificación e incluso por exigencias del deber de calificar.

Ha de tenerse finalmente en cuenta, en relación con este punto, que la limitación cognoscitiva que en el procedimiento registral se establece por el legislador no obedece sino a razones de agilidad y evitación de costos adicionales al interesado. Ninguna de estas finalidades se ve perturbada por el hecho de consultarse el Registro Mercantil ya que tal consulta se efectúa sin costo adicional ni económico ni temporal para el usuario.

b) A lo anterior debe añadirse que el ya citado artículo 222.8.2.º de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece que «los Registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los Órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los Notarios».

Esta colaboración entre Registradores se establece pues en el ejercicio de su función pública una de cuyas partes o elementos indiscutibles lo constituye la función de calificación que le atribuyen los artículos 18 y 65.4.ª de la LH.

La propia Ley de impulso de reformas para el impulso de la productividad, BOE, 19 de Noviembre de 2005, modificó el artículo 222.10.º de la Ley Hipotecaria desarrollando esa obligación de colaboración diciendo: «La manifestación de los libros del Registro deberá hacerse, si así se solicita, por medios telemáticos. Dicha manifestación implica el acceso telemático al contenido de los libros del Registro. A tal efecto, si quien consulta es una Autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio y cargo, cuyo interés se presume en atención a su condición, el acceso se realizará sin necesidad de intermediación por parte del registrador».

Resulta claro que, si la ley prevé tal acceso a favor de todos los funcionarios públicos y el Registrador lo es, será porque, al calificar, ha de valorar los datos que resulten de esa consulta, de igual modo a cómo se supone que el Notario o la Autoridad también lo harán.

Por todo ello la interpretación que se cuestiona es anacrónica y absurda: se faculta al Sr. Notario y al Sr. Registrador para que, en el momento de realizar su función –autorizar la escritura o inscribir– puedan tener presentes todos los datos que fluyen de cualquier Registro y, a la par, se estaría negando que unos y otros puedan ser tenidos en cuenta. De esta manera la consecuencia hermenéutica que de ello deriva es incongruente y por ende inadmisibile.

c) Desde una perspectiva de pura justicia material es evidente que lo verdaderamente importante es el buen funcionamiento del sistema de seguridad jurídica cuya tutela es la función que el Registrador tiene encomendada, y resulta absurdo concluir que, porque las partes o el funcionario que ha autorizado un documento no han consultado, al tiempo de otorgarlo, el Registro Mercantil, el Registrador de la Propiedad tiene que inscribir el título para el que su disponente estaban legalmente inhabilitado y permitir que, merced al juego del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se puedan causar unos perjuicios y situaciones irreversibles derivados del principio de fé pública registral.

d) Finalmente el hecho de impedir la valoración de tales elementos –obligados por otro lado por el principio de oficialidad probatoria sancionado por el art. 78 de la Ley 30/1992, de aplicación a todo procedimiento administrativo del que, en alguna medida, también participa el procedimiento registral conducente a la inscripción– determina que, de nuevo, ceda por su base el soporte normativo en que se funda el alegato. De dicho precepto deriva que, cuando como en este caso ocurre, las consecuencias que se anudan a la situación concursal escapan del ámbito de la autonomía de los contratantes y se insertan en un ámbito imperativo tendente a asegurar los intereses públicos que el buen orden del concurso garantiza, parece incuestionable concluir que la consulta no solo es lícita sino obligada.

Es oportuno subrayar en otro orden de cosas la trascendencia que en el ámbito probatorio tiene en la actualidad, tras la LEC la idea de notoriedad, presente por ejemplo en el art. 281.4.º de la LEC para relevar de prueba alguna a los hechos que sean notorios, y que lleva al absurdo extremo la idea de que el Sr. Registrador en su calificación debe mirar hacia otro lado ante la objetiva y notoria evidencia de obstáculos insalvables que, sin embargo, no fluyen de los asientos de la finca pero sí de los Boletines Oficiales.

A tal efecto el artículo 23 de la Ley Concursal sanciona la necesidad de publicación en el BOE de la declaración de concurso de forma que, en orden a las consecuencias que de tal declaración deriva, ha de concluirse que tal publicación integra el ordenamiento vigente por lo que hay que estimarlas conocidas por todos en función del propio mandato legal sancionador de la publicación.

Siendo ello así es evidente que ha de tenerse en cuenta por los funcionarios del Estado tal y como pasa con las leyes, disposiciones y demás actos administrativos publicados por el BOE.

Y, desde esta óptica, enlazando con la idea de notoriedad inicialmente expresada, parece incuestionable que la publicación en el BOE, al menos, rinde notorios los datos que publica pues no cabe mayor notoriedad que la derivada de la publicación en el propio Boletín Oficial de tal forma que es evidente que no pueden ser desconocidos por nadie y menos, sin duda, por los funcionarios del Estado quienes, en sentido contrario al pretendido, incluso podrían incurrir en la eventual responsabilidad derivada de su desconocimiento.

A resultados de cuanto antecede resulta oportuno rescatar la mejor doctrina de este Centro contenida en la Resolución de 15 de abril de 2004, precisada de una matización final que trae causa de cuanto antecede.

A tal efecto, en orden a la posibilidad de consultar el Registro Mercantil por parte de los Registradores, en el momento de ejercer su calificación, cabe reproducir los términos con que se pronunció este Centro Directivo al decir a propósito de dicha consulta que «ésta no ha quedado excluida por el artículo 98 de la ley 24/2001, puesto que el registrador con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes y ello incluye lógicamente las facultades de los poderdantes. Si bien es cierto que tras la redacción del artículo 98 dicha facultad ha quedado circunscrita a los términos de dicho artículo, el Registrador puede corroborar este juicio de suficiencia en ejercicio de su función calificadora, por lo que será en estos casos en los que podrá acudir al Registro Mercantil para comprobar la suficiencia de dicho poder, ocasionando de este modo los menores perjuicios posibles».



Consulta que, como se ha justificado anteriormente, ha de considerarse necesaria al menos en supuestos como el que nos ocupa en el que la situación concursal determina una serie de efectos ex lege que no pueden ser obviados por el Registrador de cara a asentar los títulos afectados por la situación concursal del otorgante.

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, 16 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 20 -

**3597** *Resolución de 16 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 3 a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles en ejecución de un contrato de obra. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don L. P. D., en nombre y representación de la sociedad «Iracema de Inversiones, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, doña María Pilar Vaquer Escudero, a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles en ejecución de un contrato de obra.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Rafael Bonardell Lenzano el día 3 de agosto de 2011, se formaliza la transmisión de veinticinco plazas de garaje por «Geexpark, S.L.–Grupo Dico Obras y Construcciones S.A., la Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de Mayo», denominada en abreviatura «UTE Bélgica», a favor de la sociedad «Iracema de Inversiones, S.L.».

En la escritura se expone que el 25 de febrero de 2009 «UTE Bélgica» y la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.» suscribieron un contrato –cuya fotocopia queda unido a la matriz– por el que la primera encargó a la segunda la realización y ejecución de los trabajos de construcción de determinado garaje-aparcamiento.

En el párrafo diecisiete de la estipulación cuarta del referido contrato de obra que consta protocolizado en la propia escritura, establece que «Si una vez finalizado el parking y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago por la construcción, la propiedad se compromete a saldar dichos importes mediante la dación en pago a la constructora de tantas plazas de aparcamiento como sean necesarias para saldar la deuda pendiente, siendo el precio de valoración de las plazas de coches de 15.000 euros cada una, IVA excluido y de moto 7.000 euros cada una IVA excluido. A dicho fin, terminadas las obras, otorgada la correspondiente licencia de actividad/apertura y una vez hayan sido entregadas todas las plazas vendidas hasta esa fecha, la propiedad otorgará escritura de dación en pago de deuda a favor de la constructora o de la persona física o jurídica que esta designe, mediante la transmisión de la plazas de aparcamiento no vendidas que elija la constructora, al citado precio más IVA correspondiente».

Se añade que las obras de construcción del garaje-aparcamiento han sido finalizadas, habiéndose formado 268 plazas de aparcamiento mediante escritura de obra nueva y división horizontal otorgada el 15 de abril de 2011, si bien quedan importes pendientes de pago por parte de «UTE Bélgica» a la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.».

Asimismo, se expresa «Que, de conformidad con lo previsto en el párrafo diecisiete de la Estipulación Cuarta del referido contrato, anteriormente transcrito, la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.» ha designado, entre otras, a la mercantil «Iracema de Inversiones. S.L.» para la adquisición de las plazas de aparcamiento descritas en el expositivo anterior y que serán objeto de la transmisión en pago de la deuda de U. T. E. Bélgica».

Por ello, se acuerda que con la entrega de las veinticinco plazas objeto de la transmisión convenida «UTE Bélgica» liquida parcialmente la deuda con la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.», en la cuantía de 442.500 euros, I.V.A. incluido.

Debe hacerse constar que la titularidad registral de cada una de las fincas transmitidas figura, en cuanto al «100,00 % (Totalidad) del pleno dominio» a nombre de la mencionada unión temporal de empresas, con el N.I.F. que se especifica.

#### II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 3 el día 6 de septiembre de 2011; y, el 23 de septiembre fue objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora doña María Pilar Vaquer Escudero, que se transcribe únicamente respecto de los defectos objeto de recurso:

«... Hechos:

I. Mediante el precedente documento, en ejecución del contrato de obra que se dice suscrito el 25 de Febrero de 2009, entre UTE Bélgica y «Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.», que se incorpora al mismo, y según lo estipulado en el apartado 17 de su cláusula, se transmiten 25 plazas de aparcamiento a la sociedad «Iracema de Inversiones S.L.»:

Falta expresar la causa de la dación operada a favor de la citada sociedad «Iracema de Inversiones S.L.». Dado que con carácter general, la existencia y licitud de la causa, como elemento esencial que es del negocio traslativo, determinante no solo de la validez, sino también de sus efectos, es uno de los extremos objeto de calificación, debe inexcusablemente constar en el documento, sin que pueda jugar en el ámbito registral la presunción que establece el artículo 1277 del Código Civil.

II. ...

III. ...

IV. Mediante consulta telemática al Registro Mercantil de Madrid resulta que una de las sociedades componente de la Unión Temporal de Empresa, en abreviatura UTE Bélgica, «Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.», actualmente denominada «D.H.O. Obras y Construcciones S.A.», se encuentra en situación concursal, según resulta de la anotación letra A, de la hoja de la sociedad, de fecha 6 de abril de 2009, practicada mediante auto dictado el 16 de marzo de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil N<sup>o</sup> 6 de Madrid, declarado firme el 15 de abril siguiente, convertida en inscripción por la 62<sup>a</sup>, de fecha 10 de diciembre de 2009 –donde consta la inscripción de los administradores concursales–. La referencia situación concursal de la sociedad se ha hecho constar en las notas informativas emitidas al amparo del artículo 354 del Reglamento Hipotecario.

Al no tener la unión temporal de empresas personalidad jurídica propia, las limitaciones de capacidad que afecten a uno de sus miembros, «Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.», actualmente denominada «D.H.O. Obras y Construcciones S.A.», le afectan, pues su régimen jurídico implica una participación directa en los resultados, que deben ser integrados en el concurso. La afectación de los bienes al régimen especial de titularidad de la U.T.E. no implica que no pertenezcan con esta limitación dispositiva, directamente a cada miembro, y por tanto se vea afectada a su vez por las vicisitudes sociales de cada empresa.

Para la inscripción de la transmisión instrumentada en el precedente documento, posterior a la declaración de concurso de «Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.» -aunque se realice en ejecución de un contrato de obra que se dice suscrito el 25 de febrero de 2009, documento que por otra parte no tiene fecha fehaciente, de conformidad con el artículo 1227 del código civil-, es preciso autorización judicial, como establece con carácter general la ley concursal, si bien es suficiente la intervención de los administradores concursales, siempre que el acto se encuentre dentro del giro o tráfico de la empresa (siendo posible incluso el supuesto de autorización general otorgada por los administradores, conforme al artículo 44. 2 de la ley concursal).

Fundamentos de Derecho:

I. Artículos 1261, y 1275 del Código Civil; y RDGRN de 28 de enero de 1999, y 15 de marzo de 1999.

II. ...

III. ...

IV. Artículos 24, 43. 2, 43. 3, y 44.2 de la Ley concursal 22/2003, de 9 de julio; ley 18/1982 de 26 de mayo, y RDGRN de 25 de marzo de 1993.

Los defectos señalados son de carácter subsanable

Contra esta calificación cabe interponer los siguientes recursos:...».

### III

La calificación se notificó al presentante el 5 de octubre de 2011. El 4 de noviembre don L. P. D., en nombre y representación de la sociedad «Iracema de Inversiones, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación. En el escrito de recurso, que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 17 de noviembre, se alegan los siguientes fundamentos de derecho:

1.º A la vista del contenido de la escritura, queda meridianamente claro, sin necesidad de efectuar un ejercicio de interpretación, que la causa de la dación en pago formalizada a través de la escritura cuya inscripción registral se pretende, es el pago del precio del contrato de ejecución de obra suscrito el 25 de febrero de 2009, entre las entidades UTE Bélgica y Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L., cuya estipulación cuarta, contempla la posibilidad de pagar el precio de dicho contrato mediante la dación en pago, de las plazas de aparcamiento que sean necesarias, mediante el otorgamiento de escritura de dación en pago de deuda a favor de la constructora «o de la persona física o jurídica que ésta designe». De hecho, en la propia escritura objeto de calificación, los comparecientes pactaron el precio de la obra que quedaba pendiente a cargo de «UTE Bélgica» después de la dación en pago objeto de inscripción y que tuvo como causa, así pues, saldar parcialmente la deuda que se tenía contraída por la transmitente con la contratista de las obras.

Lo que la constructora, la mercantil Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L., en ejercicio de la facultad conferida

en el contrato de obra, realizó en la propia escritura objeto de inscripción fue simplemente ejercitar la facultad de designación de un tercero, en este caso la mercantil «Iracema de Inversiones, S.L.», como entidad a cuyo favor se transmitieron las plazas de garaje que constan en la referida escritura en dación en pago de la deuda derivada del referido contrato de obra de 25 de febrero de 2009.

Existiendo, por tanto, causa de la obligación, se cumple lo dispuesto en el artículo 1261 del Código Civil para la existencia del contrato y sus efectos jurídicos, sin que quepa por tanto calificación negativa registral por este motivo ya que como así reconoce la Resolución de esta Dirección General de 9 de junio de 2001 «... El contrato por el que se produce el traspaso de la propiedad del bien es una dación en pago de deudas perfectamente admitido en nuestro Derecho, tanto en su faceta de modo de exención de las obligaciones, como en su aspecto de contrato traslativo del dominio y asimilable a la compraventa, por lo que la causa consta explícitamente en el contrato. El hecho de que la deuda no aparezca plenamente justificada cae fuera del ámbito de la calificación del Registrador, que no tiene por qué entrar en averiguaciones sobre si son ciertos o no los hechos que exponen los contratantes y que, en afirmación de éstos, dieron origen a la deuda que ahora se extingue».

2.º El único argumento de fondo en el que se apoya la calificación objeto del presente recurso es, según se razona en el Hecho IV de la misma, que uno de los miembros de la transmitente de propiedad, «U. T. E. Bélgica», la mercantil «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», está declarada en concurso por Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, de 16 de marzo de 2009. Por ello estima la calificación registral que bien se requeriría autorización judicial expresa de la transmisión por parte del Juzgado de lo Mercantil que conoce del repetido concurso, bien la intervención de la administración concursal de la referida integrante de «U. T. E. Bélgica» o bien la acreditación de la existencia de una autorización general de dicha administración concursal al amparo de lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley concursal.

Procede dejar sin efecto la citada calificación registral negativa, en la medida en que no concurren los defectos de fondo calificados, según seguidamente se argumenta:

a) Transmisión previa a la declaración de concurso.

La escritura pública de transmisión de inmuebles de 3 de agosto de 2011 fue otorgada, según reconoce la propia calificación recurrida de forma expresa, en ejecución de un contrato de obra suscrito entre transmitente y receptora el 25 de febrero de 2009, con anterioridad, por tanto, a la declaración de concurso de una de las integrantes de «U.T.E. Bélgica» (Auto de 16 de marzo de 2009, como dice la propia calificación recurrida), encontrándose la otra de sus integrantes o componentes «in bonis».

La primera apreciación registral de la que se discrepa es la negativa de toda eficacia a dicho contrato de obra que sostiene la Sra. Registradora amparándose exclusivamente en la aplicación del artículo 1227 del Código civil, cuando en este caso la fehaciencia de la fecha está reconocida por las partes en la misma escritura. Por ello resulta de aplicación la reiterada doctrina jurisprudencial que viene interpretando el artículo 1227 del Código civil en sus justos términos. Así, por todas, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2007, cuando entiende que «Constituye doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 9 de junio de 1997, 7 de noviembre de 2002, 21 de marzo de 2003 y 15 de febrero de 2007, entre otras muchas) la de que «la norma del artículo 1227 del Código Civil es operante sólo cuando el hecho a que se refiere el documento no se puede acreditar más que a través de él, lo que no ocurre si la realidad de la fecha se corrobora por otras pruebas practicadas», de tal suerte además, prosigue la Sentencia de 30 de diciembre de 2005., que «los supuestos del artículo 1227 CC no constituyen numerus clausus a efectos de determinar la fecha de otorgamiento de un documento, pues la autenticidad de la misma puede acreditarse por los diversos medios de prueba, como se desprende de las SSTS de 14 de octubre de 1997 y 22 de febrero de 2002. Conforme a lo expuesto puede concluirse que el citado artículo 1227 del Código Civil sólo es aplicable cuando no existan otros medios justificativos de la realidad y certeza de la fecha consignada en el documento privado».

Y es que, lo que ha venido a hacer la calificación objeto de este recurso es identificar los supuestos del artículo 1227 del Código civil como numerus clausus, habiendo, por contra, como hay, el reconocimiento de la autenticidad y de la fecha del contrato de 25 de febrero de 2009, del que deriva la transmisión de la propiedad pendiente de inscripción, por parte de un tercero.

Consecuencia de lo expuesto es que la transmisión de propiedad objeto de calificación no es un acto de disposición de bienes que haya tenido lugar tras la declaración de concurso, sino antes de la misma, de manera que las limitaciones a las facultades patrimoniales del deudor concursado por efecto de la Ley concursal –que como se argumentará posteriormente no pueden proyectarse sobre la Unión Temporal de Empresas contratante– no llegan tan siquiera a entrar en juego.

Resulta, por tanto, de aplicación en este caso sensu contrario la doctrina de la Resolución de esta Dirección General de 3 de junio de 2009. Y es que, además, en este caso la incidencia que pudiera tener la exigencia de autorización de la administración concursal resulta irrelevante para el interés de la masa.

No cabe duda de que la intervención de las facultades patrimoniales del concursado, contemplada en los artículos 40 y ss. de la Ley Concursal, tiene por objeto, como ya ha señalado la mejor doctrina concursalista la protección de los intereses de los acreedores.

En este supuesto esa misma finalidad se obtiene a través de, en su caso, la reintegración de la transmisión de propiedad objeto de esta calificación para el caso de que se estimase que la misma se hubiese concertado en perjuicio de la masa activa del concurso (artículo 71 de la Ley Concursal), tal y como expresa la invocada Resolución de 3 de junio de 2009.

b) La contratación por parte de una Unión Temporal de Empresas. Imposibilidad de afección por declaración de

concurso de uno de sus miembros.

Al margen de lo hasta ahora expuesto, para el supuesto de que se estimase que la transmisión de propiedad objeto de la calificación no trajese causa en contrato anterior a la fecha de declaración de concurso de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», y con fuerza más que suficiente para la estimación del presente recurso, es preciso llamar la atención acerca de que tanto el contrato de obra de febrero de 2009, como la escritura pública de 3 de agosto de 2011 objeto de la calificación recurrida, fueron contratos concertados por el Gerente Único de «U. T. E. Bélgica».

La figura del Gerente Único de las Uniones Temporales de Empresas viene exigida por el artículo 8.d de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, de régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional, a quien, además, se le atribuyen «los poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes», con el objeto evidente de que las actuaciones de la U. T. E. se lleven a cabo «precisamente a través del gerente, nombrado al efecto, haciéndolo ésta constar así en cuantos actos y contratos suscribe en nombre de la Unión».

Es claro, pues, que el Gerente Único actúa exactamente igual que lo hace cualquier administrador de una persona jurídica, lo que debe determinar bien claramente que la U. T. E. constituye un ente personificado, distinto y autónomo de sus miembros, que ya ha sido calificado por la jurisprudencia como sociedad colectiva (así, Sentencia de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 de marzo de 2011).

La misma tesis jurisprudencial se desprende del criterio mantenido por esta Dirección General desde la Resolución de 25 de marzo de 1993, cuando dejó sentado que «procede hacer constar en el Registro la afectación social de los bienes adquiridos para la Unión, la cual, por lo dicho, no equivale a que entre los socios quede constituido un condominio por cuotas sobre cada uno de los bienes. En la inscripción habría de constar, pues, las circunstancias necesarias para que quede expresada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscriba [cfr. artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario] tal como resulte de la realidad sustantiva acreditada por la titulación presentada al Registro», en claro reconocimiento de que las UTEs como tales, y además como también se ha admitido por la Sra. Registradora de Propiedad número 3 de Fuenlabrada, son las titulares registrales de bienes, lo que, a su vez, viene a ratificar que las vicisitudes concursales de uno de sus miembros como no afectan a la UTE no pueden restringir las facultades de representación, administración y disposición de su Gerente Único.

Todo ello determina que la personificación del ente U. T. E. como sociedad externa colectiva le haga autónomo a estos efectos de posible afectación por la situación concursal de uno cualquiera de sus miembros, pues el Gerente Único de la U. T. E. no se ve separado ni intervenido en sus labores de gestión y administración propias del ejercicio de su cargo. En línea con lo anterior está admitido por la doctrina y la jurisprudencia que el concurso de uno cualquiera de los miembros integrantes de una Unión Temporal de Empresas no acarrea el concurso de esta última como tal, por lo que de nuevo deviene de aplicación la doctrina de la Resolución de 3 de junio de 2009, cuando dice que «se produce el cierre registral respecto de los actos dispositivos que, con posterioridad a la declaración de concurso, realice el deudor con infracción de la limitación consistente en la suspensión de sus facultades de disposición y en la consiguiente sustitución del mismo por los administradores concursales». Y es que, esta Resolución centra el objeto de controversia en aquellos supuestos en que se trata de calificar «actos dispositivos que realice el deudor», cosa que no ocurre en el presente supuesto, por lo que el acto dispositivo de la Unión Temporal de Empresas in bonis es inmune a las vicisitudes concursales de la deudora.

De esta manera resulta evidente que no se puede pretender que la declaración de concurso de uno de los miembros de la U. T. E., ya suponga intervención ya separación de sus administradores, haya de implicar la intervención o separación del Gerente Único de la U. T. E. en la que el concursado participe, pues como ha expresado determinado autor sólo «si el Gerente Único de la UTE fuera una de las empresas en concurso, su administración concursal debería intervenir en la gestión de la UTE, en función de las facultades conservadas a la concursada por el auto de declaración de concurso en concreto», por lo que en los casos en que el Gerente Único no es la empresa concursada no hay afectación del mismo por la declaración de concurso de uno de sus miembros. Además, la propia Sra. Registradora de la Propiedad n.º 3 de Fuenlabrada reconoció tal situación jurídica, pues no advirtió la existencia de insuficiencia de representación de «UTE Bélgica» por su tantas veces citado Gerente Único.

En favor de esta conclusión cabe tener en cuenta el hecho de que el propio contrato de U. T. E., por mor de la previsión del artículo 61.2 de la Ley Concursal, haya de mantenerse vigente pese a la declaración de concurso de uno de sus miembros. Y la consecuencia de todo ello no puede ser otra que la inmunidad de la transmisión objeto de la calificación recurrida en este momento en relación con la intervención de la administración de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.». Debe insistirse en que quien concursó fue en este caso no la propia U. T. E. sino uno de los miembros componentes de la misma, por lo que no resulta posible utilizar la analogía para entender que la intervención de la administración de uno de los miembros de la U. T. E. es intervención de la U. T. E. y limita las facultades de administración y disposición del Gerente Único de esta última. El apoderamiento colectivo que supone la designación del gerente único de la U. T. E. impide su afectación por la declaración de concurso de uno de sus miembros e implica la imposibilidad de hacer trascender la intervención de esos miembros hacia una intervención de la U. T. E. Es más, ya para concluir con este argumento, conviene olvidar que no existe previsión legal alguna que implique la declaración de concurso de un miembro de una U. T. E. haya de acarrear la separación del Gerente Único de la misma.

c) La existencia de precedentes contrarios.

Debe, por último, recordarse que buena muestra de que ha de procederse a estimar el presente recurso gubernativo es que la misma Sra. Registradora de la Propiedad número 3 de Fuenlabrada ha venido admitiendo la inscripción a favor

de otros terceros de la titularidad de otras plazas de garaje que traen causa de escrituras de compraventa posteriores al 16 de marzo de 2009 y en los que únicamente se hace referencia a contratos privados anteriores a esa fecha, sin que en el otorgamiento de las correspondientes escrituras de transmisión se haya hecho mención alguna a autorización general de operaciones del concursado por parte de la administración concursal de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», ni a autorización expresa de cada una de las transmisiones por parte de dicha administración concursal, ni, mucho menos aún, se haya acreditado la existencia de una autorización judicial individual (para acreditarlo se aportan determinados documentos –notas simples registrales correspondientes a las fincas registrales números 28868 y 28832 y varias escrituras públicas otorgadas con fechas 7 de junio de 2011 y 1 de junio de 2011, posteriores a la declaración de concurso de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», en relación con las plazas de garaje correspondientes con las fincas registrales descritas).

#### IV

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el Notario autorizante hizo las siguientes alegaciones, con adhesión a los motivos y fundamentos esgrimidos en el escrito de impugnación presentado por el recurrente:

1.º Respecto del defecto relativo a la declaración en concurso de una de las sociedades integrantes de la unión temporal de empresas, debe tenerse en cuenta que tal situación no consta anotada en el Registro de la Propiedad, sino que, según revelan la información remitida a la notaría y la nota de calificación, ha llegado a conocimiento de la Registradora a través de una «consulta telemática al Registro Mercantil de Madrid», fuente de información que le impide tener en cuenta la particularidad así descubierta a la hora de dictaminar sobre la procedencia de la inscripción solicitada. El art. 18 de la Ley Hipotecaria limita los medios de calificación a lo que resulte del título presentado «y de los asientos del Registro». En el presente caso, la intervención o suspensión de las facultades de administración de la concursada no figura anotada en la forma prevista en el art. 24.4 de la Ley Concursal en los folios correspondientes a las fincas transmitidas.

Aduce la Registradora que la referencia a la situación concursal se hizo constar en las notas emitidas al amparo del artículo 354 del Reglamento Hipotecario, sin reparar en que la referida mención carece de trascendencia alguna, pues, conforme al artículo 354.a.2ª del Reglamento Hipotecario, la información suministrada a los Notarios habrá de proporcionar los datos relativos a la descripción de la finca (si variasen respecto de los consignados en la solicitud), a su titular y, sintéticamente, a los esenciales de las cargas vivas que le afecten, circunscribiéndose a los que figuren en el folio registral de la finca y en los asientos de presentación concernientes a ella. En consecuencia, resulta oficiosa la alusión al concurso de acreedores de una las sociedades miembros de la UTE, pues en la delimitación legal de la tarea calificadora no entra la labor de investigación en otros registros públicos dirigida a completar o subsanar la información eventualmente insuficiente o defectuosa contenida en los asientos del regentado por quien la realiza.

Con independencia de lo anterior, cabe advertir que la falta de reflejo tabular del concurso de uno de los miembros de la UTE en la hoja registral de las fincas de titularidad común, lejos de evidenciar una anomalía en el cumplimiento del encargo dirigido al juez y al procurador en el artículo 24.5 de la Ley Concursal, proporciona una muestra de la improcedencia de los asientos de esa índole en el caso que nos ocupa, pues el régimen de limitaciones que el concurso impone al declarado insolvente no se extiende al sistema de administración ordinaria de las uniones temporales de empresas en las que participe.

2.º Según la nota de calificación, al no tener personalidad jurídica la unión temporal de empresas, las limitaciones de capacidad que afecten a uno de sus miembros aquejan igualmente, en la proporción correspondiente, a las facultades sobre los bienes integrados en ella, de suerte que para su enajenación se requerirá autorización judicial, o al menos, si el acto está comprendido en la actividad ordinaria del deudor, la intervención de los administradores concursales, o la constancia de la autorización general concedida por éstos para determinados actos u operaciones propios del giro o tráfico de la empresa.

Dando por bueno el criterio seguido por la Registradora sobre la falta de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas (así lo establece en su dicción literal el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, «sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo regional»), no resulta admisible que de tal apreciación se derive la consecuencia de negarles a tales organizaciones colectivas todo grado de subjetivación, pues un examen mínimamente detenido de la normativa que les afecta revela el empleo de fórmulas unificadoras de la titularidad de relaciones jurídicas semejantes a las utilizadas en las sociedades de personas, por más que no alcance o otorgarles el nivel de personalización atribuido a otras figuras asociativas, como las sociedades de capitales, en las que priman los aspectos organizativos e institucionales sobre los sujetos integrantes de su base social. Este designio integrador se manifiesta en el requerimiento de que la entidad conjunta adopte una denominación o razón social, o en la exigencia del nombramiento de un gerente único que haga constar su condición «en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión» (artículo 8 Ley 18/1982).

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 1669 del Código Civil, las sociedades que carecen de personalidad jurídica se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Por su parte, el artículo 392 del mismo Código, tras caracterizar en el primer párrafo la situación de comunidad por la circunstancia de que la propiedad de una cosa o de un derecho pertenezca pro indiviso a varias personas, establece en el párrafo segundo que, a falta de contratos y disposiciones especiales, la comunidad se regirá por las prescripciones del Título 111 del Libro II del Código Civil (artículos. 392 a 406). Con relación a las uniones temporales de empresas, la aparente contradicción que presentan ambos artículos fue resuelta

por la Resolución de esta Dirección General de 25 de marzo de 1993 en favor de los aspectos societarios, sosteniendo que la titularidad de los partícipes no recae sobre todos y cada uno de los bienes compartidos, sino sobre el fondo común en su conjunto, de suerte que sus integrantes no pueden disponer individualmente de su cuota sobre elementos concretos, ni cabe el embargo de cuotas aisladas sobre ellos, ni tampoco ejercitar la acción de división de la cosa común. En definitiva, para este Centro, los elementos adscritos a la UTE se integran una comunidad de tipo germánico, fundada en la existencia de un vínculo contractual entre los comuneros que se impone sobre la mera situación de cotitularidad.

La configuración como comunidad en mano común viene inducida por la afectación del patrimonio colectivo al fin social a que se orienta. La «parte» correspondiente a cada miembro de la UTE representa una alícuota de ese patrimonio, pero no alcanza a los elementos concretos que lo integran. Las relaciones jurídicas de la unión no se anudan de manera directa a las personas de los socios individualmente consideradas, sino al conjunto de ellos como unidad singularizada. Las obligaciones asumidas no vinculan de forma mancomunada divisible a los miembros (artículo 1.138 Código Civil) sino de manera colectiva o unitaria a la organización conjunta (obligaciones en mano común), sin perjuicio de que, en caso de incumplimiento, por razones de garantía del tráfico, surja la responsabilidad solidaria de sus integrantes.

Esta estructura patrimonial concuerda, en la vertiente organizativa, con la previsión contenida en el apartado d) del artículo 8 de la Ley 18/1982, por cuya virtud los miembros de la UTE deberán proceder obligatoriamente a la designación de un gerente único, con poderes suficientes de todos y cada uno de ellos, para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, de suerte que «las actuaciones de la unión temporal se realizarán precisamente a través del gerente nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión». Se presenta así el gerente único como una figura necesaria a la que se otorga en exclusiva (así se desprende del adjetivo «único» y del adverbio «precisamente» empleados por la norma legal) la representación del interés común de los socios en el objeto de la unión, lo que aproxima sus caracteres a los de un órgano social, por más que la privación expresa de personalidad jurídica a tal fórmula asociativa obstaculice esa calificación doctrinal. En todo caso, no cabe negar que la imperatividad del cargo proporciona a la figura un notable grado de subjetivación, rasgo que destaca aun más al reparar en la tipicidad legal de las facultades representativas que han de serle conferidas. A ello se suma la característica distintiva fundamental de que la designación del titular del cargo dimana de un negocio jurídico unitario otorgado por el conjunto de sujetos que se encuentran vinculados entre sí por una relación de índole societaria, dirigido a ordenar la gestión de un negocio común.

La naturaleza contractual del acto de designación y apoderamiento del gerente, unida a la indivisibilidad del cometido que se le encomienda, confiere a su posición unos rasgos jurídicos notablemente dispares de los propios de un apoderado nombrado mediante una declaración unilateral. En efecto, el apoderamiento forma parte del contrato y es un instrumento necesario para su ejecución, de manera que la eficacia de aquél debe permanecer inmune frente a revocaciones o alteraciones en la situación personal de los miembros de la unión durante el tiempo de vigencia del negocio asociativo. A este respecto, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1987 (en la que se citan como antecedentes del mismo pronunciamiento las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1942, 1 de diciembre de 1944, 12 de junio de 1947, 3 de junio de 1950, 2 de noviembre de 1961 y 20 de abril de 1981), referida a un caso de mandato conferido por un conjunto de comuneros para el desarrollo de una promoción inmobiliaria, ya que el Alto Tribunal declara que tal supuesto «no es simple expresión de una relación de confianza o del simple interés del mandante, sino que responde a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que están interesados, no sólo el mandante o representado, sino también el mandatario y terceras personas, es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente bilateral o plurilateral que le sirve de causa o razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige o aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente» (cabe citar también como sustentadoras de la misma doctrina las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1991 y 24 de diciembre de 1993). Al igual que la libre extinción voluntaria de la representación resulta impedida en los casos en que el poder pierde su autonomía y, debido al desvanecimiento del elemento fiduciario en tales casos, se subordina a una relación contractual como medio de efectividad de la misma, este tipo de apoderamientos tampoco se verán privados de su vigencia cuando concurren otras causas inductoras de la pérdida de confianza, como la insolvencia del mandante.

Resulta unánimemente admitido que, en el régimen concursal español, impera como principio general en materia de contratos el de continuidad de su vigencia durante la tramitación del procedimiento, subsistencia que se produce con sujeción a la disciplina común sin más alteraciones que las introducidas por concretas normas especiales dirigidas a acomodar ese régimen a las particulares exigencias del tratamiento de la insolvencia. Tales prescripciones específicas son las recogidas en los artículos. 61 a 70 de la Ley Concursal, ninguna de las cuales afecta directamente a los contratos de índole asociativa como la UTE. En consecuencia, el negocio conjunto gestionado bajo esta fórmula deberá continuar su desarrollo por los cauces previamente establecidos, sin que la inmovilización patrimonial generada por el procedimiento concursal afecte a las operaciones integradas en su objeto, salvo, claro está, que comporten transferencias patrimoniales de la entidad insolvente a la organización conjunta (por ejemplo, pagos), pero tales limitaciones afectarán por razón de la primera y no por su participación en la segunda.

A la misma conclusión se llega si nos atenemos al tenor literal del art 40 de la Ley Concursal en su alusión a la intervención o suspensión «de las facultades de administración y disposición [del concursado] sobre su patrimonio», pues las que recaen sobre bienes adscritos a la UTE, en cuanto afecten a su tráfico ordinario, no forman parte de ese acervo de competencias al tiempo de la declaración de insolvencia, dado que han sido encomendadas de manera irrevocable al gerente único en los términos examinados.

Ello no significa que la administración concursal quede al margen del desenvolvimiento de la UTE y pierda toda

capacidad de actuación con respecto a ella. Podrá desde luego desempeñar su cometido en el ejercicio de los derechos que correspondan al concursado por su condición de socio, en la ejecución de las eventuales aportaciones comprometidas, en la recepción o exigencia de los repartos, restituciones o compensaciones que procedieran, o en la adopción de decisiones para actos que excedan del giro o tráfico. También deberán prestar su auxilio para instar, en su caso, la disolución de la sociedad al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.700-3º Código Civil

3.º Se estima finalmente necesario llamar la atención sobre la circunstancia de que el mismo Registro que ha calificado negativamente la escritura de referencia, ha inscrito con inmediata anterioridad un importante número de escrituras de compraventa de plazas de garaje otorgadas por UTE Bélgica como vendedora y autorizadas por el Notario don Luis Quiroga Gutiérrez (compañero de despacho del recurrente). Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar las autorizadas el día 27 de julio de 2011 con los números de protocolo 1.433, 1.434 y 1.435, las de 28 de junio de 2.011 con los números 1.224, 1.225 y 1.226, las de 16 de junio de 2.011 con los números 1.171 a 1.179, ambos inclusive, o las de 9 de junio de 2011 con los números 1.110 a 1.118 y 1.120 a 1.122, todos ellos inclusive. Es evidente que el proceder de la Registradora no permitía intuir el cambio de actitud que se manifiesta en la calificación recurrida.

## V

Mediante escritos con fecha 16 de diciembre de 2011, la registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 27 de diciembre.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 261, 609, 1257, párrafo segundo, y 1274 a 1277 del Código Civil; 2.4, 17, 18, 32, 34, 42.5, 99, 222.8 y 245 de la Ley Hipotecaria, y 10 51.10, 142, 143, 166.4, 178.1, 206, 332, 386 a 391 y 398 de su Reglamento; 21, 23, 24, 40, 55, 76.1, 80, 81, 148, 149 y 198 de la Ley 29/2003, de 9 de julio, Concursal; 20 y 21 del Código de Comercio; 7, 9, 61 bis y 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo; los artículos 106 a 115 de la Ley 24/2001; el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, modificado por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, así como la Orden 3473/2005, de 8 de noviembre; el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre uniones temporales de empresas; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007; la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996; así como las Resoluciones de esta misma Dirección General de 29 de junio y 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 2 de noviembre de 1992, 23 y 25 de marzo y 5 de mayo de 1993, 19 de enero de 1994, 19 de noviembre de 1999, 11 de septiembre de 2001, 20 de febrero de 2003, 10 de marzo de 2004, 15 de abril de 2004, 6 de julio de 2006 y 9 de diciembre de 2011.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

– Las dos sociedades que integran una Unión Temporal de Empresas habían suscrito un documento privado (que no reúne ninguno de los requisitos del artículo 1227 del Código Civil) con la sociedad «Grupo Emprearial de Obras Civiles, S.L.» por el que esta última se obligaba con las primeras a la construcción de ciertas plazas de aparcamiento. En dicho documento se pactó que si, una vez finalizadas las obras y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago, la Unión Temporal de Empresas (la propiedad) daría en pago a «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.» (la constructora) o a la persona física o jurídica que ésta designara, una serie de plazas de aparcamiento. Habiéndose construido doscientas sesenta y ocho plazas de aparcamiento y, en cumplimiento de lo pactado, las empresas que forman la Unión Temporal de Empresas transmiten a «Iracema de Inversiones S.L.», persona designada por la constructora, «que recibe y adquiere» «en pago de la deuda antes reseñada» veinticuatro plazas de garaje que se describen.

– La registradora, previa consulta telemática al Registro Mercantil, del que resulta la situación de concurso de una de las sociedades que forman la Unión Temporal de Empresas, suspende la inscripción, entre otros, por los siguientes defectos que son el objeto de este recurso:

1) Falta de causa de la transmisión que se hace a la empresa tercera, es decir, a «Paclar 2004 Promociones, S.L.U.».

2) Es precisa autorización judicial para la transmisión, dada la situación concursal de una de las partícipes en la Unión Temporal de Empresas, si bien bastaría consentimiento de los administradores concursales si el acto pertenece al giro o tráfico de la empresa.

2. En cuanto al primero de los defectos, la doctrina y las Resoluciones de esta Dirección General han exigido que conste en el título inscribible la causa por la que se produce la transmisión patrimonial.

En efecto, la doctrina más autorizada afirma que en nuestro derecho no caben los contratos abstractos. Y no solo eso es así, sino que un negocio transmisivo cuya causa no se exprese, es decir, el negocio base (iusta causa traditionis) que, con la tradición, produce la traslación (cfr. artículo 609 del Código Civil), no puede inscribirse. Aparte de que sería muy difícil la calificación, no podrían cumplirse exigencias formales expresas de la inscripción, pues nuestra Ley Hipotecaria exige la expresión de la «naturaleza del acto o contrato» (cfr. artículos 245 de la Ley Hipotecaria), y el «título genérico de adquisición» (cfr. artículo 51.10 del Reglamento Hipotecario), es decir, el tipo de negocio causal a que obedece la

transmisión.

En este mismo sentido se ha manifestado este Centro Directivo. Así, la Resolución de 20 de febrero de 2003 afirma: «Es doctrina de este Centro Directivo que, para que pueda registrarse cualquier acto traslativo, se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda, en primer lugar, cumplir con la función calificadora en su natural extensión, y después, practicar debidamente los asientos que procedan». Es evidente que no son iguales los requisitos exigidos para una enajenación a título gratuito o para una renuncia (cfr. artículos 99 de la Ley Hipotecaria, y 178 1 de su Reglamento), que para el que implique una enajenación a título oneroso (cfr. por ejemplo los artículos 166 y 261 del Código Civil). Y también de la causa o razón de la cancelación dependerá que sean unos u otros los asientos procedentes (cfr. por ejemplo artículo 240 del Reglamento Hipotecario). Y también es evidente que la eficacia de la inscripción dependerá del título material que la produzca. Y la Resolución de 10 de marzo de 2004 afirma que es doctrina reiterada de este centro directivo que para la inscripción de cualquier título traslativo se requiere que aparezca manifiestamente la causa onerosa o gratuita que lo determine, ya que es el único medio de que el Registrador, al calificar, tenga en cuenta los requisitos de capacidad y de forma que exige la Ley.

Dice la recurrente que la causa del negocio es una «causa solvendi», pero dicha causa, si bien justificaría la enajenación por el transferente (la propiedad) al otro contratante (el constructor), nunca lo haría con el título adquisitivo del tercero adquirente, que es precisamente el más importante para el Registro. En efecto, en las estipulaciones a favor de tercero –y aquí hay tal tipo de estipulación en cuanto se prevé que se pueda pagar, y de hecho se paga a un tercero-, existen dos tipos de relaciones causales: las de los contratantes propiamente dichos, y la de la persona del tercero favorecido, que aquí es a quien se dan en pago las plazas de garaje objeto de la transmisión. Pues bien, es esta última causa la que no se expresa, pues debería manifestarse una relación causal entre el constructor, que es quien debería haber recibido la dación en pago, pues es el acreedor, y el destinatario de la transmisión. Es más, como se dice anteriormente, es ésta la causa que más importa al Registro, pues es la que determina la adquisición por el que, de inscribirse, sería el titular registral, y, en consecuencia, la eficacia de su titularidad y del asiento que se practicara.

3. También afirma la recurrente que la situación concursal de una de las sociedades que forman la Unión Temporal de Empresas es posterior al contrato privado que se firmó en su día y cuya consecuencia es la dación en pago que ahora se realiza. Ello no es así, pues tal documento privado no cumple ninguno de los requisitos que señala el artículo 1227 del Código Civil para que su fecha pueda oponerse a terceros, como lo son los acreedores de la concursada. Dice la recurrente que existe fehaciencia, pues tal fecha ha sido ratificada por todos los comparecientes, y que la fehaciencia puede acreditarse por otros medios de prueba; pero es que resulta que en el caso presente no ha sido acreditada la misma por ningún medio que deba afectar a terceros. Por tanto, y, en conclusión, la única fecha de que se dispone con eficacia frente a terceros es la escritura objeto del recurso, por lo que ha de concluirse que, al ser el contrato privado de fecha no fehaciente, le debe afectar el concurso.

4. Dos son los argumentos del informe del notario: la cuasi-personificación de las Unión Temporal de Empresas. y la utilización por la registradora de un medio de calificación (la consulta al Registro Mercantil, que debe añadirse que su resultado fue comunicado en la información que solicitó la notaría antes de la firma del documento).

En cuanto a la primera de las cuestiones hay que afirmar con rotundidad que, si bien la doctrina ha hablado de medio-personas o cuasi-personas, es lo cierto que la personalidad jurídica existe o no existe, y de no existir, los bienes son de la titularidad de las componentes de la Unión Temporal de Empresas y, en consecuencia, sujetas a las situaciones que cada una de ellas arrosten.

De esta manera, en cuanto a la cuasi-personificación de la Unión Temporal de Empresas, es unánime la doctrina sobre la carencia de personalidad jurídica de este tipo de entidades, cualquiera que sea el grado de consideración de las mismas como centro de imputación de determinadas relaciones jurídicas, que, de ningún modo, alcanza a la titularidad del dominio sobre bienes inmuebles adquiridos a resultas de su actividad: el dominio corresponde directamente a las entidades que integran la Unión en proporción a su participación en ella y, por tanto, los actos dispositivos sobre tales bienes han de quedar afectados por la situación subjetiva en que, eventualmente, se encuentren aquéllas, como es el caso del recurso por la situación concursal en que ha sido declarada una de las entidades.

5. Debe abordarse ahora la cuestión de si la registradora puede tener en cuenta la situación de concurso, la cual no resulta de su Registro, sino del Registro Mercantil. Cuestión que resulta oportuno analizar con el máximo detalle ante la existencia de doctrinas contradictorias emanadas con anterioridad de este Centro Directivo precisadas por lo tanto de la necesaria clarificación.

A tal efecto es oportuno iniciar el discurso lógico conducente a ello detallando los aspectos relevantes de la situación concursal y su publicidad actual que inciden sobre la solución del tema.

La declaración de concurso integra bajo el principio de universalidad los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso en la masa activa del concurso que queda sujeta a un régimen legal específico, incluida su realización forzosa en caso de apertura de la fase de liquidación (artículos 76.1, 148 y 149 de la Ley Concursal).

Todos estos efectos se producen desde la fecha del auto que declare el concurso, el cual será ejecutivo aunque no sea firme (artículo 21.2 de la Ley Concursal).

La publicidad registral de esta situación se realizará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 198 de la Ley Concursal, y las específicas normas previstas en la legislación hipotecaria, del Registro Mercantil y del Registro de



resoluciones concursales vigentes (artículos 2.4 y 42.5 Ley Hipotecaria, 10, 142, 143, 166.4º y 206 Reglamento Hipotecario, 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil y Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, y su modificación por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero).

En este sentido el artículo 24 de la Ley Concursal tras disponer que la declaración de concurso, la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales se inscribirán, preferentemente por medios telemáticos, en el Registro Civil, si el deudor es persona natural, en el Registro Mercantil si fuera sujeto inscribible en el Registro Mercantil, o en caso contrario en el Registro Público correspondiente, señala que «4. Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales. Practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.»

Y que, según la redacción dada a su apartado 5 por el Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo, que persigue entre otros fines la máxima efectividad de la publicidad del concurso en el ámbito específico propio en cada caso mediante la utilización preferente de medios telemáticos, «5. El traslado de los oficios con los edictos se realizará preferentemente por vía telemática desde el juzgado a los registros correspondientes.... En tanto no sea firme, el auto de declaración de concurso será objeto de anotación preventiva en los correspondientes registros.»

Como ya dijo este Centro Directivo con respecto a las inscripciones o anotaciones de quiebra extendidas en el Registro con arreglo a la legislación anterior, y que igualmente puede aplicarse al régimen actual, tales asientos no constituyen propiamente una carga de la finca o derecho sino una situación subjetiva de dicho titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, como son las inscripciones de incapacidad a que se refiere el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resoluciones de 25 de marzo y 1 de abril de 2000).

De ahí que sean inscribibles los actos otorgados por el deudor con anterioridad a la declaración de concurso, en cuanto válidos y eficaces, si bien con importantes limitaciones derivadas del juego del principio de prioridad, en los casos en los que conste ya en el Registro la anotación o inscripción del concurso, pues, como señala la Resolución de 3 de junio de 2009, «...en todo caso, por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de los referidos actos traslativos se practicará con absoluta supeditación al procedimiento concursal al que se refiere la previa anotación preventiva, de modo que será el titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio, para evitar que el ulterior desenvolvimiento del procedimiento de ejecución universal provoque la cancelación de aquélla inscripción posterior» (cfr. Artículos 80 y 81 de la Ley Concursal; y, respecto de la anotación de embargo, las Resoluciones de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989 y 23 de marzo y 5 de mayo de 1993)...».

En definitiva con la anotación o inscripción de la declaración de concurso se trata de dar publicidad registral a las limitaciones que afectan al titular registral de los bienes en sus facultades de administración y disposición evitando así el acceso al Registro actos claudicantes o anulables (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 40 Ley Concursal) y enervando los efectos de la fe pública registral respecto de terceros subadquirentes de los bienes (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria).

Ahora bien, no teniendo carácter constitutivo de los efectos de la declaración de concurso su inscripción o anotación en el Registro, al derivar los mismos con carácter inmediato del auto de declaración de concurso (cfr. artículo 21.2 de la Ley Concursal), no pueden subordinarse su efectividad a su constancia registral, pues son una consecuencia del régimen sustantivo previsto en la Ley Concursal que determina el carácter anulable de los actos del deudor que no se sujeten al régimen del artículo 40 de la Ley Concursal y la nulidad de pleno derecho de las actuaciones de órganos judiciales o administrativos distintos del juez del concurso, en los términos señalados en el artículo 55.3 de la Ley Concursal.

Por ello, como señalara la Resolución de 29 de junio de 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, que puede aplicarse a la ley vigente, no es preciso que conste en el folio particular de cada finca dicha situación para que el Registrador debe suspender o denegar la inscripción de los títulos correspondientes cuando tiene conocimiento de la declaración de concurso, especialmente cuando consta en el libro de incapacitados: «...la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor....No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapacitados; es cierto que de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales habrían de constar además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas el que no se haya practicado esta anotación no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación precedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación...».

Actualmente, además, hay que tener en cuenta que el contenido de los libros de incapacitados están centralizados. En efecto, el Real Decreto 430/1990, de 30 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de informatización, ordenó, mediante la introducción en el Reglamento Hipotecario del artículo 398, a), que «los índices de personas y fincas de los Registros de la Propiedad habrán de llevarse mediante procedimientos informáticos», atribuyendo al Colegio de Registradores la función de la elaboración y suministro a todos los Registros de la Propiedad de los correspondientes programas informáticos (cfr. artículo 389.d). En el marco de esta regulación, esta Dirección General

mediante Instrucción de 29 de octubre de 1996, sobre medios técnicos en materia de comunicación entre registradores y ordenación de sus archivos, ordenó en su artículo 3 que el 31 de diciembre de 1997 «deberá estar centralizada, por vía informática, en el Servicio de Índices, la situación de incapacitación de los titulares de fincas o de cualquier persona que conste en el Libro de Incapacitados», para lo cual se aplicarán los programas informáticos distribuidos u homologados por el Colegio de Registradores a que se refiere su artículo 2. Esta centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados responde, como explicaba el preámbulo de la Instrucción, a la conveniencia de «conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos, en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas».

Y en este sentido el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil señala que «la calificación de los títulos relativos al nombramiento de cualquier persona natural o jurídica como administrador, liquidador o apoderado de sujeto inscrito en el Registro Mercantil exigirá la previa comprobación del índice centralizado de incapacitados del Colegio de Registradores (creado por la Instrucción de la D.G.R.N. de 29 de octubre de 1996) para comprobar la eventual existencia de una inhabilitación vigente de las previstas en el artículo 172.2.2.º de la Ley 22/2003, de 9 de julio».

A idéntica conclusión debe llegarse si la situación de concurso del titular registral le consta al registrador de la información obtenida por medios telemáticos del Registro Mercantil, o a través del índice centralizado de la información de los libros de incapacitados, pues, como vamos a ver, la publicidad registral oficial obtenida por dichos medios fue concebida para superar, por su generalidad y mayor eficacia, a la limitada que consta en los libros de incapacitados existentes en los Registros (cfr. artículos 386 a 391 del Reglamento Hipotecario).

La paulatina, constante y progresiva incorporación de las nuevas técnicas informáticas y telemáticas al ámbito de la seguridad jurídica preventiva en general, y de la publicidad registral en particular, permite en la actualidad el conocimiento por medios telemáticos tanto de las situaciones afectantes a las titularidades y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad como de las que afectan a la entidades inscribibles en el Registro Mercantil.

La creación del Índice General Informatizado de fincas y derechos inscritos (cfr. artículo 398.c del Reglamento Hipotecario), el Índice Central e Informatizado de Incapacitados a que se refiere la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996, en desarrollo del artículo 398.c) del Reglamento Hipotecario, al disponer la centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados para conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas, el Índice o Fichero localizador de entidades inscritas en los Registros Mercantiles (cfr. Resolución de 19 de noviembre de 1999), son alguno de los hitos que han culminado en los sistemas de interconexión e interoperabilidad registral regulados en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, (Sección VIII. Incorporación de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas a la Seguridad Jurídica Preventiva, artículos 106 a 115), que permiten la comunicación de información entre los registradores mediante su integración en su respectiva red telemática de los sistemas de información de su organización corporativa, permitiendo que las oficinas públicas registrales se conecten entre sí y con los Sistemas de Información corporativos.

Y que encuentra además su debido encaje en el deber general de colaboración de los registradores entre sí en el ejercicio de su función pública (cfr. artículo 222.8 de la Ley Hipotecaria), por lo que deberán a tal efecto estar intercomunicados entre sí por cualquier medio técnico que garantice la protección e integridad de la base de datos (cfr. artículo 332.7 del Reglamento Hipotecario), así como con el Índice General Informatizado a que se refiere el artículo 398.c) (artículo 332.9 del Reglamento Hipotecario).

Hay que recordar la importancia que para el cumplimiento de los fines de la institución concursal tiene la adecuada publicidad del concurso, y los diferentes sistemas de publicidad previstos en la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, que dedica específicamente a esta materia tres artículos, 23, 24 y 198, y el hecho de que sean abundantes las referencias a la publicidad que aparecen dispersas en el articulado.

Dichos artículos se refieren concretamente a la denominada publicidad judicial (cfr. artículo 23), regulando la forma de publicación de las resoluciones judiciales y de llevar a cabo los actos de comunicación, es decir la publicidad judicial de los actos procesales que se dicten en el ámbito de los procedimientos judiciales concursales o publicación de las resoluciones judiciales y demás actos del proceso (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección sexta, de 28 de marzo de 2007); a la publicidad registral (cfr. artículo 24) de las resoluciones concursales inscribibles en los registros de personas y bienes, y a un sistema de publicidad (cfr. artículo 198) que asegure mediante una única plataforma técnico informática la transparencia informativa y la divulgación estadística más completas posibles de toda la información concursal relevante para el tráfico.

Este sistema de publicidad que fue objeto de desarrollo por el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, y Orden 3473/2005, de 8 de noviembre, modificando al propio tiempo los preceptos del Reglamento del Registro Mercantil relativos a la publicidad registral de las resoluciones concursales, y que parcialmente anulado por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007, ha sido objeto de modificación por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero. Finalmente el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, ha modificado los preceptos legales referidos, y en especial el artículo 198, al que ha dotado de un mayor contenido al ampliar el inicial, limitado a las resoluciones declarando concursados culpables y acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales, que ahora se extenderá además a cuantas resoluciones concursales requieran serlo conforme a las disposiciones de la Ley, así como las demás resoluciones concursales inscribibles en el Registro Mercantil, una vez que se produzca el desarrollo reglamentario

previsto en la disposición adicional tercera del mencionado Real Decreto-Ley 3/2009.

Características generales del sistema de publicidad diseñado por la ley son las de buscar la mayor coordinación e integración posible entre los diferentes sistemas de publicidad previstos por el Ordenamiento, sin merma o menoscabo de los efectos jurídicos producidos por los registros jurídicos de personas y bienes, en cuanto depositarios de la verdad oficial (vid. Real Decreto 685/2005, 10 de junio), el impulso de oficio de la publicidad de las resoluciones concursales (vid. artículos 23 y 24 de la Ley Concursal, y artículo 323 del Reglamento del Registro Mercantil), y la utilización preferente de los medios telemáticos e informáticos para dotar a las diferentes resoluciones, actos y notificaciones derivados del concurso de la publicidad prevista en la Ley.

En lo que a la publicidad registral en concreto, el régimen diseñado normativamente parte del marco jurídico y capacidad tecnológica de los Registros de Mercantil y de la Propiedad, para ponerla al servicio de los fines de la institución concursal. En particular, el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales recuerda en su preámbulo que la adecuada publicidad del concurso de acreedores tiene gran importancia para el cumplimiento de los fines de la institución concursal». Y especialmente en cuanto a la publicidad registral se refiere, pues, «la inscripción en un registro público reviste a lo inscrito del carácter de verdad oficial, de manera que el Estado protege al tercero que confía en la apariencia tabular», en tanto que ni la denominada publicidad judicial ni el denominado registro de resoluciones puede suplir la que suministran los registros de personas ni pueden aspirar a cumplir su función. Sin perjuicio de que «a través de un coordinado sistema de publicidad, las resoluciones judiciales más significativas del concurso de acreedores puedan difundirse por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine (vid artículo 198 Ley Concursal y disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo).

En concreto, y en el marco de este esquema general, el artículo 2.1 del Real Decreto 685/2005, en su redacción dada por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, dispone que «la publicidad de las resoluciones judiciales previstas en el artículo 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se realizará a través del Registro Mercantil, si la resolución fuera inscribible en éste, y a través de un portal en Internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia», y su artículo 3, en su versión dada también por el Real Decreto 158/2008, bajo el epígrafe «Inclusión en la red de las resoluciones judiciales y remisión al Registro Mercantil Central», establece que «El registrador mercantil correspondiente al lugar del domicilio del concursado gestionará el tratamiento de los datos y su remisión al Registro Mercantil Central, si la resolución fuera inscribible en el Registro Mercantil, y al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, en los términos previstos en el artículo 9». Por otra parte, el acceso a la información del portal de Internet será público, gratuito y permanente, y éste contendrá los correspondientes enlaces seguros a la base de datos pública de los registradores mercantiles para que el interesado pueda contrastar la información con la que obre en el Registro Mercantil en el que se encuentre inscrito el sujeto declarado en concurso de acreedores (cfr. artículo 6.1 y 2). Finalmente, el artículo 9.3 regula la función coordinadora y de difusión de la información concursal que corresponde al Registro Mercantil imponiendo la obligación al registrador mercantil de remisión de la información procesada relativa a las resoluciones judiciales previstas por el artículo 198 de la Ley Concursal al Registro Mercantil Central y al Colegio de Registradores de España, o bien sólo al Colegio de Registradores en caso de tratarse de resoluciones no inscribibles en el Registro Mercantil, con el mismo fin, comunicando también la inhabilitación al índice centralizado de incapacitados del mismo Colegio. Esta regulación permite, pues, a través de los sistemas de interoperabilidad registral existente entre los diferentes Registros, que los registradores de la propiedad puedan conocer el contenido del Registro Mercantil por medios telemáticos, contenido que no puede ser desconocido pues sus efectos legitimadores derivados de la presunción de exactitud y validez de su contenido se producen frente a todos (cfr. artículos 20 y 21 del Código de Comercio, y 7 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil).

Extremos todos ellos legitimadores de la consulta efectuada que, como luego se detalla, ha de considerarse al día obligatoria muy especialmente en materia concursal.

6. Al margen de los anteriores planteamientos, centrando la discusión en el específico precepto que da pie al debate, debe accederse a la misma conclusión pues parece incuestionable que la expresión «Los registradores calificarán... las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro» empleada por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe interpretarse en términos que eviten quede reducida a un concepto estricto de asientos existentes en el propio Registro a cargo del registrador o, más aún, a los vigentes en la hoja registral del bien objeto del documento calificado.

Ciertamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, como se ha declarado reiteradamente, no permite utilizar datos conocidos por el registrador extrarregistralmente, pero tal proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes Registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad, siempre, claro está, respetando las exigencias de principios registrales básicos como el de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fé pública registral, consagrados por los artículos 17, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

En este punto, debe recordarse que el principio de prioridad, como el de inoponibilidad, despliegan sus efectos respecto de títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, determinando que el que accede primeramente al Registro se anteponga al que llega después, bien de forma excluyente (cierre registral), bien de forma preferente (rango registral), según la compatibilidad entre ambos. A ese conflicto es aplicable la doctrina reiteradamente declarada por esta Dirección General de que el registrador no puede tener en cuenta en su calificación documentos presentados después, contradictorios o incompatibles con el primeramente presentado, si con ello se produce una desnaturalización del propio principio de prioridad.

Esos principios y esa doctrina, en cambio, no juegan respecto de documentos que sólo afectan a la situación subjetiva del otorgante del documento, los cuales no plantean un conflicto objetivo con documentos relativos al dominio o a derechos reales, sino que, al contrario, ofrecen la posibilidad de realizar una calificación más adecuada a la legalidad a la vista de la capacidad de los otorgantes (artículo 18 Ley Hipotecaria).

A estos efectos, la declaración de concurso, así como su inscripción o anotación, no constituye, propiamente, una carga específica sobre una finca o derecho, que haya de ordenarse registralmente con otras cargas o actos relativos al dominio de aquéllos, conforme al principio de prioridad consagrado por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria. La constatación registral de la declaración del concurso hace pública la situación subjetiva en que se coloca al concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio, de modo semejante a las inscripciones de resoluciones sobre incapacidad contempladas en el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (R. 21 de julio de 2011). Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nace con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, «que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme» (artículo 21.2 de la Ley concursal), con independencia del conocimiento que de él tengan los otorgantes y de que se haya dado o no al auto la publicidad extrarregistral y registral prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley concursal o en el Registro público concursal regulado por el artículo 198 de la misma Ley. Desde la fecha del auto de declaración del concurso, los actos que tienen por objeto bienes integrados en el patrimonio del concursado deben ser calificados de conformidad con las restricciones impuestas al deudor.

Por tal motivo, el registrador no puede, desconociendo tales restricciones, permitir el acceso al Registro de actos otorgados por el deudor concursado que la propia Ley concursal considera anulables y dispone que no «podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados o se acredite la caducidad de la acción de nulación o su desestimación firme» (artículo 40 de la Ley concursal). En cuanto tales efectos se producen desde la fecha del auto de declaración del concurso y no se detienen ante la buena fe o ignorancia de quienes fueron parte en el contrato, también han de ser tenidos en cuenta a la hora de calificar el acto viciado, siempre que la situación concursal le conste de forma fehaciente al registrador.

Esta constancia puede derivar de asientos previos en la misma hoja registral del bien de que se trate (artículo 24 de La Ley Concursal), pero también de asientos vigentes en el Libro de incapacitados. Así lo señaló la R. 29 junio 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, aplicable a la legalidad vigente sobre el concurso de acreedores: «..la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor.. No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapitados; es cierto que, de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales, habrían de constar, además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas, el que no se haya practicado esta anotación, no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación procedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación ...» En el mismo sentido, la R. 23 de septiembre de 2011, para un caso de quiebra, señala que «Es cierto que, a pesar de hallarse caducado el asiento relativo a la quiebra en el folio abierto a la finca, en el Libro de Incapitados consta un asiento de declaración de quiebra no sujeto a caducidad y que ha de ser tenido en consideración por el registrador en su calificación conforme a lo establecido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ...».

7. Desde otra perspectiva ha de destacarse que la exégesis literal y sistemática del propio artículo 18 de la Ley Hipotecaria., en el que funda su informe el Sr. Notario autorizante de la escritura, conduce también a una solución distinta a la que preconiza y que no puede ser mantenida por las siguientes razones adicionales:

a). Acudiendo a los cánones interpretativos básicos debe partirse de que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria habla únicamente de los asientos del Registro sin añadir, conforme habría hecho de haber sido ésa su intención, «de que sea titular». Hay que recordar por ello el principio hermenéutico en cuya virtud «donde la ley no distingue, no se puede distinguir». Es más, el artículo 65.4.º del mismo cuerpo legal, al hablar de la calificación, apunta que se hará en base a lo que resulte de «los asientos del Registro con él relacionados». Dada la literalidad del precepto, es obvio que el pronombre «él» que utiliza no se refiere al Registrador sino al título, por lo que hay que concluir que la calificación ha de basarse en todos los asientos, sea cual fuera el Registro en que consten, que se refieran al título que recoja el acto o contrato.

Por otro lado, la referencia del artículo 18.1.º LH a los medios de calificación consistentes en los documentos presentados y en los asientos del Registro no es una limitación intrínseca de la función calificadora sino que significa que el Registrador no puede fundar su calificación en meras noticias o documentos privados no inscribibles y que el procedimiento registral requiere un requisito previo antes de la calificación, que es la presentación, por lo que dicho carácter no impide, sino todo lo contrario, que se presenten otros documentos principales o complementarios, para un mejor acierto en la calificación e incluso por exigencias del deber de calificar.

Ha de tenerse finalmente en cuenta, en relación con este punto, que la limitación cognoscitiva que en el procedimiento registral se establece por el legislador no obedece sino a razones de agilidad y evitación de costos adicionales al interesado. Ninguna de estas finalidades se ve perturbada por el hecho de consultarse el Registro Mercantil ya que tal consulta se efectúa sin costo adicional ni económico ni temporal para el usuario.

b). A lo anterior debe añadirse que el ya citado artículo 222.8.2.º de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley

24/2.001, de 27 de diciembre, establece que «los Registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los Órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los Notarios». Esta colaboración entre Registradores se establece pues en el ejercicio de su función pública una de cuyas partes o elementos indiscutibles lo constituye la función de calificación que le atribuyen los artículos 18 y 65.4.<sup>a</sup> de la LH.

La propia Ley de impulso de reformas para el impulso de la productividad, BOE, 19 de noviembre de 2005, modificó el artículo 222.10º de la Ley Hipotecaria desarrollando esa obligación de colaboración diciendo: «La manifestación de los libros del Registro deberá hacerse, si así se solicita, por medios telemáticos. Dicha manifestación implica el acceso telemático al contenido de los libros del Registro. A tal efecto, si quien consulta es una Autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio y cargo, cuyo interés se presume en atención a su condición, el acceso se realizará sin necesidad de intermediación por parte del registrador».

Resulta claro que, si la ley prevé tal acceso a favor de todos los funcionarios públicos y el Registrador lo es, será porque, al calificar, ha de valorar los datos que resulten de esa consulta, de igual modo a cómo se supone que el Notario o la Autoridad también lo harán.

Por todo ello la interpretación que se cuestiona es anacrónica y absurda: se faculta al Sr. Notario y al Sr. Registrador para que, en el momento de realizar su función –autorizar la escritura o inscribir– puedan tener presentes todos los datos que fluyen de cualquier Registro y, a la par, se estaría negando que unos y otros puedan ser tenidos en cuenta. De esta manera la consecuencia hermenéutica que de ello deriva es incongruente y por ende inadmisibile.

c). Desde una perspectiva de pura justicia material es evidente que lo verdaderamente importante es el buen funcionamiento del sistema de seguridad jurídica cuya tutela es la función que el Registrador tiene encomendada, y resulta absurdo concluir que, porque las partes o el funcionario que ha autorizado un documento no han consultado, al tiempo de otorgarlo, el Registro Mercantil, el Registrador de la Propiedad tiene que inscribir el título para el que su disponente estaban legalmente inhabilitado y permitir que, merced al juego del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se puedan causar unos perjuicios y situaciones irreversibles derivados del principio de fé pública registral.

d). Finalmente el hecho de impedir la valoración de tales elementos –obligados por otro lado por el principio de oficialidad probatoria sancionado por el art. 78 de la Ley 30/1992, de aplicación a todo procedimiento administrativo del que, en alguna medida, también participa el procedimiento registral conducente a la inscripción– determina que, de nuevo, ceda por su base el soporte normativo en que se funda el alegato. De dicho precepto deriva que, cuando como en este caso ocurre, las consecuencias que se anudan a la situación concursal escapan del ámbito de la autonomía de los contratantes y se insertan en un ámbito imperativo tendente a asegurar los intereses públicos que el buen orden del concurso garantiza, parece incuestionable concluir que la consulta no solo es lícita sino obligada.

8. Es oportuno subrayar en otro orden de cosas la trascendencia que en el ámbito probatorio tiene en la actualidad, tras la LEC la idea de notoriedad, presente por ejemplo en el art. 281.4.º de la LEC para relevar de prueba alguna a los hechos que sean notorios, y que lleva al absurdo extremo la idea de que el Sr. Registrador en su calificación debe mirar hacia otro lado ante la objetiva y notoria evidencia de obstáculos insalvables que, sin embargo, no fluyen de los asientos de la finca pero si de los Boletines Oficiales.

A tal efecto el artículo 23 de la Ley Concursal sanciona la necesidad de publicación en el BOE de la declaración de concurso de forma que, en orden a las consecuencias que de tal declaración deriva, ha de concluirse que tal publicación integra el ordenamiento vigente por lo que hay que estimarlas conocidas por todos en función del propio mandato legal sancionador de la publicación.

Siendo ello así es evidente que ha de tenerse en cuenta por los funcionarios del Estado tal y como pasa con las leyes, disposiciones y demás actos administrativos publicados por el BOE.

Y, desde esta óptica, enlazando con la idea de notoriedad inicialmente expresada, parece incuestionable que la publicación en el BOE, al menos, rinde notorios los datos que publica pues no cabe mayor notoriedad que la derivada de la publicación en el propio Boletín Oficial de tal forma que es evidente que no pueden ser desconocidos por nadie y menos, sin duda, por los funcionarios del Estado quienes, en sentido contrario al pretendido, incluso podrían incurrir en la eventual responsabilidad derivada de su desconocimiento.

9. A resultas de cuanto antecede resulta oportuno rescatar la mejor doctrina de este Centro contenida en la Resolución de 15 de abril de 2004, precisada de una matización final que trae causa de cuanto antecede.

A tal efecto, en orden a la posibilidad de consultar el Registro Mercantil por parte de los Registradores, en el momento de ejercer su calificación, cabe reproducir los términos con que se pronunció este Centro Directivo al decir a propósito de dicha consulta que «ésta no ha quedado excluida por el artículo 98 de la ley 24/2001, puesto que el Registrador con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes y ello incluye lógicamente las facultades de los poderdantes. Si bien es cierto que tras la redacción del artículo 98 dicha facultad ha quedado circunscrita a los términos de dicho artículo, el Registrador puede corroborar este juicio de suficiencia en ejercicio de su función calificadora, por lo que será en estos casos en los que podrá acudir al Registro Mercantil para comprobar la suficiencia de dicho poder, ocasionando de este modo los menores perjuicios posibles».

Consulta que, como se ha justificado anteriormente, ha de considerarse necesaria al menos en supuestos como el que nos ocupa en el que la situación concursal determina una serie de efectos ex lege que no pueden ser obviados por el Registrador de cara a asentar los títulos afectados por la situación concursal del otorgante.

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, 16 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 21 -

**3598** *Resolución de 16 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Lepe a permitir el acceso registral de un acta de manifestaciones y protocolización relativa al fin de obra nueva de una vivienda en Isla Cristina. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Isla Cristina, don Jacobo Savona Romero, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lepe, don Salvador Guerrero Toledo, a permitir el acceso registral de un acta de manifestaciones y protocolización relativa al fin de obra nueva de una vivienda en Isla Cristina.

### Hechos

#### I

Mediante acta autorizada en Isla Cristina, el día 19 de agosto de 2011 por el notario don Jacobo Savona Romero, bajo el número 406 de su protocolo, los cónyuges doña I. M. V. P. y don E. M. S. dejaron constancia de la finalización de las obras de una vivienda levantada sobre la finca registral número 28.607 de aquella localidad. A dicha acta se acompañaban los siguientes documentos: a) el suplemento del comienzo de la garantía del seguro decenal, suscrito por persona cuya firma está legitimada notarialmente, en la que se identifica la finca concernida y se consignan sus datos registrales figurando como fecha de término de la obra el de 14 de marzo de 2002, así como dos justificantes de pago del mismo; y, b) fotocopia compulsada (por el secretario del Ayuntamiento de La Redondela) de la comunicación del decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Isla Cristina, de 21 de mayo de 2002, expedida en esa fecha por el secretario accidental de este último Ayuntamiento, por el que se resuelve conceder licencia de primera ocupación a la vivienda objeto del acta. En dicho decreto municipal, cuya fotocopia compulsada se aporta, se hacen constar, entre otros extremos, los siguientes: i) «visto certificado final de obras»; ii) «visto informe favorable de los Servicios Técnicos Municipales de este Ayuntamiento, que dice: «se solicita por D. E. M. S., la licencia de referencia y una vez examinada la documentación presentada y girada la visita de comprobación correspondiente, se observa lo siguiente: La edificación de referencia se ajusta a lo especificado en el proyecto básico y de ejecución presentado para la licencia de obras, así como al anexo presentado para la primera ocupación. Teniendo en cuenta todo esto, se informa favorablemente a la concesión de licencia de 1.ª ocupación...»; y, iii) «visto informe favorable de la Asesora Jurídica del Servicio de Obras y Urbanismo de este Ayuntamiento».

#### II

Presentada una copia autorizada del acta referida en el Registro de la Propiedad de Isla Cristina, su titular acordó suspender la inscripción mediante la oportuna nota de calificación expedida con fecha 23 de septiembre de 2011, que es del siguiente tenor: «Hechos: No se ha incorporado al documento la certificación del arquitecto-director de la obra, debidamente visada por el Colegio de Arquitectos correspondiente y con firma legitimada, exigida en el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. Fundamentos de Derecho Artículo 27.2 del decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, y artículos 49 y 50 del Real Decreto 1093/1997, 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 y resolución de la D. G. R. N. de 24 de marzo de 2011. En su virtud, acuerda suspender la inscripción interesada en el precedente documento, por los defectos subsanables antes expresados. No se ha practicado anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente. Contra la nota de calificación (...) Lepe, veintitrés de septiembre del año dos mil once El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

#### III

Frente a la anterior calificación, el notario autorizante, tras haber extendido una diligencia complementaria incorporando al acta el certificado final de obras expedida por los arquitectos directores de la obra, interpuso el correspondiente recurso, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Hechos: 1.º) Con fecha 19 de agosto de 2011, bajo el número 406 de protocolo, fue por autorizada acta de manifestaciones y protocolización, por la que quienes en su día habían declarado la obra nueva en construcción de una edificación destinada a vivienda unifamiliar, procedieron

a hacer constar la terminación de la misma conforme al proyecto aprobado, y aportaron a tal efecto la licencia de primera ocupación, concedida por el Ayuntamiento de Isla Cristina con fecha 21 de mayo de 2002, cuyo testimonio por fotocopia consta protocolizado; 2.º) En el decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Isla Cristina por el que se concedió la citada licencia de primera ocupación, consta que se tuvo a la vista “certificado final de obras”, así como “informe favorable de los servicios técnicos municipales”, resultando de este informe que “una vez examinada la documentación presentada y girada la visita de comprobación correspondiente, se observa lo siguiente: la edificación de referencia se ajusta a lo especificado en el proyecto básico y de ejecución presentado para la licencia de obras...”. En base a ello, y en el ejercicio de sus facultades legales, la Administración competente resolvió conceder la licencia de primera ocupación de la vivienda; 3.º) La citada acta fue objeto de calificación negativa por el registrador de la Propiedad de Lepe, en nota fechada el 23 de septiembre de 2011, que fue notificada al notario por telefax el día 3 de octubre de 2011. En la referida nota se suspende la inscripción del acta por el defecto de no haberse “incorporado al documento la certificación del arquitecto-director de la obra, debidamente visada por el Colegio de Arquitectos correspondiente y con firma legitimada, exigida en el Reglamento de Disciplina de Disciplina Urbanística de Andalucía”, citando como fundamentos jurídicos el artículo 27.2 del citado Reglamento, los artículos 49 y 50 del Real Decreto 1093/1997 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo 2011; 4.º) Con fecha 14 de octubre de 2011 fue autorizada diligencia de subsanación del citado defecto, que consta reproducida en la copia que se acompaña, que fue presentada telemáticamente el mismo día al citado Registro, y que no ha motivado nuevo asiento de presentación, por ser dicha copia complemento de otra anterior con asiento vigente. Así, consta en la nota puesta en la matriz a continuación de la citada diligencia y reproducida igualmente en la copia acompañada; y 5.º) Que la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso, al amparo del artículo 325 párrafo último de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de Derecho: Primero.–La certificación del técnico competente no tiene en este caso el carácter necesario que predica la nota, sino que es meramente instrumental, atendida la finalidad de la norma. En efecto, aunque la legislación de suelo, desde la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo (artículo 25.2), pasando por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (artículo 37.2), que aunque anulado en gran parte por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, permaneció incólume en este punto, Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (artículo 22), Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (artículo 19) y Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (artículo 20), cuya redacción vigente se debe al Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, viene exigiendo, para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva, junto con los permisos y autorizaciones administrativas pertinentes, que por un técnico competente se certifique la conformidad de lo declarado con la licencia o autorización administrativa que le sirve de base, sin embargo tal exigencia debe interpretarse en conexión con la finalidad que la motiva, que no es otra que la salvaguarda de la legalidad urbanística de los actos edificatorios en orden a su inscripción registral, sin que en atención a ello pueda reputarse que el juicio o dictamen del técnico competente requerido por la norma, constituya un fin en sí mismo ni revista carácter necesario –a diferencia de lo que sucede con la licencia de obras–, teniendo por tanto una finalidad instrumental, por lo que debe admitirse –por no existir razón de interés público que lo impida– que cuando mediante el oportuno acto administrativo pueda constatarse, de acuerdo con la naturaleza y efectos propios de este acto, el cumplimiento del fin de interés público previsto por la norma, deba poderse suplir de este modo la intervención del técnico, y es en este sentido en el que debe ser entendida la exigencia legal. Así, si en materia de declaración de obra nueva en construcción la intervención del técnico competente –juicio técnico de conformidad de lo declarado con el proyecto aprobado– difícilmente podrá ser suplida por otro medio, dado que por recaer sobre objeto jurídico en formación no existen todavía expedientes administrativos hábiles para ello; sin embargo, no ocurre lo mismo con la declaración de obra nueva terminada y con el acta de terminación de obra, en que cabe que por la Administración competente se certifique –y de este modo el juicio técnico queda subsumido o comprendido en el juicio de legalidad municipal– la conformidad de lo edificado con la correspondiente licencia, pudiendo acreditarse la realidad constructiva de igual manera, carácter no exclusivo por tanto del certificado técnico, que reconoce expresamente el Real Decreto 1093/1997, en el artículo 52, al decir que “Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos: 1. Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título...”. Ello sin perjuicio de reconocer al certificado del técnico competente carácter necesario en aquellos ámbitos que le son propios, por resultar así de la finalidad de la norma, como sucede con el acta de recepción de la obra, a la que “se adjuntará el certificado final de obra suscrito por el director de obra y el director de la ejecución de la obra” (artículo 6.2, último párrafo, de Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación), los cuales “serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento” (artículo 17.7); acta que en unión de la documentación que enumera el artículo 7 de la misma Ley “constituirá el Libro del Edificio” y “será entregada a los usuarios finales del edificio”; Segundo.–La aportación de la licencia de primera ocupación hace superflua e innecesaria, en este caso, por razón del alcance y efectos de aquélla, la certificación del técnico competente. Aunque la finalidad y objeto de la licencia de primera ocupación son más amplios que los del certificado técnico, sin embargo por comprender dicha licencia en este caso el fin de éste, lo hace superfluo e innecesario. En efecto, el Tribunal Supremo ya había reconocido el carácter y función de esta licencia, bajo el imperio de los artículos 178.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 y 1.10 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 junio 1978, al declarar en la Sentencia 14 de diciembre de 1998 que “tiene por finalidad constatar si la obra ejecutada

se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida, y verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina”. Pero en el bien entendido de que si existen desviaciones con respecto al proyecto autorizado por la licencia de obra, la licencia de primera ocupación deberá ser denegada aunque el edificio reúna las condiciones de seguridad y salubridad que permitan destinarlo al uso de vivienda (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 noviembre 2003). Este criterio amplio del Tribunal Supremo ha calado en nuestro propio derecho positivo; así, el artículo 7 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (en desarrollo del artículo 169.1.e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, según el cual “están sujetos a previa licencia urbanística municipal (...) La ocupación y la primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso”), establece “artículo 7. Tipología de licencias urbanísticas. Tendrán la consideración de licencias urbanísticas las siguientes: (...) d. De ocupación y de utilización. Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación. Cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utilización en los demás supuestos.”. La licencia de primera ocupación proporciona, en el punto a que se contrae este recurso, una seguridad superior y más amplia que la del certificado técnico. Lo primero, porque el carácter reglado de la licencia de primera ocupación –lo mismo que el de la licencia de obras– no impide que mediante resolución motivada y en ejercicio obligatorio de sus competencias indelegables, la Administración pueda denegar la licencia de primera ocupación, no obstante haber sido aportado y figurar en el expediente el certificado final de obra del técnico competente, sin perjuicio de los recursos procedentes (basta una búsqueda sencilla en cualquier base de datos al uso para encontrar numerosas sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo resolviendo recursos contra denegaciones de licencias de primera ocupación). Lo segundo, porque al otorgar la licencia de primera ocupación la Administración no se limita a comprobar el ajuste de la edificación en sí con la licencia, sino que verifica también que la obra haya terminado al amparo de licencia no caducada (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 junio 1981 y 4 diciembre 1985), así como el cumplimiento de las condiciones impuestas por la licencia de obras, por ejemplo, los compromisos de urbanización asumidos (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 mayo 2001) o las cesiones obligatorias (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 diciembre 2001); Tercero.–La nota de calificación es contraria a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la materia. Ésta ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión que plantea la nota de calificación en Resoluciones de 10 de abril de 1995, 26 de febrero de 1996 y 21 de noviembre de 2001, todas ellas anteriores a la nota, que en ningún momento las cita o refiere en su fundamentación jurídica, y en la reciente Resolución de 6 de septiembre de 2011, publicada después de la nota de calificación, resultando de todas ellas criterio contrario al propugnado en la misma. En la primera Resolución citada (10 abril de 1995), la Dirección General de los Registros y del Notariado se pronunció ya sobre la posibilidad de admitir otros medios, además de la certificación del técnico competente, para acreditar la terminación de la obra de conformidad con la licencia otorgada, declarando que “no habría muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si este otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística”, y si bien en atención a su finalidad rechazó la cédula de habitabilidad, que tiene por objeto “únicamente la acreditación de que la vivienda cumple los requisitos de habitabilidad y solidez que se fijan reglamentariamente y que tiene aptitud para ser destinada a residencia humana”, sin embargo afirmó que queda reservado a la “licencia de primera ocupación, el cometido de acreditar que la vivienda cumple la condiciones impuestas en la licencia y correspondiendo su otorgamiento al propio Ayuntamiento, de modo que sólo esta licencia puede suplir a la certificación prevenida en el artículo 32.2 de la Ley del Suelo” (equivalente al artículo 20 de la vigente Ley de Suelo). La Resolución de 26 de febrero de 1996 admitió la sustitución del certificado del técnico competente, dado que su finalidad no es otra que aseverar “que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva”, por un certificado expedido por el secretario del ayuntamiento, con el visto bueno del alcalde, en el que se afirmaba que “según los antecedentes que obran en este Ayuntamiento y los informes pertinentes... Las edificaciones descritas, existentes sobre dicha parcela, se hallan concluidas y han sido construidas con arreglo a la legalidad urbanística vigente, ajustándose al proyecto técnico y licencias de obra concedidas al efecto”. La Resolución de 21 de noviembre de 2001 reconoce, igualmente, el alcance y efectos de la licencia de primera ocupación en orden a la acreditación del cumplimiento de la legalidad urbanística, en un caso en que se habían llevado a cabo modificaciones en la obra nueva respecto del proyecto para el que se obtuvo la licencia de obras, y frente a la exigencia de la nota de calificación de que se aportara nueva licencia de obras del Ayuntamiento que amparara dicha modificación, afirmó que “mediante la licencia de ocupación que se testimonia en la escritura calificada queda acreditada, conforme a las disposiciones aplicables, que dicha modificación del edificio está ajustada a la legislación urbanística”. Finalmente, la reciente Resolución de 6 septiembre 2011, en un caso en que se presentó en el Registro un acta de acreditación de final de obra que figuraba inscrita como obra en construcción, en la que se testimoniaba certificación municipal, según la cual de la documentación y antecedentes obrantes en el Ayuntamiento, resultaba que el edificio en cuestión había obtenido la correspondiente licencia de obras, haciéndose constar en dicha certificación su descripción y superficies, así como la fecha de su construcción (1996), la Dirección General de los Registros y del Notariado a la vista ya del actual artículo 20 de la Ley de Suelo, afirma que “ello supone que han de considerarse cumplidos los requisitos necesarios para la constancia registral de la finalización de obra, sin que sean exigibles los requisitos establecidos en el artículo 51 del Reglamento sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística”; Cuarto.–Ni el artículo 27.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, ni los artículos 49 y 50



del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, ni la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2011, invocados por la nota de calificación, contradicen ni anulan en el ámbito territorial andaluz la doctrina expuesta. La nota de calificación, al rechazar la inscripción del acta que motiva el presente recurso invocando el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, no puede hallar sustento para ello en el artículo 27.2 de dicho Reglamento, pues este precepto es equivalente –en el aspecto concreto que nos ocupa de acreditación de la adecuación de la edificación terminada a la licencia de obras otorgada– a los reseñados antes de la legislación estatal de suelo, a la vista de los cuales fue dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado la doctrina expuesta sobre posibilidad de sustitución del certificado técnico por la licencia de primera ocupación, y ello con independencia de que en dicho precepto reglamentario adquiriera ahora nuevo protagonismo la licencia de primera ocupación, por venir exigida con carácter obligatorio para la “declaración como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación”. En realidad, la ineptitud de la licencia de primera ocupación para suplir a la certificación del técnico, sobre la base del ordenamiento urbanístico andaluz que invoca la nota de calificación, habría de haberse buscado en los artículos 6 y 7 de dicho Reglamento (desarrollo del artículo 169 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), que al regular las licencias urbanísticas –en ejercicio de la competencia exclusiva del legislador autonómico sobre la materia urbanística– determinan su alcance y efectos, por lo que sólo en el caso de que por virtud de su regulación propia la licencia de primera ocupación tuviera en Andalucía un alcance y efectos distintos de los contemplados por la normativa que sirvió de base a las anteriores Resoluciones, podría ésta ser inaplicable en este ámbito. Todo lo cual habría debido ser fundamentado y explicado en la nota de calificación, que como decimos omite toda referencia a dichos preceptos y a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado plasmada en las anteriores Resoluciones. En realidad, y como queda expuesto, el significado y alcance que en el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía tiene la licencia de primera ocupación, es coincidente y no hace otra cosa que refrendar la validez y aplicación a nuestro caso de la referida doctrina. Por otra parte, los artículos 49 y 50 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que invoca la nota, en nada contradicen los fundamentos anteriores, pues el primero regula las modalidades de intervención del “técnico competente” y el segundo define dicho concepto “a los efectos de lo dispuesto en este capítulo”, pero ello para el supuesto de que la justificación de los extremos exigidos por la norma se haga a través de este medio, y en modo alguno presuponen que sea éste el medio único y exclusivo de acreditar la conformidad de la obra declarada con la licencia, lo que no resulta del tenor del propio artículo 49, que se expresa diciendo “la justificación por técnico competente de los extremos a que se refieren los artículos anteriores podrá hacerse”, precepto cuya redacción en modo alguno autoriza una interpretación excluyente de la posibilidad de utilizar otros medios de acreditación, ni se deduce tampoco de su contexto normativo según ha quedado razonado antes. Finalmente, la Resolución de 24 de marzo de 2011 que cita la nota, no trata del supuesto planteado (posibilidad de sustituir el certificado técnico por la licencia de primera ocupación en un acta de terminación de obra), a diferencia a las citadas antes y que omite la nota, sino que se ocupa de un caso en que habiéndose aportado precisamente certificado de técnico competente para acreditar la antigüedad de una edificación en Andalucía, declaró innecesaria la aportación de la licencia de primera ocupación y exigió el depósito del libro del edificio, aunque por razones diversas de las que motivan el presente recurso. En realidad, si algo cabe deducir de esta Resolución con relación al caso que nos ocupa, es que la doble exigencia documental del artículo 27.2 del Reglamento andaluz (“la terminación de la obra se deberá hacer constar mediante acta notarial que incorporará la preceptiva licencia de ocupación o utilización y la certificación, o en su caso el acta, a que se refiere el apartado 1.b) de este artículo”) no es absoluta, debiendo ser interpretada en atención a la finalidad del precepto y en conexión con su marco normativo, pues tratándose de obras terminadas no procede la exigencia de licencia de primera ocupación, cuando se acredita la antigüedad de la edificación por certificado de técnico competente y resulta aplicable el régimen previsto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, que dispensa del requisito de la aportación de la licencia de obras y “debe dispensar por identidad de razón (prescripción de una eventual infracción urbanística en que hubiere podido incurrir el edificante) de la exigencia, a los efectos de la inscripción registral de la obra nueva, de la licencia de ocupación”; y, Quinto.–Conclusión. Habiéndose pronunciado favorablemente la Administración competente, por medio de la licencia de primera ocupación testimoniada en la escritura, acerca de la adecuación de la edificación concluida con su correspondiente licencia de obras, ha de entenderse que queda así cumplido debidamente el deber de colaboración de notarios y registradores en el control del cumplimiento de la legalidad urbanística, sin necesidad de que a tales efectos haya de reclamarse obligatoriamente el pronunciamiento del técnico competente. Ni la finalidad de la norma, ni la necesaria coordinación e interpretación sistemática del ordenamiento jurídico del que forma parte, ni el principio de seguridad jurídica al que se debe el Registro de la Propiedad, justifican el carácter necesario e indispensable que la nota de calificación atribuye al certificado del técnico competente».

#### IV

En contestación de un escrito enviado por este Centro Directivo, a la vista de la inscripción del acta reseñada, el recurrente comunicó su decisión de mantener el recurso planteado.

#### V

El registrador emitió el correspondiente informe confirmando su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3 del Código Civil; 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 326 de la Ley Hipotecaria; 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 46, 50 y 52 del Real Decreto 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; 6, 7 y 27.2 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de abril de 1995, 26 de febrero de 1996, 23 de enero de 2006, 5 de febrero, 24 de marzo y 6 de septiembre de 2011 y 17 y 20 de enero de 2012.

1. El presente recurso versa sobre la inscribibilidad de un acta de fin de obra nueva de una vivienda, previamente declarada en construcción en virtud de una escritura otorgada en el año 2001, sobre una finca sita en la Comunidad Autónoma andaluza, que presenta las siguientes particularidades: a) no se acompaña el certificado oficial de fin de obras expedido por el arquitecto director de las obras; b) se acompaña, a pesar de ser una acta otorgada por los «autopromotores de una única vivienda individual para uso propio», el suplemento del comienzo de la garantía del seguro decenal, suscrito por persona cuya firma está legitimada notarialmente, en la que se identifica la finca concernida y se consignan sus datos registrales, figurando como fecha de término de la obra el de 14 de marzo de 2002; c) se acompaña fotocopia compulsada (al parecer por el secretario del Ayuntamiento de La Redondela) de la comunicación del decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Isla Cristina de 21 de mayo de 2002, expedida en esa fecha por el secretario accidental de este último Ayuntamiento, por el que se resuelve conceder licencia de primera ocupación a la vivienda objeto del acta; y d) en dicho decreto municipal, cuya fotocopia compulsada se aporta, se hacen constar, entre otros extremos, que se han «visto» los siguientes documentos: i) certificado final de obras; ii) informe favorable de los servicios técnicos municipales... (del que resulta la visita de comprobación correspondiente); y, iii) Informe favorable de la Asesora jurídica del Servicio de Obras y Urbanismo de este Ayuntamiento.

2. Este Centro Directivo, en Resolución de 26 de febrero de 1996, ya tuvo ocasión de declarar que la finalidad de la certificación (prevenida entonces en el artículo 37, número 2, del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, precepto que tenía el carácter de legislación básica, conforme a la disposición final de la citada Ley) era la de garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva, pues ello, cuando la licencia se ajustó a su vez a la ordenación urbanística en vigor, supone la incorporación de dicha obra al patrimonio del propietario respectivo (vid. artículos 23 y 37.1 de la Ley del Suelo de 1992).

3. Congruentemente con la consideración anterior, la Resolución de 10 abril 1995, había establecido que no había muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos, supuesto en el que claramente ha de entenderse incluida la certificación objeto de discusión en el presente recurso. A mayor abundamiento, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) la inclusión en el concepto de «técnico competente» de los arquitectos municipales (cfr. artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento); b) la preceptiva participación de los técnicos municipales en la tramitación de procedimientos y expedientes urbanísticos (vid. artículos 4, 20, 21, 26 y 32, número 2, del Reglamento de Disciplina Urbanística y 172 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales); c) las amplias facultades que en cuanto a custodia de documentación y fe pública otorga, en el ámbito municipal, nuestra legislación a los secretarios de las Corporaciones Locales (vid. artículos 204 y 205 del Reglamento de Organización citados, y artículo 2 del Reglamento sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional); d) la admisión expresa de otros medios alternativos al certificado final de obras al objeto de considerar totalmente terminadas unas obras, como la licencia de ocupación y la certificación administrativa «ad hoc» (vid. artículo 32 del Reglamento de Disciplina Urbanística y las Resoluciones de este centro directivo de 4 febrero 1992 y 17 junio 1993); y, e) el valor que a la certificación administrativa en materia urbanística como título formal de acceso al Registro de la Propiedad se otorga, como regla general, por el artículo 308 de la Ley del Suelo, lo que ha de entenderse no sólo para la titulación principal, sino también para la complementaria.

4. Que actualmente el artículo 20 de la Ley de Suelo (en virtud de la redacción que le dio el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio) encarga a los notarios, con ocasión de la autorización de documentos en los que se deje constancia de la terminación de una obra, que exijan la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, además de otros documentos acreditativos, entre los que se encuentran el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable. Aunque de su dicción literal parece que se ha de presentar directamente al notario el certificado final de obras expedido por el técnico competente, independientemente de los otros documentos que acrediten otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino previsto en el planeamiento, lo cierto es que su finalidad, tal y como en su día interpretó la resolución citada en el fundamento segundo respecto de la normativa entonces vigente, sigue siendo la de garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra

nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva. Por esa razón sería susceptible de ser sustituida aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos.

Esta interpretación la viene a confirmar el propio artículo 20 de la Ley de Suelo, en su apartado 4.º a), pues al referirse al control registral, establece como requisito alternativo la «certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente», por cuanto que señala que «se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título».

5. Ciertamente el artículo 27.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía exige cumulativamente, para el acceso registral de la terminación de una obra nueva, licencia de primera ocupación y el certificado técnico del fin de la obra. Mas la dicción literal del precepto no se debe contraponer a la finalidad del mismo –criterio hermenéutico de superior jerarquía– máxime si se tiene en cuenta, además de los términos en que se expresa el artículo 176 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (precepto que es el desarrollado por la citada norma reglamentaria), que con arreglo al artículo 7 de dicho Reglamento, la licencia de primera ocupación tiene por objeto la comprobación de que el uso previsto para un edificio se corresponde con la ordenación urbanística «y la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada». Por eso, a la luz de esta normativa autonómica, especialmente de su interpretación teleológica, no parece objetable el acceso tabular del acta notarial que se examina en este expediente.

A todo ello debe añadirse que el artículo 50.4 del Real Decreto de 1093/1997 considera expresamente técnico competente al técnico municipal del Ayuntamiento competente y que del documento municipal incorporado al instrumento público objeto de este recurso resulta explícitamente que para conceder la licencia de primera ocupación se tuvo a la vista, además del certificado final de obras, el informe favorable de los servicios técnicos municipales (del que resulta incluso que se realizó una visita de comprobación al inmueble).

En base a estas consideraciones, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso planteado.

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 febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 22 -

**3599** *Resolución de 17 de febrero de 2012, 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 La Carolina, por la que se deniega la inscripción de un auto por el que se aprueba un expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo interrumpido. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don P. L. F. y doña M. C. G. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de La Carolina, don Basilio Javier Aguirre Fernández, por la que se deniega la inscripción de un auto por el que se aprueba un expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo interrumpido.

### Hechos

#### I

Mediante auto aprobado el 10 de junio de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de La Carolina, se aprobó un expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo, expediente 306/2007, a instancia de don P. L. F. y doña M. C. G. respecto de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de La Carolina, como finca de Vilches número 4.807, al tomo 1151, libro 93, folio 106.

#### II

Presentado testimonio de dicho auto en el Registro de la Propiedad de La Carolina, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por don Basilio Javier Aguirre Fernández registrador de la Propiedad de La Carolina y su partido, provincia de Jaén, el procedimiento Registral identificado con la presentación del documento referenciado. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos. I.–En el documento objeto de la presente calificación, expediente de dominio 306/2007 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de La Carolina a instancia de P. L. F. y F. C. G., de reanudación de tracto de la finca registral 4.807 de Vilchés, que fue presentado por V. M. D., bajo el asiento 414 del Diario 159 el día 21 de septiembre

de 2011, liquidado el día 13 de octubre de 2011; II.—En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: En el documento presentado se declara justificada la adquisición de dominio de la finca registral 4.807 de Vilches, que P. L. F. es dueño en pleno dominio de la finca referida, y se ordena la inscripción a favor de P. L. F. y M. C. G. y la cancelación de las inscripciones contradictorias; el señor L. F. alegó en el expediente que adquirió la finca por contrato privado de compra, para su sociedad de gananciales, en fecha 11 de marzo de 1997, a los herederos de la titular registral B. L. T., llamados Adela, Isabel y Jacobo L. C.; Isabel, José, Juan y Antonio L. P.; Francisco, Josefa e Isabel L. R.; Ignacia, María y Antonio M. L.; Ángel, Domingo, Jacobo y Miguel F. L., no siendo el medio apropiado para rectificar el Registro al no existir una auténtica interrupción del tracto, al haber adquirido los promotores del expediente de los herederos de la titular registral. 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 extrínsecas, 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.—En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1.—Artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras de fechas 18 de marzo y 9 de octubre de 2000 y 23 de septiembre de 2003. Conforme a la doctrina sentada por la DGRN, considerando que el expediente de dominio es un procedimiento excepcional para la reanudación del tracto sucesivo, no cabe su utilización cuando con el simple otorgamiento de un título traslativo por quienes acrediten tener la condición de herederos del titular registral y el promotor del expediente, puede subsanarse esa interrupción del tracto y practicarse la inscripción a favor de este último adquirente. III.—De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencer a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. (...). Contra la presente (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Basilio Javier Aguirre Fernández registrador/a de Registro de la Propiedad de La Carolina, a día veintiuno de Octubre del año dos mil once».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don P. L. F. y doña M. C. G. interponen recurso en virtud de escrito de fecha 18 de noviembre de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: Primero.—Consta inscrita la finca cuya inscripción se pretende, a favor de los dicentes, en el Registro de la Propiedad de La Carolina, como finca de Vilches número 4.807, al tomo 1.151, libro 93, folio 106, a nombre de doña Bernarda L. T.—Los vendedores y herederos de doña. Bernarda son: Doña Adela L. C., doña. Isabel L. C., don Jacobo L. C., doña Isabel L. P., don José L. P., don Juan L. P., don Antonio L. P., don Francisco L. R., doña Josefa L. R., doña Isabel L. R., doña Ignacia M. L., doña María M. L., don Antonio M. L., don Ángel F. L., don Domingo F. L., don Jacobo F. L. y don Miguel F. En el mencionado auto se estimó justificado el pleno dominio de los dicentes sobre la finca descrita en el expediente de dominio, así como la inscripción a su favor en el Registro de la Propiedad, ordenándose la cancelación de las inscripciones contradictorias. Segundo.—No nos mostramos conformes con la calificación realizada por el Sr. Registrador de La Carolina, en cuanto que entendemos que, tal y como pone de manifiesto la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de fecha 30 de mayo de 1988 y 15 de noviembre de 1990 el expediente de dominio es el medio apropiado para rectificar el Registro cuando queda interrumpido el tracto registral. Entendemos que en este caso es así, en cuanto que los dicentes no traen causa directa del titular registral, ya que la adquisición de la finca se realizó, mediante contrato privado de compraventa de fecha once de marzo de mil novecientos noventa y nueve, tal y como consta en el expediente de dominio cuya inscripción se deniega, a los herederos de la titular registral. Así el artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria. Es evidente que bajo esta premisa, debe considerarse que no existe rotura de tracto cuando el promotor del expediente es heredero del titular registral, por lo que bastaría la documentación pública de la herencia para esta inscripción directa. No estamos ante este caso ya que, reiteramos, la finca fue adquirida de los herederos de la titular registral, viéndonos obligados a acudir a un expediente de dominio para la inscripción de la misma al no existir títulos intermedios que nos permita la inscripción de la finca en el Registro, ni tener posibilidad de otorgarlos al no ser los herederos de la titular registral. Si existiera o, en todo caso estuviese en nuestro poder ese título traslativo no sería necesario el expediente de dominio iniciado para inscripción, siéndonos materialmente imposible la obtención del mismo, por lo que, en caso de no estimarse este recurso sería imposible la inscripción de la finca y, por tanto, la consolidación del derecho adquirido sobre la finca al celebrar el contrato de compraventa. Además haya que tener en cuenta que, tal y como consta en los autos de expediente de dominio muchos de los transmitentes de la finca han fallecido, ignorando las identidades de quienes pueden ser sus sucesores, no pudiendo compeler a los transmitentes de la finca a otorgar escritura pública por este motivo, por lo que, basándonos en el principio de economía procesal, es más lógico

y congruente acudir a la vía del expediente de dominio en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.—Acompañamos, al objeto de acreditar el fallecimiento de algunos de los transmitente, como documentos número tres a seis, copia diligencias de citación, en donde se hace constar este fallecimiento, así como copia de certificado de defunción de don Domingo F. L, como documento número siete, constando los originales unidos a los autos de expediente de dominio. Ignoramos si han fallecido más herederos de la titular registral, en cuanto que las citaciones son del año en que se inició el expediente de dominio, esto es, del año 2007.—El recurso al expediente de dominio para conseguir la inscripción del título de propiedad obtenido mediante formas que nos permitan el acceso al Registro de la Propiedad, como es este caso, está expresamente contemplado en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria y en el 272 del Reglamento Hipotecario. Además, consideramos que, en este caso, hay más de una transmisión de la finca, de la titular registral a sus herederos y a la vez vendedores de la finca y de estos a los dicentes, por lo que, a tenor de la propia doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, concurre una situación de falta de tracto sucesivo, en cuanto que, repetimos, no se produce una adquisición directa de la titular registral. A esto hay que unir que, como se ha puesto de manifiesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 18 de julio de 2002: «Si se observa su regulación legal, se advertirá que ni siquiera está previsto que al propio Juez ha de justificársele la cadena sucesiva de transmisiones intermedias, sino que basta con justificar la titularidad dominical actual del promotor sobre la finca y la declaración judicial que así lo estime, para practicar la inscripción a favor del promotor, dado el carácter abierto del procedimiento del que emana, en el que interviene el Ministerio Fiscal, se da publicidad a terceros y pueden concurrir quienes se crean perjudicados por la inscripción solicitada». Tercero.—Por último manifestar que se han cumplido todos y cada uno de los trámites del expediente de dominio, dictándose auto favorable y firme, sin oposición del Ministerio Fiscal, se han practicado las notificaciones y se han publicado los edictos correspondientes, dando como resultado el auto favorable a la reanudación del tracto, cuya inscripción se ha denegado, considerando que queda suficientemente probado el dominio sobre la finca, al ser un juicio que corresponde exclusivamente al Juez en los supuestos de expediente de dominio, cumpliéndose así los trámites esenciales que marca la ley.

#### IV

El registrador emitió informe el día 8 de diciembre de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18, 40, 199, 201, 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 y 286 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2001, 4 de enero de 2002, 1 de abril y 23 de septiembre de 2003, 3 de febrero y 5 de noviembre de 2004, 24 de febrero de 2006, 17 de agosto, 7 y 9 de septiembre de 2009 y 3 de mayo y 10 de agosto de 2011.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es la inscripción de un auto firme dictado en un expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo de una finca. El defecto alegado por el registrador, resumidamente, es que no hay interrupción del tracto que reanudar, ya que del mismo auto resulta que la promotora del expediente de dominio adquirió por compraventa a los herederos de la titular registral.

1. Como cuestión previa debe recordarse que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no puede tenerse en consideración en el recurso contra la calificación documentos que el registrador no tuvo a la vista en el momento de su calificación, por lo que éste debe ceñirse a la nota y al testimonio del auto recaído en el expediente de dominio cuya inscripción se solicita.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Cfr. Resoluciones citadas en los vistos) que el auto recaído en expediente de dominio es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor, 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 favorecido por dicho pronunciamiento, y de ahí que el propio artículo 40 a) 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 posibilita 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 puede no quedar 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; 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 prevenidas, 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 los supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquellos, como por ejemplo la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral), o

para la elusión de las obligaciones fiscales (las inherentes a las transmisiones intermedias etc.). Se impone por tanto una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del 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 así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción.

3. Llegados a este punto, no puede decirse que exista efectiva interrupción del tracto cuando los promotores del expediente son los compradores de los herederos del titular registral, pues, si bien es cierto que el artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria parece presuponer que hay interrupción cuando al menos «alguna» relación jurídica inmobiliaria no tiene acceso al Registro, no lo es menos, que en otros lugares de la propia legislación hipotecaria, se reconoce la inscripción directa a favor del adquirente de los bienes cuando la enajenación ha sido otorgada por los herederos del titular registral (cfr. artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 209 del Reglamento Hipotecario).

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, 17 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 23 -

**3600** *Resolución de 18 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Ubrique, por la que se suspende la inscripción de una instancia privada junto con un testimonio de acto de conciliación. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don L. B. G., en nombre y representación de la mercantil «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social S. A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Ubrique, don Nicolás Rodríguez Morazo, por la que se suspende la inscripción de una instancia privada junto con un testimonio de acto de conciliación.

### Hechos

#### I

Mediante instancia privada dirigida al Registro de la Propiedad de Ubrique, don L. B. G., en nombre y representación de «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social, S. A.», expone que desde el 16 de junio de 1983 la finca registral 871 de El Bosque –propiedad de la entidad solicitante– viene disfrutando ininterrumpidamente de una servidumbre de extracción de agua del manantial situado en la finca registral 277; que el 22 de febrero de 1995 se canceló de oficio la servidumbre por haber sido el predio sirviente adquirido por la propia sociedad propietaria del predio dominante, conforme a lo dispuesto en el artículo 546.1 del Código Civil; que el 2 de febrero de 1998 la propietaria vendió el predio sirviente a don F. J. C. y otros señores mediante escritura pública que fue objeto de inscripción, procediéndose posteriormente a segregar cuatro parcelas de dicho predio que formaron las registrales 1595 a 1598; que el manantial del que se viene sirviendo el predio dominante se encuentra situado en la actual finca registral 1595, propiedad hoy de don A. C. H.; que en acto de conciliación judicial, don A. C. H. reconoció la servidumbre y los derechos de la mercantil dueña del predio dominante; y que por todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 541 del Código Civil, solicita al registrador que proceda a la inscripción de la servidumbre de extracción de agua que fue cancelada de oficio, al no concurrir en la actualidad las circunstancias que determinaron su extinción legal.

#### II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Ubrique la referida instancia privada junto con testimonio del Acta de Conciliación judicial extendida por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ubrique de 15 de junio de 2011, por la que don A. C. H. reconoce que antes de que comprara la finca 1595, de su propiedad, la registral 871, propiedad de la mercantil «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social, S. A.», tiene a su favor constituida una servidumbre de acueducto hasta su lindero y extracción de agua de su manantial, la cual viene utilizándose de forma continua e ininterrumpida, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «... Presentante: L. B. G. Interesados: «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social, S. A.» Naturaleza: Mandamiento Judicial. Objeto: Acta de conciliación. Juicio 181/2011 de 20/10/2011. Juzgado: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Ubrique. Nota de calificación registral. En Ubrique, a ocho de noviembre de 2011. Antecedentes de Hecho. Primero: Con fecha veinte de octubre de dos mil once fue presentada en este Registro de la Propiedad mandamiento judicial de acto de conciliación expedido el veinte de octubre de dos mil once ante el secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de

Ubrique, doña Oiga Brea Higuero, número de procedimiento 181/2011. Segundo: En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes: Fundamentos jurídicos Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: En el presente caso, la finca registral 1595 de El Bosque resulta inscrita a favor de don A. C. H., casado con doña R. P. P. con carácter presuntivamente ganancial. Por tanto, para poder inscribirse el testimonio judicial del Acta de Conciliación es preciso acreditar que doña R. P. P., que es titular registral de derechos sobre la finca, ha intervenido en el procedimiento (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Tercero.–La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 238 de la Ley Hipotecaria. Parte Dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: don Nicolás Rodríguez Morazo, registrador Interino del Registro de la Propiedad de Ubrique, Acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales. 3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al notario o autoridad... Ubrique, a 8 de noviembre de 2011. El registrador interino. Fdo. Nicolás Rodríguez Morazo.»

### III

La anterior nota de calificación, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don L. B. G., en nombre y representación de la mercantil «Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social S. A.», mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Ubrique el 12 de diciembre de 2011, en el que hace constar que discrepa de la calificación efectuada por las siguientes razones: en el escrito que se dirigió al Registro se solicitaba expresamente la inscripción registral de la servidumbre por prescripción legal –«Que de conformidad con lo establecido en el artículo 541 del Código Civil, y cuanto ha quedado anteriormente expuesto...»–; para acreditar cumplidamente ante el registrador los requisitos exigidos por tal precepto del Código Civil, se adjuntó acta de conciliación; tal como afirman los profesores Albaladejo y Santos Briz, interpretando la jurisprudencia del Tribunal Supremo –Sentencias de 30 de octubre de 1959, 3 de julio de 1982, 7 de julio de 1983, entre otras muchas–, en cuanto a los requisitos exigibles para la aplicación de lo preceptuado en el artículo 541 del Código Civil, a saber: a) La existencia de dos fundos pertenecientes a un solo propietario; b) Un estado de hecho entre ambos, del cual resulte por signos evidentes que el uno presta al otro un servicio determinante de una servidumbre, si cualquiera de ellos perteneciese a distinto dueño; c) Que esos signos demostrativos de la servidumbre fueran establecidos por el dueño común, «el padre de familia»; d) Que uno de los fundos sea enajenado por éste estando subsistentes esos signos, es decir, sin haberlos hecho desaparecer con anterioridad o sin pactar algo sobre la subsistencia de tal servidumbre, requisito que también se cumple cuando se trata de enajenación parcial o división, en ambos casos, de una misma finca, mediante la existencia o subsistencia de esos signos al realizarse la separación por los expresados actos jurídicos. Siendo, por tanto, de aplicación este artículo al caso en que la propiedad de las fincas, cuando se estableció el signo aparente, fuera de un solo propietario. Que la servidumbre establecida en estas condiciones nunca estará carente de título, ya que en todo caso, el título aparece por ministerio de la Ley en presencia del acto de separación por virtud del cual las fincas dejan de estar en el mismo patrimonio (Sentencia de 6 de enero de 1932), y que los signos aparentes de servidumbres constituyen título de éstas, no sólo cuando se separa el dominio de dos fincas, sino también al dividirse una sola sin que se adoptara al dividirla acuerdo alguno para que desapareciera, (Sentencia de 10 de abril de 1.929). Requisitos legales y doctrina jurisprudencial, que se consideran de plena aplicación al supuesto objeto de este recurso. En conclusión, al igual que en base al artículo 546.1 del Código Civil, el 22 de febrero de 1995, el Registro canceló de oficio la referida servidumbre al adquirir la sociedad recurrente, el 11 de noviembre de 1985, la finca en la se situaba el manantial, y concurrir por tanto en la misma titularidad el predio sirviente y el predio dominante; dado que dicha finca fue vendida por la recurrente en 2 de febrero de 1998, según consta en la inscripción sexta de dicha finca, habiendo, por tanto, cesado la causa que dio origen a la cancelación registral; acreditado mediante el contenido del Acta de Conciliación, que la servidumbre sigue existiendo y desarrollando la función para la que fue creada, y que no ha existido acuerdo alguno para que tal servidumbre desapareciera, sino que por el contrario, en la estipulación primera de la escritura notarial, de venta por la entidad recurrente, y anteriormente referida, se ampliaba dicha servidumbre, sin que conste tampoco oposición alguna a tal ampliación; se estima no ajustada a derecho la resolución que se recurre, y de aplicación el artículo 541 del Código Civil, para solicitar la reanudación de la inscripción registral de la servidumbre de extracción de agua que fue solicitada por la recurrente en fecha 20 de Octubre de 2011.

### IV

El registrador emitió su informe el día 28 de diciembre de 2011, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota

de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### **Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 530, 541, 546, 1361, 1377, 1378 y 1384 del Código Civil; 18, 20, 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; 94 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de agosto de 2010, 10 de enero y 6 de julio de 2011.

1. Cancelada de oficio por el registrador al expedir certificación de dominio y cargas una servidumbre de extracción de agua y acueducto inscrita sobre el predio sirviente por adquirir la propiedad de éste la dueña del predio dominante, se vende con posterioridad el predio sirviente, sufriendo dicho predio más tarde diversas segregaciones y sucesivas ventas sin constar carga alguna en el Registro. La propietaria del predio dominante pretende ahora, sobre la base del artículo 541 del Código Civil, la nueva inscripción de la servidumbre en su momento cancelada sobre una de las fincas resultantes de las diferentes segregaciones, aportando una instancia privada firmada por su representante y un acta de conciliación judicial extendida con el titular registral del pretendido predio sirviente en la que éste último reconoce la existencia y utilización de la servidumbre desde antes de que adquiriera el fundo. El registrador suspende la inscripción por encontrarse el predio sirviente inscrito en el Registro a nombre del conciliante con carácter presuntivamente ganancial y no constar el consentimiento del consorte, conforme a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

2. Habiendo de ceñirse la resolución del presente recurso, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, al defecto señalado por el registrador en su nota, debe partirse de la doctrina reiterada de este Centro Directivo (v. gr. Resoluciones de 16 de agosto de 2010 ó 10 de enero de 2011) según la cual el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él. De este modo, como tesis de principio, no habiendo sido dirigido el procedimiento contra los titulares registrales de una finca y sin mediar en forma pública su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos, de forma que 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 extralimitación del juez 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 Hipotecaria) 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.

3. Este 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 tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento; de ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

4. En el presente expediente, el consentimiento o intervención que no consta en forma auténtica y que ha sido requerido por el registrador para la inscripción de la servidumbre, no es el del titular registral que adquirió el predio sirviente cuyo reconocimiento de la existencia de la servidumbre en cuestión, plasmado en el acta de conciliación, es considerado expresamente como suficiente a estos efectos por el registrador en su informe en defensa de la nota –sin poder por ello este Centro Directivo pronunciarse sobre si es o no forma adecuada para la prestación de consentimiento a efectos registrales–. El consentimiento exigido por el registrador es el de su consorte, que aunque no intervino en la adquisición es titular ex lege con carácter presuntivamente ganancial del bien y así figura inscrito.

5. Por tanto, mientras se mantenga la presunción derivada de los asientos registrales, los consentimientos necesarios para obtener la inscripción de los actos jurídicos que recaigan sobre la finca inscrita con este carácter habrán de ajustarse a las reglas especiales recogidas en el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, trasunto registral de los artículos 1361, 1377, 1378 y 1384 del Código Civil. Así, si el acto que pretende acceder al Registro es análogo a la agrupación, segregación o división de fincas, declaración de obra nueva o constitución de edificio en régimen de propiedad horizontal, no será necesaria la intervención del cónyuge del titular registral (ex artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario) mientras que si se trata de un acto de disposición a título oneroso o gratuito sí será precisa la concurrencia de ambos, o, en su caso, autorización judicial que supla el consentimiento del cónyuge no adquirente (artículo 94.3).

6. Se hace imprescindible, de este modo, calificar la naturaleza jurídica del reconocimiento por el dueño del predio sirviente de la existencia de servidumbre a que refiere el presente expediente y su consideración como acto dispositivo o como acto análogo a los referidos en el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario.

Para ello, en primer lugar, debe señalarse que, por muy notorios, dilatados e ininterrumpidos en el tiempo que



pudieran ser los signos aparentes de la servidumbre cuya inscripción se pretende, el registrador en su calificación debe ajustarse a lo que resulte de los libros del Registro y a los títulos presentados. Y resulta que no consta vigente la servidumbre cuya resurrección se pretende por haber sido cancelada por confusión de derechos (tampoco se puede entrar ahora a analizar si dicha cancelación de oficio fue o no correctamente practicada por estar bajo la salvaguarda de los tribunales) y tampoco consta tabularmente la existencia de signo aparente de servidumbre que permita la aplicación del artículo 546 del Código Civil. Por lo que el reconocimiento de cualquier servidumbre por los titulares registrales de los predios afectados implica, al menos desde la perspectiva registral, una auténtica constitución de servidumbre.

Pudiera pensarse que, puesto que los títulos constitutivos de la propiedad horizontal pueden albergar servidumbres de diferentes órdenes (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2004 y doctrina reiterada de este Centro Directivo), la constitución de servidumbre puede ubicarse en el grupo de actos análogos a los relacionados expresamente en el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario y por tanto podría inscribirse con la sola intervención del titular registral adquirente, sin mayor complemento. Sin embargo, es nota común a todos los actos enumerados de forma expresa en el precepto de referencia la ausencia de otorgamiento, mediante los mismos, de derecho alguno sobre la finca a favor de tercero. En efecto, no hay atribución de derechos a tercero en las modificaciones de entidades hipotecarias –agrupación, segregación y división–, ni en las obras nuevas; ni, por sí solo tampoco lo hay en la constitución de régimen de propiedad horizontal, de modo que las posibles servidumbres que puedan incluirse en los títulos constitutivos no nacerán efectivamente hasta el momento de separación de las distintas propiedades (artículos 530 y 541 del Código Civil), instante en el que sí será preciso el consentimiento del otro cónyuge conforme al artículo 94.3 del Reglamento Hipotecario. Pero eso es precisamente lo que ha ocurrido en el supuesto de hecho de este expediente donde ya las propiedades del fundo sirviente y del dominante están separadas.

7. Debe concluirse por tanto que la constitución de servidumbre y, por ende, el reconocimiento de existencia de servidumbre afectante a predio sirviente de distinto titular que el predio dominante, no puede sino considerarse como un acto de disposición o gravamen que requiere para su inscripción la efectiva intervención de los titulares registrales, incluido el consorte del titular registral en tanto no quede destruida la presunción de ganancialidad registrada en su favor.

Por lo expuesto, 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, 18 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 24 -

**3601** *Resolución de 20 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torredembarra a expedir una certificación de dominio y cargas de una finca, cuyo titular había sido declarado en concurso, y a practicar la correspondiente nota marginal del artículo 236 b) 2.º del Reglamento Hipotecario. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, contra la negativa del registrador de la Propiedad de dicha localidad, don Víctor José Prado Gascó, a expedir una certificación de dominio y cargas de una finca, cuyo titular había sido declarado en concurso, y a practicar la correspondiente nota marginal del artículo 236 b) 2.º del Reglamento Hipotecario.

### Hechos

#### I

Mediante fax enviado al Registro de la Propiedad de Torredembarra, por el notario de aquella localidad, don Ricardo Cabanas Trejo, el día 15 de noviembre de 2011, se solicitó la certificación de dominio y cargas respecto de determinadas fincas. Previamente, el citado notario había sido requerido por el «Banco Español de Crédito, S.A.» para iniciar un procedimiento de venta extrajudicial de las fincas hipotecadas, aquéllas a que se refería el fax.

#### II

Recibido en el Registro de Torredembarra aquel fax, en el mismo día se emitió nota de calificación suspensiva, del siguiente tenor: «Se solicita la expedición de certificación de dominio y cargas con su nota marginal del art. 236-b Rto. Hipotecario como consecuencia de la iniciación de un procedimiento de ejecución extrajudicial sobre las fincas indicadas, cuyo titular Promotora Begamp SL se halla su situación de concurso en virtud de auto de fecha 23/7/2010 dictado en Procedimiento de concurso voluntario 338/2010 en el Juzgado número 7 de Tarragona Mercantil según consta en la

Anotación Letra A practicada el 16/9/2010: dicha expedición de certificación de dominio y cargas y su constancia por nota marginal no pueden practicarse porque tras la declaración de concurso: Existe una vis atractiva del Juez del Concurso respecto de toda ejecución judicial o extrajudicial contra el patrimonio del deudor. Por lo que no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor y las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos; sólo se exceptiona el supuesto en que se haya aprobado un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho con garantía real o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación, para que los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad puedan iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía; o que hallándose iniciadas al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y que la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial. En el caso que nos ocupa no se acredita ni que los bienes no estén afectos a la actividad ni que el Juez del Concurso haya acordado su tramitación en pieza separada. Fundamentos de Derecho. I. El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss. Rto H cuyo tenor dispone que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínseca de los documentos de toda clase; en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. II. El carácter universal del concurso resulta desde el punto de vista auténtico de la propia Ley concursal de la Exposición de Motivos de LOPJ 8/2003 y del artículo 73.2 LH en relación con el artículo 142 RH y la remisión de este contiene al artículo 42.5 LH sigue siendo un proceso de ejecución universal concentrado en un único órgano judicial y que alcanza todo el Patrimonio del deudor menos el legalmente inembargable, como resulta del artículo 76 LC, porque convoca a todos los acreedores del deudor concursado, como se desprende del artículo 49 LC. La citada nota de universalidad del procedimiento concursal se refuerza porque: a.–Dentro del mismo, en pieza separada, a través del incidente concursal (artículos 192 a 196 LC), se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta Ley otra tramitación. b.–Porque dentro del mismo, como pieza separada y por el procedimiento que corresponda, se ejecutan o siguen actuando ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales sobre concretos bienes de la masa, los cuales habrán de ser sustanciados por el Juez del Concurso y no por cualquier otro juez, que deberá abstenerse». Desde el punto de vista hermenéutico, pues la característica mas destacable de la Ley Concursal, desde el punto de vista registral, es la intensa y correcta relación entre el Juez del Concurso, el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil y de Bienes muebles y los principios que los presiden pues ello significa la armonización del procedimiento concursal con los principios de seguridad jurídica y, su variante, de seguridad del tráfico Jurídico (art. 9.3 CE) y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24CE), que tienen en el Registro de la Propiedad y Mercantil y en la calificación registral de uno de sus instrumentos de realización más importantes. Esta armonización entre concurso y principios hipotecarios se lleva a cabo incorporando a la Ley Concursal buena parte del contenido de la jurisprudencia del TS y, sobre todo, de la doctrina de la DGRN. Desde el punto de vista histórico, puesto que la Ley Concursal viene a sustituir a los antiguos procedimientos reguladores de la insolvencia, suspensión de pagos y quiebra, que también eran procedimientos que comprendían la universalidad del patrimonio del deudor. Con relación al artículo 24 de la Ley Concursal afirmamos que el Concurso produce efectos desde el momento de su declaración judicial en relación con los artículos 8; 55; 56 y 57 de la Ley Concursal 22/2003 (...). En su virtud resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto mencionado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Esta nota de calificación (...). Se firma la siguiente en Torredembarra a 15 de noviembre de 2011. Víctor J. Prado Gascó. Registrador de Torredembarra (firma ilegible y sello del Registro)».

### III

Contra la referida nota de calificación, por parte del notario, don Ricardo Cabanas Trejo, se interpuso el correspondiente recurso en base a las siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Hechos: 1.º Que en fecha 15 de noviembre de 2011 he sido requerido por la entidad Banco Español de Crédito SA para dar inicio a un procedimiento de venta extrajudicial de fincas hipotecadas, con el número provisional de expediente 2/2011. 2.º Que en esa misma fecha se solicitó por fax del Registro de la Propiedad competente la correspondiente certificación de dominio y cargas respecto de las fincas afectadas, por instancia de la que se acompaña copia. 3.º Que ha sido objeto de la calificación negativa recibida por fax que se adjunta. 4.º Que no estando de acuerdo con dicha calificación interpongo recurso gubernativo sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho:

1. El sentido de la calificación del registrador. Como primera cuestión conviene precisar el sentido de la calificación recurrida, pues el recurso se interpone contra la negativa del Registrador a expedir una certificación muy concreta, la del artículo 236-b RH, que debe dar lugar a la correspondiente nota marginal prevista en dicha norma. A pesar de ello le resulta aplicable el régimen general del artículo 228 LH, que hace remisión a los artículos 327 y 328 LH para las cuestiones en el mismo detalladas. Por razón de esa remisión quizá no tenga mucho sentido la distinción entre faltas subsanables y faltas insubsanables, a su vez generadora de la suspensión o denegación de la actuación solicitada, pues parece que frente a una

solicitud de ese tipo hay mera negativa, en todo caso fundamentada. Sin embargo, la calificación recurrida tiene especial interés en destacar su carácter suspensivo, claramente evocador de una posibilidad de subsanación. A pesar de ello, cómo se pueda hacer esa hipotética subsanación es algo que no se indica expresamente, fuera de su posible deducción del párrafo destacado en negrilla en los Hechos, donde dice, «en el caso que nos ocupa no se acredita ni que los bienes no estén afectos a la actividad ni que el Juez del concurso haya acordado su tramitación en pieza separada». Mucho no se alcanza a comprender ese segundo inciso, pues, si el juez del concurso hubiera acordado su tramitación en pieza separada, habría sido con sometimiento a su propia jurisdicción y competencia, en cuyo caso la petición de certificación tiene que venir de éste, no de un notario (v. fundamento de derecho II.b, después transcrito, donde el Registrador niega la intervención de cualquier juez que no sea el del concurso, y debemos suponer que con mayor razón aún la del notario). Ciertamente caben otras posibles interpretaciones del poco inteligible artículo 57.1 LC, a las que después también me referiré, pero han de asumirse entonces la posibilidad de que actúe el notario bajo la supervisión del juez del concurso. En todo caso, la nota de calificación no parece admitir esa singular delegación del juez en el notario, de ahí que para la misma debiera estar vedada cualquier posible actuación por parte de este último. Más comprensible resulta la alusión a la falta de acreditación de que los bienes no estén afectos a la actividad, en cuanto columbra que la constancia de la falta de afección permitiría continuar con el procedimiento notarial, pero el problema es que tal posibilidad choca con la proclama sobre la exclusiva competencia del juez del concurso, sin dar importancia al dato de su afección (fundamento de derecho II.b, «porque dentro del mismo, como pieza separada y por el procedimiento que corresponda, se ejecutan o siguen actuando ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales sobre ciertos bienes de la masa, los cuales habrán de ser sustanciados por el Juez del Concurso y no por cualquier otro, que deberá abstenerse» [negrilla en el original y énfasis añadido]).

Si atendemos a los fundamentos de la calificación, y por emplear la terminología propia de la inscripción de los títulos, parece claro que aquélla debería ser denegatoria, pues ninguna posibilidad hay de expedir la certificación a instancia de un notario con arreglo al artículo 129 LH. Sólo el juez del concurso puede hacerlo. En cambio, de prestar atención al hecho de ser suspensiva, y alguna furtiva declaración recogida en la nota, quizá fuera posible desbloquear el procedimiento notarial, cuando por el órgano competente se declare que el bien no está afecto. Con la duda sobre cuál de los dos es el sentido exacto de la calificación se intentará dar respuesta en este recurso a ambos.

2. Los argumentos de la calificación del Registrador. Fuera de la transcripción de textos legales, el Registrador emplea tres argumentos que califica de auténtico, hermenéutico e histórico, a los que realmente no resulta fácil replicar, ya que, o carecen de relación con el tema controvertido (salvo el primero), o simplemente hacen supuesto de la cuestión. Por tal motivo me refiero a los mismos en este apartado, pues el problema de fondo de la interpretación de las normas copiadas en la calificación se aborda en los apartados siguientes.

a) Punto de vista auténtico: Como se ha dicho, afirma aquello que se debe demostrar, esto es, que cualquier otro juez, y con mayor razón el notario, debe abstenerse de la ejecución singular de una garantía real. Desmontar ese aserto es el objetivo del presente recurso en los fundamentos que siguen, pero conviene destacar la aparente contradicción entre el apartado a), que impone a todo evento el incidente concursal, y el apartado b), que se remite al procedimiento «que corresponda». Sobre ello se volverá más adelante.

b) Punto de vista hermenéutico: Se trata de declaraciones genéricas y de principio, incluso de rango constitucional, que poca relación presentan con el problema debatido.

c) Punto de vista histórico: Algo parecido ocurre con la afirmación de que la LC viene a sustituir a los antiguos procedimientos reguladores de la insolvencia. Se trata de una obviedad con la que –quizá– se quiera dar a entender que esa sustitución opera en los mismos términos que en la legislación derogada, en la que no cabría esa ejecución separada. Ciertamente la situación anterior tampoco era muy clara, aunque no permite construir esa suposición. Solamente para la prenda posesoria y para la hipoteca naval llegó a formularse históricamente una regla de derecho material (no procesal) que claramente confería al acreedor un derecho de «separación» en forma de ejecución separada (art. 918 CCom, art. 39.3 LHN). Pero sólo en la quiebra del comerciante, pues en el concurso ordinario el artículo 1.268 VI LEC de 1881 obligaba al acreedor pignoraticio a restituir la prenda, para cobrarse luego con privilegio en la liquidación colectiva. Otras formas de garantías cuasipignoraticias no posesorias tomaron este modelo por incorporación de la norma material del CCom establecida para la prenda posesoria (así, arts. 1011, 85, 88, 93 LHM, 16.5 y Disp. Adic. 1.a, 5.a Ley 28/1998). Para la hipoteca inmobiliaria la situación fue siempre oscura, pues los preceptos aislados de la LEC y de la LH que presuponían la no acumulación estaban referidos a supuestos de ejecución hipotecaria ya iniciada (arts. 166, 1.173.3.º, 1.234.2.º, 1.319 LEC de 1881, 127, 132, 135 LH). Esto último es lo que ocurría también con los preceptos relevantes de la LSP, que, además, volvía a referirse en exclusiva –como hará posteriormente la LEC– a acreedores pignoraticios e hipotecarios (art. 9 IV). La LEC 2000 vino a unificar la regla aplicable y a superar las dudas que pudieran derivar de las limitaciones de los preceptos anteriores. Cuando se persigan bienes hipotecados o pignorados «en ningún caso» habrá lugar a la acumulación al procedimiento concursal (arts. 98.1.2.º II LEC). El artículo 568 LEC consagraba de modo indubitado que en el caso de bienes pignorados e hipotecados la ejecución singular continuaría tramitándose, y podría iniciarse, a pesar y después de la declaración de concurso. Ésta era la situación legal inmediatamente anterior a la promulgación del artículo 56 LC.

3. La pretendida competencia exclusiva del juez del concurso para la ejecución de garantías reales.

En primer lugar ha de quedar claro que al acreedor con garantía real no se le aplica sin más la prohibición de inicio

de nuevas ejecuciones, pues ha sido expresamente objeto de excepción en el artículo 55.4 LC. Para las ejecuciones hipotecarias están las normas específicas de los artículos 56 y 57 LC, de las cuales la primera se refiere a la paralización de ejecuciones de garantías reales, mientras que la segunda lo hace al inicio o reanudación de ejecuciones de esas garantías. La rúbrica de ambos preceptos parece insinuar así cierta simetría, por disponer el segundo la reactivación del mismo procedimiento que el anterior ha paralizado, pero el problema es que la parálisis previa no ha sido general, pues no incide sobre todas las ejecuciones posibles, circunstancia que también percute sobre las normas de procedimiento del artículo 57 LC, que no son sin más aplicables a las mismas ejecuciones que antes han quedado fuera del artículo 56 LC. Se genera entonces una laguna de regulación que es necesario resolver en vía interpretativa, tanto por lo que hace a la posibilidad misma de unas ejecuciones que no se vean afectadas por la paralización, como al procedimiento que deba seguirse en su ejecución.

La situación general sobre la viabilidad de la ejecución de la garantía real sería entonces la siguiente:

Ejecuciones no iniciadas que recaigan sobre bienes afectos a la actividad empresarial del deudor, imposible iniciar la ejecución de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso, sin que se hubiere producido la apertura de la fase de liquidación. Para el inicio de esa ejecución tardía hay que estar a la regla del artículo 57 LC, en el cual es decisivo el dato de la apertura de la fase de liquidación.

Ejecuciones no iniciadas sobre bienes no afectos a la actividad empresarial del deudor, guarda silencio la LC, pero no es aplicable el general artículo 55 –que impediría la ejecución– sino el artículo 56.1 interpretado a sensu contrario, que permitiría iniciar la ejecución en cualquier momento, a pesar de la declaración de concurso. Como no es una ejecución sometida a la paralización de ese precepto, tampoco debe entrar en aplicación el artículo 57 LC, a pesar de lo cual también es relevante la apertura de la fase de liquidación.

Ejecuciones iniciadas sobre bienes afectos a la actividad empresarial del deudor cuando se declara el concurso: la regla general es que dichas ejecuciones se suspenderán desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento, siendo la excepción el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios –no simplemente afectos– para la continuidad de la actividad empresarial del deudor (norma que ha cambiado con efectos a partir de 1 de enero de 2011, por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC). Estas ejecuciones podrán reanudarse en los términos anteriores, es decir, aprobado el convenio o pasado un año desde la declaración de concurso sin apertura de la liquidación.

Por aplicación del artículo 57 LC de nuevo resulta decisiva la fecha de apertura de esta fase.

Ejecuciones iniciadas sobre bienes no afectos a la actividad empresarial del deudor cuando se declara el concurso: otra vez la ley evita una respuesta, pero es aplicable el criterio anterior que permite continuar la ejecución sin interrupción alguna, en su caso fuera de lo imprescindible para la mera constancia en el procedimiento de que los bienes no están afectos, o no son necesarios, según la nueva redacción del art. 56.2 LC, ahora no aplicable por razón de fechas.

En paralelo hay que prestar atención a las normas de procedimiento del artículo 57, complementarias de las anteriores reglas de paralización, en especial la cisura temporal marcada por la apertura de la fase de liquidación, que tras la reforma de 2011 se anticipa de forma muy significativa (el deudor puede pedir la liquidación en cualquier momento y dentro de los diez días siguientes a la solicitud el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación –art. 142.1 LC–, sin necesidad de esperar a la elaboración del informe y del inventario y la lista de acreedores). Según esto hay que separar los siguientes supuestos:

Acciones ejecutivas que se inician o se reanudan transcurrido el plazo de espera del artículo 56 LC, durante la tramitación del concurso, pero antes de que se haya abierto la fase de liquidación: como se les aplica el plazo de espera anterior, se ha de tratar de bienes afectos a la actividad empresarial (en su caso necesarios, si ya estaban publicados anuncios de subasta). Podrán tramitarse en pieza separada, y las actuaciones ejecutivas, que corresponden al juez del concurso, se «acomodarán» a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. El juez del concurso deberá decidir, a instancia de parte, sobre la procedencia de iniciar o continuar la ejecución, y en este segundo caso reclamará el traslado de los autos al tribunal que vino conociendo de la ejecución hasta la suspensión por razón del concurso. Es decir, en ningún caso la reanudación tiene lugar ante este último tribunal, aunque se trate de un convenio cuyo contenido no incida sobre el ejercicio del derecho. La posterior apertura de la liquidación ya no perturba el procedimiento (art. 57.2 LC).

Acciones ejecutivas que no hubieran sido ejercitadas antes de la declaración de concurso, y que tampoco hayan sido todavía ejercitadas cuando se abre la fase de liquidación, estuvieran o no aquejadas por el plazo de espera: es decir, se trate o no de bienes afectos. Aunque realmente la norma no se refiere a este segundo supuesto, parece que todas ellas perderán el derecho a hacerlo en procedimiento –rectius, pieza– separada, y, en consecuencia, se someterán a la liquidación colectiva, según el plan de liquidación, conservando la preferencia que les corresponda como crédito con privilegio especial. La razón ha de buscarse en que una vez abierta la fase de liquidación, ya no tiene sentido distinguir entre bienes afectos o no, de ahí que deba buscarse la uniformidad de procedimiento. Esta circunstancia será un acicate para que estos acreedores, especialmente aquellos cuya garantía no recaiga sobre un bien afecto, y que evitan así el anterior plazo de espera, con el inicio cuanto antes al ejercicio de sus acciones, como una forma de blindar su ejecución separada frente a la posterior apertura de la liquidación, que ya no les perjudicaría en ningún caso.

Acciones ejecutivas que hubieran sido ejercitadas antes de la declaración de concurso, pero afectadas por el plazo de espera no hayan sido reanudadas antes de que se abra la fase de liquidación: así será, bien porque la liquidación se haya abierto antes del transcurso de dicho plazo, bien porque el acreedor no ha hecho uso de su derecho a continuar el procedimiento suspendido, cuando pudo haberlo hecho. En ambos casos las actuaciones se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada. Esta reanudación presupone, necesariamente, instancia de los acreedores en este sentido. A falta de la misma, y a pesar del silencio de la norma, la ejecución se practicará colectivamente, como el supuesto anterior.

Acciones que no hubieran sido afectadas por el plazo de espera, por encontrarse entre los supuestos excluidos del artículo 56 LC, que en cualquier momento se inician o se reanudan, antes de que se haya abierto la fase de liquidación: también sobre ellas calla el artículo 57 LC, aunque parece claro que podrá ejecutarse separadamente, antes de la apertura de la fase de liquidación, según las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda, pues no tendría sentido hacerlas de peor condición que las acciones del primer grupo.

El problema que ahora nos interesa se centra en este último caso, porque se discute acerca del juez competente para conocer de la ejecución hipotecaria sobre los bienes no afectos. Ya fue discutida, sin alcanzar acuerdo alguno, en el primer encuentro de la especialidad mercantil celebrada en Valencia el 9 y 10 diciembre 2004, y a partir de entonces se han sucedido los pronunciamientos judiciales contradictorios. En particular se han pronunciado en contra de la competencia del juez del concurso, cuando la ejecución recaiga sobre bienes no afectos, el AJM número 1 de Alicante de 23 de febrero de 2006, AJM número 1 de Alicante de 29 de septiembre de 2006, AJM número 1 de Oviedo de 13 marzo 2006, AJM número 2 de Barcelona de 24 de mayo 2006, AJM número 1 de Oviedo de 20 de febrero 2007, AJM número 1 de Alicante de 3 julio 2007, AJM número 4 de Salamanca de 25 de mayo de 2010, AAP de las Islas Baleares [sección 5] de 17 de mayo de 2010. Resulta lógico, cuando la garantía real está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional del deudor, y, por ello, la declaración de concurso no suspende la facultad de realización, ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, que la competencia para conocer de las correspondientes ejecuciones no sea necesariamente del juez del concurso. Ya hemos visto que los artículos 56 y 57 LC no se refieren explícitamente a las garantías que afectan a bienes no vinculados con la actividad económica del deudor. De este silencio podría deducirse que no sólo la ejecución de estas garantías queda al margen del concurso, sino también que la competencia para ejecutarlas se excluye del conjunto de atribuciones que, respecto de la ejecución y de modo objetivo, establece la ley. En particular el artículo 57 LC afirma expresamente la competencia del juez del concurso respecto de las garantías reales que afectan a bienes vinculados con la actividad económica del deudor. Es cierto que son ejecuciones relacionadas con los bienes y derechos que tienen contenido patrimonial, y que entran, en consecuencia, dentro del ámbito competencial definido a favor del juez del concurso (art. 8.3.º LC), pero se trata de un contenido patrimonial irrelevante para el concurso, puesto que el bien o su producto económico están destinados a satisfacer el crédito del acreedor que tiene a su favor la garantía, y no a formar parte de la masa activa del concurso, salvo el sobrante. En cambio, si es coherente que se atribuya al juez del concurso la ejecución de garantías reales que se paraliza o suspende como consecuencia de la declaración de concurso. La razón de esta atribución específica de competencia, no sólo residiría en que el inicio o la reanudación de la ejecución están supeditados a la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo anterior, sino también en que, concurriendo esos requisitos, es posible que la actividad económica del concursado continúe, de modo que, aunque haya que permitir la ejecución, sea razonable que ésta trate de conjugarse en lo posible con la actividad económica que se sigue.

Es de gran interés en este sentido el AJM número 1 de Oviedo de 13 de marzo de 2006: «efectivamente tal es la interpretación a que se llega partiendo primeramente de que la repetida VIS atractiva encuentra su lógico fundamento en la necesidad de amparar en el seno del concurso las cuestiones atinentes al destino de los bienes afectos y solo respecto de ellos, pues su suerte es la que está en condiciones de comprometer la continuación de la actividad del deudor y con ello el éxito de una solución convenida al concurso, y en ese preciso sentido se expresa la redacción literal del art. 57-1 al señalar que la jurisdicción del juez del concurso se extiende al ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso, siendo así que el art. 56 a.C. únicamente contempla el régimen de garantías reales constituidas sobre bienes afectos. Pero además llegamos a tal conclusión si acudimos a los antecedentes parlamentarios en la tramitación de las normas concordantes (art. 3-1 C. Civil), visto que el apartado 5.º del art. 55 a.C. que originalmente disponía que la ejecución de bienes no afectos se habría de sustanciar hasta que tenga lugar la realización de los bienes, fue suprimido en aras a posibilitar el íntegro desenvolvimiento de la ejecución separada comprensivo incluso de la realización de los bienes y el reparto del precio obtenido por ello».

Con más amplio y detallado razonamiento puede verse también el AJM número 1 de Alicante de 23 de febrero de 2006: «podría considerarse que la referencia a la jurisdicción del juez concursad del art. 57 era precisa en cuanto al supuesto de reanudación de las ejecuciones entabladas antes del concurso (y que se continúan ante el juez del concurso), frente al sistema general de apremios y ejecuciones singulares entabladas que quedan suspendidas –art. 55.2–. Pero el precepto se refiere también al inicio de nuevas ejecuciones. Y si es así es porque parece que quiere dar un trato diferente a estas frente a las que no se paralizan por recaer sobre bienes no afectos, ya que de lo contrario la referencia a aquellas no era necesaria al estar comprendida en el art. 8. El único sentido posible (salvo que se trate de un olvido del legislador, que ciertamente no se puede descartar) es que el legislador ha preferido mantener la ejecución de garantías reales sobre bienes no aféelos a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado (por ejemplo, concurso de no empresarios) al margen del concurso, tanto al no aplicarles el régimen de paralización como en cuanto al juez competente, residenciándolas en el juez ordinario o instancias no judiciales. Si la propia ley no ha considerado que estas ejecuciones de garantías reales sobre esta

clase de bienes se tengan que paralizar y, en definitiva, que estén vinculadas o afectadas por la declaración de concurso, es porque respecto de ellas no se aprecia con igual intensidad el principio de atracción del juez del concurso derivado del carácter del concurso como procedimiento universal. De esta manera no queda perturbado el mercado de crédito respecto de estos bienes, que es una de las preocupaciones del legislador (como señala la Exposición de Motivos transcrita), aplicándoles el régimen ordinario en toda su plenitud tanto en el procedimiento como en el juez competente y evitar que su acumulación al proceso universal (del que sería una pieza) pueda repercutir negativamente en su eficacia, y como afirma algún autor resulta inconciliable la idea de proceso colectivo (como el concursal) con ejecuciones singulares por créditos concursales (a tramitar en pieza separada), por lo que solo deben admitirse los expresamente previstos en la ley y no otros. En conclusión, y sin dejar de recordar que es una materia altamente controvertida, de la interpretación conjunta, sistemática y teleológica del art. 8 en relación con el art. 56 y 57 LC me inclino (en igual sentido que J. M.<sup>a</sup> Ribetes Arellano y Edorta Herrera, entre otros comentaristas), por la otra tesis que considera que el juez del concurso solo debe conocer de las ejecuciones de garantías reales sobre bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor o a una unidad productiva. Además, hay una razón de orden procedimental que refuerza lo anterior. Si se considera competente el juez del concurso, dado que estamos hablando de ejecuciones de bienes no afectos, y por tanto no contemplados en el art. 57 LC, la aplicación estricta de las normas de la LC implican que esa pretensión se tramitarla por el incidente concursal del art. 192 LC al no tener señalada en la ley otra tramitación, lo cual parece inconcebible y perjudicial para el titular de la garantía. Es evidente que el legislador no ha previsto esta hipótesis y ello puede ser bien porque se trate de supuestos que no tienen su encaje en el LC, continuando su conocimiento ante los Juzgados de Primera Instancia por los cauces procesales de la LEC bien como un patente olvido del legislador, que obligaría a forzar la ley y entender que el cauce es el art. 57 (previsto para los bienes afectos)». Resulta de gran interés el último razonamiento de la sentencia sobre el tipo de procedimiento, tanto por lo que se dice después a propósito del extrajudicial, como para refutar el argumento auténtico del Registrador en su nota de calificación sobre la aplicación aquí de las normas del incidente concursal. Es un argumento que no se compadece con la letra del artículo 57.1 LC, pero tampoco con la interpretación en apariencia más razonable de los supuestos excluidos del mismo, como pone de manifiesto la sentencia transcrita. La reciente reforma de 2011 también parece pronunciarse por la continuación de la competencia del juez ante el que se hubiera iniciado el ejercicio de la acción antes de la declaración del concurso, al haber añadido al artículo 56.2 LC el siguiente párrafo: «sólo se alzaré la suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». Si el procedimiento ha de continuar cuando se incorpore al mismo el testimonio de una determinada resolución del juez del concurso, también habrá de ser ante el mismo juez que venía conociendo previamente de esa ejecución, pues, en otro caso, la norma de manera expresa habría avocado para el otro la competencia, con traslado de los autos del procedimiento ya iniciado. Por identidad de razón, cuando se pretenda el inicio de la ejecución sobre un bien que el juez del concurso declare no afecto, será competente el juez al que corresponda la ejecución con arreglo a las reglas generales, pues de ninguna otra norma se desprende que el trato deba ser diferente, después de haber sentado aquella excepción a la competencia del primero. Ciertamente se plantean problemas de coordinación entre juzgados, que al menos en cuanto a la competencia para decidir sobre aquella afección la reforma de 2011 ha resuelto claramente a favor del juez del concurso al disponer en el artículo 56.5 LC, que «a los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una actividad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor» (ya antes, doctrina de la sala de conflictos del TS en sentencia de 12 de diciembre de 2006). En el supuesto que ahora nos interesa de inicio de la ejecución después de la declaración del concurso, pero antes de la apertura de la fase de liquidación, será necesario que el juez natural, tan pronto le conste la declaración de concurso del deudor, suspenda el procedimiento de oficio (art. 48.1 LEC), o a instancia de parte mediante la declinatoria (arts. 49 y 547 LEC), debiendo dirigirse por exhorto al juez del concurso para que éste declare si el bien está afecto. De ser así, podría solicitarse del juez del concurso la acumulación cuando se haya superado el período de paralización del artículo 56.1 LC, a los efectos de continuar su tramitación en pieza separada por dicho juez según dispone el artículo 57.1 LC (art. 98.2 LEC y AAP de Madrid [sección 25] de 8 de abril de 2005). Pero no hay una falta de competencia objetiva ab initio que anule todo lo actuado, ya que ésta resultaría de la afección declarada después, por tal motivo, y a efectos de determinar si la acción ya se ha ejercitado antes de la apertura fase de liquidación, se ha de estar a la fecha de ejercicio ante el primer tribunal.

En cualquier caso, está claro que no se trata de una materia donde reine el consenso pretendido por el Registrador en su nota de calificación.

4. La posibilidad de la venta extrajudicial ante notario del inmueble hipotecado. Hay que trasladar ahora las anteriores conclusiones al supuesto de venta extrajudicial por medio de notario. Con carácter general no está clara la relación de este procedimiento con el concurso. El artículo 57.1 LC, para el supuesto de inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales por el juez del concurso en pieza separada, dispone que las actuaciones se acomodarán a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. Esta alusión al procedimiento extrajudicial está siendo objeto de las más dispares interpretaciones doctrinales. Sólo a título de ejemplo se recogen algunas. En opinión de Gómez-Ferrer Sapiña, R., «La hipoteca», en AAVV, Instituciones de Derecho Privado, tomo II, volumen 3.º, coordinado por Juan Francisco Delgado de Miguel, Madrid, 2003, pp. 223-1.217, esp. p. 275, el juez dirige el procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el RH, pero al final interviene el notario para el otorgamiento de la escritura: «parece lógico pensar que deberá observarse, en la pieza separada, en su tramitación las normas de la venta extrajudicial por medio de notario en el supuesto de que se

reanude el procedimiento suspendido, y aun así finalizados los trámites establecidos al efecto por el RH, deberá ser el mandatario designado por el hipotecante quien consienta en la escritura pública que necesariamente deberá otorgarse para acomodarlas actuaciones a las normas propias de tal venta extrajudicial, debiendo el Juez solicitar la intervención del Notario que inició el procedimiento ¿al menos? para el otorgamiento de la escritura pública de venta extrajudicial, e incluso ¿se mandarán protocolizar las actuaciones?».

Por su parte Carrasco Perea, A., *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, Cizur menor, 2009, p. 158, parece reconocer mayor intervención al notario, aunque no alude expresamente a esta modalidad de venta: «pero no se comprende cómo podrá el juez acomodarse a las normas de un procedimiento de ejecución extrajudicial, salvo que se quiera decir con ello que deberá actuar siguiendo los pasos procedimentales, las atribuciones y las competencias que las leyes correspondientes atribuyen al fedatario público ejecutor o al organismo sector del mercado secundario correspondiente (cfr. art. 322 CCom). Esto no tiene sentido alguno, y, si la norma ha de recuperar alguno, debe interpretarse en el sentido de que el juez del concurso deberá proveer la enajenación de los bienes conforme al procedimiento establecido, procediendo a hacer entrega de los valores y bienes afectos al órgano o fedatario que ha de concluir la realización (cfr. art. 635 LEC)».

Finalmente, Sánchez Rus, H., y Sánchez Rus, A., «Comentario del artículo 57», en AAVV, *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Madrid, 2004, pp. 1.070-1,803, esp. p. 1.076, casi delegan la ejecución en el notario competente: «en cualquier caso, el ejercicio extrajudicial también está subordinado a una decisión del Juez del concurso sobre su procedencia (art. 57.1). La Ley no aclara cómo es posible proceder a la realización extrajudicial de la garantía (de conformidad con sus «normas propias»), respetando al mismo tiempo la competencia exclusiva y excluyente que se reconoce al juez del concurso en relación a «toda ejecución» sobre el patrimonio del concursado (arts. 86 ter-1.º y 3.º LOPJ y 8-1.º y 3.º LC). Puesto que la regla legal se formula como un mandato dirigido al juez del concurso, en una interpretación literal cabría deducir que se trata de que las actuaciones se desarrollen ante este órgano jurisdiccional. Así por ejemplo, en caso de ejecución hipotecaria «extrajudicial», se deberían cumplimentar todos los trámites previstos con carácter general para dicho expediente [arts. 236-a) a 236-0) RH], si bien ante el juez del concurso en lugar de ante «notario hábil para actuar en el lugar en que radique la finca» (art. 236.1 RH). Además de la complejidad procedimental, esta solución excluiría, de hecho, la posibilidad de realización extrajudicial que permite la Ley. Por ello, hay que entender que el acreedor podrá acogerse a los procedimientos de ejecución extrajudicial que la Ley pone a su disposición, y que la función del juez de concurso, es aquí la de decidir acerca de la procedencia de la ejecución, y supervisar las actuaciones desarrolladas conforme a la normativa reguladora del procedimiento (de ordinario, ante un fedatario público)».

En cualquier caso, así habrá de ser cuando se trate de bienes afectos, pero el escenario que ahora enfrentamos es el de bienes que no lo están, antes de la apertura de la fase de liquidación, y con la posibilidad de su ejecución en forma separada. Esto supuesto, las mismas razones para admitir la ejecución por un juez que no sea el del concurso, abogan por reconocer la competencia del notario para llevar a cabo este procedimiento de venta extrajudicial. A mayor abundamiento, carecería de sentido que las normas propias del mismo tuvieran que ser respetadas por el juez del concurso que lo tramita en pieza separada, cualquiera que sea el sentido que se le deba dar al oscuro artículo 57.1 LC, y que, en cambio, en el supuesto menos grave de un bien no afecto, al acreedor le esté vedada la posibilidad de acudir directamente a este procedimiento.

Cuestión distinta es cómo deberá proceder el notario cuando le conste el concurso del deudor, bien sea con ocasión de recibir la certificación de dominio y cargas, bien porque así lo manifieste el interesado con ocasión del requerimiento de pago. Parece que también deberá suspender el procedimiento para comunicar su inicio al juez del concurso, a la espera de que éste declare la posible afectación del bien. De ser afirmativa su resolución, el notario debe dar traslado de todo lo actuado al juez del concurso, aunque el procedimiento ya estaría iniciado, en términos equivalentes al ejercicio de la acción antes de la apertura de la fase de liquidación. En otro caso el notario continuará normalmente con el procedimiento, aunque deberá poner el sobrante a disposición del juez del concurso o de la administración concursal.

De todos modos, en el presente caso el procedimiento se ha iniciado antes de la entrada en vigor de la reforma de la LC de 2011, de ahí que no haya razones para entender que la suspensión ha de ser absoluta, sin que el notario pueda dar inicio a alguno de los trámites pertinentes, como sería la petición de la certificación registral, al tiempo que solicita del juez del concurso la oportuna resolución. En tal sentido, y como resulta de la misma calificación recurrida, ya ha transcurrido un año desde la declaración del concurso, sin que en la misma se haga referencia a la apertura de la fase de liquidación, ni a la aprobación del convenio. Por tanto, aún en el caso de que el bien se declarara afecto, el acreedor ya podía dar inicio a la ejecución pasado ese plazo, y como quiera que el juez del concurso ha de acomodarse a las normas propias del procedimiento extrajudicial, los trámites emprendidos por el notario con anterioridad, simplemente serán continuados por aquél, que ha de servirse de los mismos.

##### 5. Alcance de la calificación del registrador con ocasión de expedir la certificación de dominio y cargas.

Llegados a este punto el tema que debe resolverse en este recurso es el del alcance de la calificación del Registrador al expedir la preceptiva certificación de dominio y cargas, y ha de hacerse desde la doble perspectiva anunciada al principio, es decir, la de la absoluta imposibilidad de llevar a cabo una ejecución separada sustraída a la competencia del juez del concurso, que además sea por un procedimiento extrajudicial, pero, también, su admisibilidad en caso de bienes no afectos, aunque sujeta a control registral con ocasión de este trámite.

Pues bien, en ninguno de ambos casos compete al Registrador llevar a cabo ahora ese control. En este sentido es muy clara la Resolución de 6 Junio de 2009 al declarar: «la cuestión de si se trata o no de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad (que son los únicos a los que la suspensión

de la ejecución pudiera afectar), es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral cuando no consta registralmente tal afectación del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor. Dicha afectación depende de factores extrarregistrales cuya consideración sólo puede apreciarse en vía jurisdiccional, en base a posibles recursos interpuestos por la administración judicial. Sin embargo, en el caso que nos ocupa sí consta anotado preventivamente no sólo la declaración de concurso del deudor, sino también la afectación de los bienes hipotecados a la actividad empresarial de la entidad concursada y el carácter necesario para su continuidad, en virtud de mandamiento dictado por el juzgado de lo mercantil condecorador del concurso. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su nulidad judicialmente (cfr. artículo 1 L.H.) y en consecuencia el registrador, cuya función calificadora debe realizarse por lo que resulte de los documentos presentados para su inscripción y de los asientos del Registro (cfr. artículo 18 L.H.), está vinculado por la proclamación registral de la afectación del bien con carácter necesario para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada. La declaración del bien hipotecado como afecto a la actividad empresarial de la entidad concursada implica necesariamente la suspensión de las actividades iniciadas con anterioridad a la fecha de declaración del concurso en ejercicio de las acciones de los acreedores con garantía real sobre dicho bien, lo que claramente determina la imposibilidad de la continuación de la ejecución hipotecaria al margen del juez del concurso, y por tanto de expedir la certificación y practicar la nota marginal solicitada».

En todo caso será con ocasión de inscribir la escritura que formalice el remate o la adjudicación final que el Registrador podrá formular su reparo absoluto a la posibilidad de este procedimiento, o sólo por razón de la falta de acreditación de la afectación del bien, pero en ningún caso con ocasión de expedir la certificación de dominio y cargas, salvo que ya resulte de sus asientos que el bien esté afecto a dicha actividad, situación que no concurre en este caso, o, al menos, no se destaca en la nota de calificación recurrida.

Adviértase, además, que dicha certificación puede ser el primer medio para que el notario tenga noticia del concurso declarado, debiendo actuar a continuación en consecuencia con ese estado, pero el medio es la certificación en sí, no la negativa a expedirla. En otro caso el Registrador usurparla al notario la competencia que le corresponde para dirigir el procedimiento y relacionarse con el juez del concurso. Nadie niega que el Registrador pueda calificar cuestiones de competencia, también cuando se trata de documentos judiciales (art. 100 RH), pero en su momento oportuno, que no es éste. Tampoco es argumento en contra el hecho de la extensión de la correspondiente nota marginal (art. 236-b.2 RH). Aparte del automatismo de esta nota (de «calificación formal» habla la Resolución de 30 de junio de 1999), conviene no olvidar que su significación está referida a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la misma, a quienes no se les notificará la existencia de la ejecución (art. 132.2.º LH). Cumple una función informativa, que seguirá desempeñando aunque el juez del concurso declare el bien afecto y reclame para sí la competencia, pues han de seguirse las normas del procedimiento extrajudicial ya iniciado, con la consiguiente conservación de los trámites realizados que sean compatibles con la acumulación al concurso, y no parece haber mayor problema en que así ocurra con esta fase registral. Será tarea del notario o del juez poner el eventual traslado en conocimiento del Registro de la Propiedad».

#### IV

Con fecha 5 de diciembre de 2012 el registrador presentó el correspondiente informe, manteniendo su calificación.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 44, 46, 48, 61 y 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 21, 44, 49, 55, 56, 57, 142 y 155 de la Ley Concursal; 18 y 129 de la Ley Hipotecaria y 100, y 236 y siguientes de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo -Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia- de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas, 21 de noviembre de 2000, 20 de mayo de 2002, 6 de junio y 28 de noviembre de 2007, 24 de mayo de 2008, 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 17 de febrero de 2010, y 7 de junio 2010.

1. La cuestión que se debate en este recurso plantea la posibilidad de expedición, dentro de un expediente de ejecución extrajudicial hipotecaria, de la certificación de titularidad y cargas, así como la práctica de la nota marginal prevista en el artículo 236 b) 2.º del Reglamento Hipotecario, cuando en el registro consta anotada preventivamente la declaración de concurso del hipotecante.

A los efectos oportunos debe hacerse constar los siguientes datos que tienen relevancia para la resolución de este expediente: 1) el procedimiento de ejecución extrajudicial se inicia transcurrido más de un año de la declaración de concurso, y 2) en el registro no hay constancia alguna relativa a la afectación del bien hipotecado a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su titularidad.

2. Tal y como señala su Exposición de Motivos, uno de los objetivos de la Ley Concursal, fue el de acabar con la dispersión procesal hasta entonces existente derivada del reconocimiento legal del derecho de separación a los acreedores con privilegio especial, singularmente los acreedores con garantía de hipoteca sobre bienes inmuebles. Reflejo de esta finalidad estructural del procedimiento de concurso es la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo mercantil que lo conozca (artículo 8 Ley Concursal); el llamamiento que a todos los acreedores implica la apertura del procedimiento (artículo 21); la integración de todos los acreedores en el proceso de concurso (artículo 49) y, sobre todo, la no iniciación



de ejecuciones y apremios singulares, judiciales o extrajudiciales, con posterioridad a la apertura del concurso así como la paralización de los ya iniciados (artículo 55). Existe, pues, una vis atractiva a favor del juez del concurso, que consagra su competencia universal.

La Ley, no obstante la proclamación de este principio, ha establecido algunos supuestos de excepción que por su trascendencia merecen un tratamiento separado, entre los que se encuentran las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real; pero no siempre ni en todo caso, pues, es preciso hacer compatible el legítimo interés del acreedor con hipoteca inmobiliaria o prenda con la continuidad de la empresa cuando esto último sea posible. Por ello, dicho supuesto excepcional se restringe a aquellos casos en que los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado (cfr. artículo 44.1 Ley Concursal). En consecuencia solo será posible la ejecución separada de garantías reales (rectius, de créditos garantizados con garantías reales) respecto de bienes o derechos objetos que «no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

3. En efecto, las garantías reales no solo pueden ser objeto de un procedimiento de ejecución singular o separada, sino que incluso éste puede sustanciarse excepcionalmente al margen del juez del concurso. Así, la ley contempla expresamente como casos que pueden quedar fuera del alcance de la jurisdicción del juez del concurso las actuaciones iniciadas con anterioridad a la declaración concursal que no tengan por objeto bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. En este caso se proroga la competencia del juez que las haya conocido, una vez que se alce la suspensión –que provoca siempre la declaración de concurso–, alzamiento que solo se producirá cuando judicialmente se declare que los bienes o derechos objeto de ejecución «no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». La reciente reforma concursal (introducida por la ley 38/2011, de 10 de octubre) ha venido a aclarar –siguiendo las pautas de la jurisprudencia sobre el particular– que la competencia para esa declaración de no afección corresponde exclusivamente al juez del concurso.

4. Bajo el imperio de la redacción anterior del artículo 56 de la Ley Concursal, este Centro Directivo tuvo ocasión de declarar mediante la resolución de 6 de junio de 2009 que no era posible la ejecución hipotecaria al margen del juez del concurso cuando (además de haberse publicado los anuncios para la subasta –requisito exigido en la anterior redacción de la norma) «conste registralmente la afección de los bienes a la actividad profesional del concursado». Entendía la citada resolución que dicha circunstancia (la de si los bienes ejecutados estaban afectos a la actividad del concursado) «es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral cuando no consta registralmente tal afección del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor» (también cfr. Resolución de 28 de noviembre de 2007). Precisamente la falta de competencia del registrador para apreciar si los bienes concretos están o no afectos a las actividades del deudor concursado implica la necesidad de un pronunciamiento judicial expreso pues su falta no puede ser interpretado en un sentido o en otro. La existencia o inexistencia de indicios en los pronunciamientos registrales de la afección a la actividad profesional o empresarial no permiten suplir aquella declaración expresa del juez competente (vide Resolución de 7 de junio de 2010).

Esta doctrina del Centro Directivo es fiel reflejo de la elaborada por la sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo (vide Vistos) que entendió reiteradamente que declarado el concurso no cabe ejecución sobre bienes singulares sin que exista un previo pronunciamiento del Tribunal competente para conocer del mismo sobre el carácter afecto o no de los bienes a la continuidad de la actividad del deudor. Este previo pronunciamiento es un prius lógico a la actividad de ejecución, sólo puede llevarse a cabo por el juez competente e implica la paralización de todo procedimiento en tanto no se produzca. La doctrina del Tribunal Supremo ha quedado consolidada por la reforma de la Ley Concursal que si bien es cierto no ha entrado en vigor, en la materia que a este expediente interesa, hasta el 1 de enero de 2012 era, como ha quedado expuesto, de plena aplicación con anterioridad.

5. Efectivamente, la entrada en vigor del artículo 43 de la Ley 38/2011 de modificación de la Ley Concursal que da nueva redacción al artículo 56 de esta Ley erige en requisito inexorable de esta continuidad de jurisdicción de las acciones de ejecución de garantías reales, que la tan meritada declaración de no afección se formalice expresamente a través de la correspondiente resolución judicial dictada por el juez del concurso, único competente para tal declaración. Es decir, a partir de la entrada en vigor de aquella Ley, queda consagrado con rango de Ley que la declaración de concurso supone la suspensión y la paralización desde luego de todo procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que no se acredite en el mismo, mediante testimonio de la resolución del juez competente, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado.

6. Dejando al margen la polémica sobre si tras la declaración de concurso toda ejecución de garantías reales, ha de sustanciarse ante el juez que conoce del concurso, o si es posible, respecto de aquéllas que no alcancen a bienes afectos o necesarios para la actividad empresarial del concursado, la ejecución judicial (e incluso extrajudicial) ante otra autoridad, toda vez que no ha sido objeto del expediente, lo cierto es que a la vista de la regulación legal, desde la declaración de concurso no puede llevarse a cabo ninguna actuación ejecutiva singular, en tanto no se aporte aquella declaración judicial de no afección de los bienes objeto de ejecución (o de que ha transcurrido mas de un año desde aquella declaración sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación, o de que exista un convenio cuyo contenido no se vea afectado por la ejecución). Esta conclusión determina en un caso como el planteado, en que consta registralmente la declaración de concurso del titular de los bienes ejecutados pero no cuál sea el carácter de estos, la imposibilidad por parte del registrador de llevar a cabo ninguna actuación anudada a la ejecución y, en concreto, la expedición de la certificación de cargas y la extensión de la correspondiente nota marginal, dado que aquella certificación es de mucho mayor alcance que el meramente

informativo (artículo 236-c y d del Reglamento Hipotecario).

Procede en consecuencia concluir que en tanto no se ponga de manifiesto ante el registrador un pronunciamiento expreso del juez competente para conocer del concurso sobre el carácter del bien hipotecado no procede la expedición de la certificación solicitada ni la práctica de la nota marginal al margen del asiento de hipoteca.

Esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso y confirmar la nota 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, 20 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 25 -

**3602** *Resolución de 20 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Castellón de la Plana n.º 1 por la que suspende la inscripción de una escritura de segregación, extinción de condominio y arrastre de cargas. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. M. C., Administrador único de la sociedad «Promociones Marco Comins, S. L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, doña Mercedes Ríos Peset, por la que suspende la inscripción de una escritura de segregación, extinción de condominio y arrastre de cargas.

## Hechos

### I

Por escritura autorizada el día 29 de julio de 2011 por la notario de Castellón de la Plana, doña Susana Boix Sos, la mercantil «Marbopa 2000, S. L.» y la mercantil «Promociones Marco Comins, S. L.», dueñas por mitad y pro indiviso de determinada finca, segregan una porción de la misma describiendo el resto y adjudicando a cada una de ellas una de las dos fincas resultantes extinguiendo así el pro indiviso. La finca matriz está gravada, en cuanto a la mitad indivisa perteneciente a la sociedad «Marbopa 2000, S. L.», aparte de determinadas afecciones, con una anotación preventiva de embargo y cinco hipotecas constituidas a favor de tres personas físicas y dos sociedades, todas con el mismo rango hipotecario. Consta en la escritura que a los efectos del artículo 403 del Código Civil se ha dirigido burofax a los acreedores hipotecarios de «Marbopa 2000, S. L.» poniendo en su conocimiento el otorgamiento de la escritura a fin de que puedan concurrir y formular las alegaciones oportunas. Igualmente consta que se solicita expresamente la inscripción de la finca segregada a nombre de la compañía «Marbopa 2000, S. L.» y que al amparo del artículo 399 del Código Civil se trasladen por subrogación real las cargas y gravámenes de la finca matriz que consten sobre la mitad indivisa de «Marbopa 2000, S. L.» a la finca adjudicada. Consta igualmente la siguiente estipulación: «Sexto. Condición Suspensiva. A esta fecha las mercantiles intervinientes conocen que de los burofax enviados conforme se ha dicho en la cláusula cuarta ha sido entregado el dirigido a «Promotora San Jorge, S. L.» sin que tengan constancia de la recepción por los otros cuatro acreedores hipotecarios de «Marbopa 2000, S. L.». Por ello, la eficacia de la presente escritura pública queda sujeta a la condición suspensiva de la recepción de los burofax por los destinatarios con anterioridad a la fecha de hoy, lo que se acreditará por diligencia a continuación de la presente. En el supuesto y caso de que los citados cuatro acreedores hipotecarios no hubiesen recibido los burofax con anterioridad al otorgamiento de la presente escritura pública, su eficacia queda condicionada a que en el futuro se les comunique nuevamente la posibilidad de comparecer ante el notario autorizante de la misma al objeto de que puedan concurrir y participar en su otorgamiento en los términos previstos en el artículo 403 del Código Civil». Consta en la escritura una diligencia del siguiente tenor: «Diligencia: Para hacer constar que, el día uno de septiembre siguiente me entregan acuse de recibo de los burofax enviados a los acreedores doña M. C. R. G., don R. G. V., don F. Q. S. y «Benalvert, S. L.» en los que, con respecto a su recepción consta Sin entregar, no Reclamado. Caducado en Lista». A continuación consta otra diligencia del siguiente tenor: «Diligencia: El día dieciocho de octubre de dos mil once, siendo las trece horas, comparece en mi notaría don F. Q. S... Interviene en su propio nombre y como mandatario verbal de doña M. C. R. G., don R. G. V., «Promotora San Jorge S. L.» y «Benalvert, S. L.», a los efectos de participar e intervenir en la extinción del condominio sobre la finca registral 21889 del Registro 1 de Castellón, con el alcance que previene el artículo 403 del Reglamento Notarial (sic), en su condición de acreedores hipotecarios sobre la mitad indivisa de la meritada finca titularidad de «Marbopa 2000, S. L.» según fueron requeridos para ello (a excepción de promotora «San Jorge S. L.») mediante acta ante mí de 7 de octubre de 2011, número 563 de protocolo. Y su posición al respecto es la que resulta de documento que me entrega, habiendo firmado a mi presencia, y queda incorporado a la presente». De dicho documento, que consta protocolizado en la escritura, resulta que como acreedores hipotecarios sobre la mitad indivisa de «Marbopa, S. L.» se oponen expresamente a la división de la finca hipotecada haciendo constar que si finalmente se llevara a cabo contra su

voluntad en ningún caso podría afectar al mantenimiento de su derecho sobre la mitad indivisa de la totalidad de la finca de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 125 de la Ley Hipotecaria. No resulta de la documentación ratificación de la actuación de don F. Q. S. como mandatario verbal. Se acompaña a la escritura presentada certificado expedido por la recaudadora del Ayuntamiento de Castellón de la Plana por la que se solicita que la carga que grava la mitad indivisa de la finca 21899 se traslade por subrogación real a la finca adjudicada a «Marbopa 2000, S. L.».

## II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Mercedes Ríos Peset, Registro de la Propiedad Castellón de la Plana número uno. Notificación de calificación desfavorable. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado el día 4 de noviembre de 2011 bajo el asiento número 133 del tomo 67 del Libro Diario y número de entrada 3993, que corresponde la escritura de extinción de condominio otorgada por la notario de Castellón de la Plana, doña Susana Boix Sos, el 29 de julio de 2011, número 441/2011 de su protocolo, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º Las mercantiles «Marbopa 2000, S. L.» y «Promociones Marco Comins, S. L.», son dueñas por mitades indivisas de la finca Registral 21899, por compra mediante escritura autorizada por el notario de Castellón, don Ernesto Tarragón Albella, el 23 de abril de 2004, como consta en su inscripción 2.ª, de fecha 7 de julio de 2004. Dicha finca consiste en una parcela rústica de tierra marjal de 1 hectárea, 72 áreas, 43 centiáreas y 13 decímetros cuadrados, en partida del Pinar, Prado o Cuadro de Castellón de la Plana, según se hizo constar mediante escritura de rectificación de superficie autorizada por la notario de Castellón, doña Susana Boix Sos, el 24 de marzo de 2011, y que causó la inscripción 4.ª de fecha 8 de abril de 2011. 2.º La mitad indivisa de dicha finca correspondiente a la sociedad «Marbopa 2000, S. L.» está gravada con las siguientes cargas: Anotación preventiva de embargo de la letra A, de fecha 19 de abril de 2010, a favor del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, en aseguramiento de la suma total de 20088,12 euros, en virtud de expediente administrativo de apremio número Rs030-10, a cuyo margen se ha extendido el mismo día, nota de expedición de la certificación de cargas conforme al artículo 125.2 del Reglamento de Recaudación. Cinco hipotecas de igual rango, constituidas en su inscripción 3.ª de fecha 21 de febrero de 2011, en virtud de la escritura autorizada por el notario de Castellón, don Ernesto Tarragón Albella, el 23 de diciembre de 2010: Primera hipoteca a favor de don R. G. V., en garantía de 34294,69 euros de principal, 6858,94 euros por intereses moratorios y 3429,47 euros para costas y gastos. Segunda hipoteca a favor de don F. Q. S., en garantía de 128870,03 euros de principal, 25774,01 euros por intereses moratorios y 12887 euros para costas y gastos. Tercera hipoteca a favor de doña M. C. R. G., en garantía de 128870,03 euros de principal, 25774,01 euros por intereses de demora y 12887 euros para costas y gastos. Cuarta hipoteca a favor de la mercantil «Promotora San Jorge, S. L.», en garantía de 193305,04 euros de principal, 38661,01 euros por intereses de demora y 19330,50 euros para costas y gastos. Quinta hipoteca a favor de la mercantil «Benalbert, S. L.», en garantía de 94504,69 euros de principal, 18900,94 euros por intereses de demora y 9450,47 euros para costas y gastos. El plazo máximo para amortización de la deuda se fijó hasta el 23 de diciembre de 2013 y se tasó la finca en 900000 euros para que sirviese de tipo en la subasta. Notas de afección al impuesto: Una que consta al margen de la anotación de la letra A, de fecha 19 de abril de 2010, cinco al margen de la inscripción 3.ª de hipoteca, de fecha 21 de febrero de 2011, y una al margen de la inscripción 4.ª de rectificación de superficie, de fecha 8 de abril de 2011. 3.º Mediante la escritura autorizada ante la notario de Castellón de la Plana, doña Susana Boix, el 29 de Julio de 2011, que, como se ha indicado, ha sido presentada en este Registro al efecto de se practique su inscripción, las sociedades mercantiles «Marbopa 2000, S. L.» y «Promociones Marco Comins, S. L.» han procedido a practicar la división de la finca en dos terrenos mediante la segregación de una parcela de 69 áreas, 69 centiáreas y 32 decímetros cuadrados, que según se indica en el documento, se halla incluida dentro del Sector de Suelo Urbanizable Residencial 08-SU-R del PGOU de Castellón, valorándose en 27061870 euros, quedando como resto una parcela de 1 hectárea, 2 áreas, 73 centiáreas y 81 decímetros cuadrados, que según se indica en el documento, se halla incluida dentro del Sector de Suelo Urbanizable Residencial 06-SU-R del PGOU de Castellón, valorándose en 398932,04 euros. Se incorpora a la escritura, copia de la licencia municipal de parcelación para segregación, concedida por el Ayuntamiento de Castellón mediante decreto de fecha 5 de mayo de 2011, expediente 1/11, cuyo contenido es conforme a los términos en los que se ha practicado la segregación y descripción de resto. 4.º Tras la segregación y descripción de resto, y consiguiente formación de dos nuevas parcelas, se procede en la escritura de referencia a la extinción del condominio y liquidación de la comunidad que las citadas mercantiles ostentan sobre las fincas, mediante la adjudicación del pleno dominio de la finca segregada incluida en el Sector 08-SU-R, a la compañía «Promociones Marco Comins, S. L.», por su valor de 270618,70 euros, y la adjudicación del pleno dominio de la finca resto incluida en el Sector 06-SU-R, a la compañía «Marbopa 2000, S. L.», por su valor de 398932,04 céntimos. Como quiera que la sociedad «Marbopa 2000, S. L.» lleva un exceso de adjudicación de 64156,64 euros, ésta se compromete a satisfacer dicha cantidad en metálico a la mercantil «Promociones Marco Comins, S. L.», en el plazo máximo de dos años a contar desde el otorgamiento de la escritura, sin que la cantidad aplazada devengue interés remuneratorio alguno y sin que se garantice especialmente con carácter real dicha obligación. Según indican los comparecientes, la división de la finca de origen en dos de diferente valor ha venido impuesta por la distinta clasificación urbanística al hallarse en cada una de las porciones incluidas en dos ámbitos diferenciados de planeamiento urbanístico, siendo la única jurídicamente posible por ser esta circunstancia la que ha hecho admisible el otorgamiento de la licencia municipal de segregación. 5.º Como se ha

indicado, la mitad indivisa de la finca matriz propiedad de la sociedad «Marbopa 2000, S. L.», se encuentra gravada con las hipotecas que se han relacionado en el apartado 2.º, por lo que en la escritura que nos ocupa se indica que, a los efectos del artículo 403 del Código Civil, se ha procedido a la comunicación a los acreedores hipotecarios mediante burofax, notificando la decisión por parte de las sociedades «Marbopa 2000, S. L.» y «Promociones Marco Comins, S. L.» de llevar a la práctica la disolución de comunidad y adjudicaciones antedichas, así como la convocatoria para que compareciesen el día 29 de julio de 2011, a las 12 horas en la notaría de doña Susana Boix en Castellón, a fin de que pudiesen concurrir al acto de formalización de la escritura pública de extinción del proindiviso, parcelación y adjudicación de fincas en los términos indicados, y formular cuantas alegaciones estimasen oportunas en defensa de sus derechos como acreedores hipotecarios. Según diligencia de la propia notario, señora Boix, extendida el 1 de septiembre siguiente y documentos protocolizados, fueron remitidos los burofax a cada uno de los acreedores hipotecarios M. C. R. G., R. G. V., «Promotora San Jorge, S. L.», «Benalbert, S. L.» y F. Q. S., el día 21 de julio de 2011, constando tan sólo como debidamente entregado el mismo día a la sociedad «Promotora San Jorge, S. L.», figurando los demás como «sin entregar, no reclamado, caducado en lista». 6.º En la propia escritura, las sociedades «Marbopa 2000, S. L.» y «Promociones Marco Comins, S. L.», solicitan expresamente del Registro la inscripción como nuevas fincas e independientes y las adjudicaciones en pleno dominio a cada sociedad, en los términos que se han indicado anteriormente, así como que al amparo del 399 del Código Civil, se trasladen por subrogación real la cargas y gravámenes de la finca matriz que constan en el Registro sobre la mitad indivisa de titularidad de la mercantil «Marbopa 2000, S. L.», sobre la finca adjudicada a su favor. 7.º Por último, las mercantiles intervinientes, con conocimiento de que de los burofax enviados, sólo ha sido entregado el dirigido a la sociedad «Promotora San Jorge, S. L.», sin que se tenga constancia de la recepción por los otros cuatro acreedores hipotecarios, condicionan la eficacia de la escritura de objeto de esta calificación, a la condición suspensiva de la recepción de los burofax por los destinatarios con anterioridad a la fecha de la misma. En el supuesto y caso de que los cuatro acreedores hipotecarios no hubieran recibido el burofax con anterioridad al otorgamiento de la escritura, su eficacia queda condicionada a que en el futuro se les comunique nuevamente la posibilidad de comparecer ante el notario autorizante de la misma al objeto de que puedan concurrir y participar en su otorgamiento en los términos previstos del artículo 403 del Código Civil. 8.º Por diligencia extendida por la notario autorizante, señora Boix, el 18 de octubre de 2011, comparece en la notaría don F. Q. S., en nombre propio y como mandatario verbal de los acreedores hipotecarios doña M. C. R. G., don R. G. V., «Promotora San Jorge, S. L.», y «Benalbert, S. L.», haciendo constar que comparece a los efectos de participar e intervenir en la extinción de condominio sobre la finca registral 21889 del Registro 1 de Castellón, con el alcance que previene el artículo 403 del Reglamento Notarial, en su condición de acreedores hipotecarios sobre la mitad indivisa de la mentada finca titularidad de «Marbopa 2000, S. L.», según fueron requeridos para ello (a excepción de «Promotora San Jorge, S. L.») mediante acta ante mí de 7 de octubre de 2001, número 563 de protocolo». En la comparecencia el citado señor don F. Q. manifestó que: «el compareciente y sus representados, como acreedores hipotecarios sobre la mitad indivisa de la finca registral número 21899, del Registro de la Propiedad número 1 de Castellón, se oponen expresamente a la división de la finca hipotecada, haciendo desde ya constar que, si finalmente se llevara a cabo la división proyectada, contra la voluntad y en perjuicio de los acreedores hipotecarios, en ningún caso podría afectar al mantenimiento de su derecho sobre la mitad indivisa de la totalidad de la finca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 125 de la Ley Hipotecaria». 9.º Se acompaña a la escritura que nos ocupa, Diligencia de traslado de cargas y gravámenes sobre finca segregada por extinción de condominio, expedida por la Recaudadora del Ayuntamiento de Castellón, doña A. J. P., en la que se solicita al amparo del artículo 399 del Código Civil, que la carga que pesa sobre la mitad indivisa de la finca 21899 de este Registro, es decir, la anotación de embargo administrativo de la letra A al que se ha aludido en el apartado 2.º, se traslade por subrogación real a la finca resto tras la segregación, que ha sido adjudicada a «Marbopa 2000, S. L.». Calificación y Fundamentos de Derecho: El registrador que suscribe, previo examen y reiterada calificación de la copia en soporte papel acreditativa del pago del Impuesto de la escritura autorizada en Castellón de la Plana el 29 de julio de 2011 por la notario doña Susana Boix Sos, número 441 de su protocolo, que motivó el asiento 133 del Diario 67, en unión de la Diligencia otorgada el día 27 de octubre de 2011 por la Recaudadora del Ayuntamiento de Castellón, y en vista de los libros del Registro, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha decidido suspender la inscripción solicitada por adolecer de los siguientes defectos, en base a los artículos 399, 403 y 405 del Código Civil así como los artículos 123, 125, 134 y 140 de la Ley Hipotecaria. En la escritura se procede a la división en dos de la finca registral 21899 y a la adjudicación de las resultantes entre los dos comuneros, estando gravada una de las cuotas indivisas de la finca matriz con diversas cargas, solicitándose del Registrador la concreción de la responsabilidad hipotecaria únicamente sobre la finca resultante que se adjudica al deudor en virtud del principio de subrogación real, quedando por tanto la otra finca resultante libre de cargas. Conforme al artículo 400 del Código Civil, cualquier comunero podrá pedir la división de la cosa común y ninguno de ellos está obligado a permanecer en la situación de indivisión. Pero en este caso lo que se solicita del Registrador es no sólo la inscripción de la división efectuada, sino el traslado de las cargas que recaían sobre una cuota –una mitad indivisa– de la finca matriz, a la finca resultante adjudicada a la sociedad deudora «Marbopa 2000, S. L.», constando en la escritura la oposición expresa de al menos de uno de los acreedores, que actúa en nombre propio y como mandatario verbal de los demás –sin que esta representación esté suficientemente acreditada, por falta de la pertinente ratificación del mandato por parte del resto de acreedores hipotecarios–, que en fecha posterior al otorgamiento de la escritura –y tras el pertinente requerimiento–, compareció ante la notario autorizante y expresamente se opuso a la división de la finca hipotecada por considerar que se había llevado a cabo contra su voluntad y en perjuicio del derecho de los acreedores hipotecarios. Por ello se suspende la inscripción de la extinción de la comunidad y la concreción de las cargas sobre la finca resto resultante en base a los

siguientes Fundamentos de Derecho: - El artículo 403 del Código Civil da derecho a los acreedores de los partícipes a que sean notificados del acto de división de la cosa común y a que en su caso puedan oponerse a la partición efectuada, como efectivamente ha hecho uno de los acreedores hipotecarios por sí y como mandatario de los demás acreedores –que no han ratificado su actuación, con lo que sería de aplicación el artículo 1259 del Código Civil, mientras no se tenga constancia de ésta en el Registro–, pero que en todo caso impide el traslado de todas las cargas sobre la finca adjudicada a la deudora hipotecaria, la sociedad «Marbopa 2000, S. L.», al quedar constancia de la oposición expresa y formal de al menos uno de los acreedores hipotecarios a la división de la cosa común efectuada, por entender que les es perjudicial, facultad ésta reconocida por el citado artículo 403 del Código Civil, y que permite al acreedor impugnar la división consumada de la cosa común en caso de fraude o de «haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla», quedando a salvo siempre los derechos del deudor o cedente de sostener su validez, y el artículo 405 del Código Civil que establece que la división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición». Para que la concreción de la carga hipotecaria en la finca adjudicada al deudor tenga lugar, es necesario: o que el acreedor sea notificado, concurra y acepte la concreción; o que siendo notificado no se oponga a la misma, y en este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia 24/2011, de 28 de enero, especifica cual es «el papel de los acreedores de los copropietarios reconociendo según el artículo 403 del Código Civil un triple derecho; la concurrencia, la oposición y la impugnación, en relación con la división, concretando la primera como la facultad de inspección que no va más allá de la concurrencia. Conocida doctrinalmente como la facultad de inspección para comprobar si la división se hace de manera correcta, sin que se produzca fraude de tal manera que si citados los acreedores, éstos no concurren en la partición, ésta se puede efectuar y se produciría la concreción de la carga hipotecaria. Distinto es el tema de la oposición, para salvaguardar los derechos de los acreedores que se da tanto en un momento anterior como posterior a la división, ya que éstos pueden impugnar la partición efectuada por razón de fraude de acreedores, como acción personal en la que el acreedor actúa in iure proprio por razón de haberse efectuado una oposición de manera formal para impedirla; impugnación que en todo caso deja a salvo los derechos del copropietario para mantener la validez de la misma». Y esta necesidad de notificación y no oposición de los acreedores hipotecarios se debe a que la división de la finca produce la modificación del objeto mismo de la hipoteca, que de ser una cuota indivisa sobre una finca mayor, pasa a ser sobre el pleno dominio de otra finca distinta, resultante de la división de la finca matriz. Y el artículo 123 de la Ley Hipotecaria señala que: «Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor», y dividida la finca gravada, no se distribuirá el crédito sino cuando voluntariamente lo acuerden deudor y acreedor, como ha determinado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 4 de junio del 2003: «En caso de división de una finca gravada con hipoteca, en rigor hay una modificación del objeto de la misma, creándose un objeto nuevo por reducción de otro anterior y al objeto nuevo se traspa en bloque por subrogación real legal y necesaria todo el estatuto o régimen jurídico del derecho anterior, por lo que si no consienten los titulares de otros derechos sobre la finca que se divide, la división no les afecta –artículos 1257 y 405 del Código Civil–, y en el caso específico de la hipoteca, la irrelevancia jurídica de la división para terceros se traduce en el régimen de hipoteca solidaria sobre varias fincas –artículo 123 de la Ley Hipotecaria–, ciertamente anómala y contraria al principio de especialidad, pero absolutamente necesaria para la conservación del derecho del acreedor hipotecario, que podrá pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas ellas simultáneamente artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria». Por otra parte, todo pacto que altere el contenido de una hipoteca inscrita debe contar con el consentimiento del acreedor y deudor conforme el artículo 140 de la Ley Hipotecaria (sic). En este caso el acreedor hipotecario que se ha opuesto a la división de la cosa, puede quedar perjudicado por ella, no obstante su oposición, si se optara por la concreción de la responsabilidad en la finca hipotecada, ya que podría dar lugar a la inscripción de la finca resultante adjudicada a su deudor con todas las cargas, y la otra finca se inscribiría libre y sin cargas, por lo que en caso de ser transmitida sería de aplicación la figura del tercero adquirente de buena fe, que protege el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al que no se le podría oponer el resultado de la impugnación de la partición. Además, el artículo 134 de la Ley Hipotecaria recoge que si se ejecutase cualquiera de las hipotecas que constan inscritas antes de la partición, se procederá a la cancelación de todas las inscripciones posteriores excluidas únicamente las obras nuevas y las divisiones horizontales. Por tanto se procedería a la cancelación de la división de la finca que no podría llevarse a cabo si la parte libre ha pasado a un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En todo caso queda salvo el derecho de los comuneros de sostener la validez de la partición, con el consentimiento de los acreedores o, en su defecto, por resolución judicial. En consecuencia de todo ello y dado que no se ha solicitado la inscripción parcial del documento, se suspende la inscripción de la segregación, extinción de comunidad y concreción de las cargas por no constar el consentimiento o la no oposición de los acreedores a los que les afecta o en su defecto resolución judicial. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Se procede a la prórroga del asiento de presentación conforme a lo establecido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta decisión... Castellón de la Plana, a veintiuno de noviembre de dos mil once. El registrador de la Propiedad. Fdo. Mercedes Ríos Peset».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. C., Administrador único de «Promociones Marco Comins S. L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de noviembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que el artículo 403 del Código Civil establece el régimen jurídico de los derechos de los acreedores en el condominio cuando

se lleva a cabo la división de la cosa común. Que dicho precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en Sentencias de 31 de diciembre de 1985, 7 de abril de 2004 y 28 de enero de 2011. Que los acreedores hipotecarios han tenido la oportunidad de concurrir y oponerse en la división entendido como el derecho a que se haga con su participación. Que otra cosa es que tengan el derecho a impugnar la división llevada a cabo. Que el artículo 123 de la Ley Hipotecaria resulta inaplicable en cuanto contempla el supuesto de hecho distinto de que la hipoteca recaiga sobre la totalidad del bien objeto de división. Que la norma específica a aplicar es el artículo 399 que establece que la hipoteca sobre cuota no tiene efecto sobre los demás comuneros salvo en el bien adjudicado en el caso de extinción del condominio por lo que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 405 debe hacerse el traslado de cargas a la finca adjudicada respecto de la cuota gravada. Que así lo reconoce para un caso de derecho de usufructo el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de febrero de 1991. Que igualmente así lo recoge la Dirección General en su Resolución de 27 de abril de 2000, así como la Audiencia Provincial de Murcia en Sentencia de 4 de enero de 2007.

Se acompaña al recurso copia del acta de requerimiento de fecha 7 de octubre de 2011 autorizada por la misma notario que la escritura objeto de presentación y de este expediente.

#### IV

La registradora emitió informe el día 21 de diciembre de 2011 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 399, 400, 402, 403 y 405 del Código Civil; artículos 13, 119 a 122 y 125 de la Ley Hipotecaria; Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1985, 28 de febrero de 1991, 7 de abril de 2004 y 28 de enero de 2011; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de marzo de 1993, 27 de abril y 4 de septiembre de 2000, 4 de junio de 2003, 4 de abril y 21 de septiembre de 2005 y 3 de marzo de 2006.

1. Es objeto de este expediente la siguiente cuestión: dividida una finca en dos distintas y adjudicada cada una de ellas a cada uno de los dos condóminos se solicita expresamente por los mismos que las cargas que afectan exclusivamente a la mitad indivisa que en la total cosa tenía uno de ellos, se arrastren por subrogación real a la finca que le ha sido adjudicada en la división y la subsiguiente inscripción, como libre de cargas, de la finca adjudicada al otro condómino. De la escritura presentada resulta que los dos condóminos condicionan la eficacia de la escritura a la condición suspensiva consistente en que se haya notificado a los acreedores hipotecarios a fin de que concurran a la división. Resulta igualmente, por una primera diligencia, que intentada la notificación por burofax sólo se ha practicado respecto de uno de ellos. Por una segunda diligencia se hace constar la comparecencia de uno de los acreedores hipotecarios en nombre propio y como mandatario verbal de los tres restantes a fin de oponerse a la división. No se acompaña a la presentación el acta notarial de notificación que motiva dicha segunda diligencia.

2. Nuestro Tribunal Supremo tiene declarado, conformando una asentada doctrina legal, que la comunidad ordinaria o romana regulada en nuestro Código Civil en sus artículos 392 y siguientes es considerada, desde el derecho romano, como una situación transitoria y a la que el ordenamiento contempla con desfavor dada su inestabilidad y alta conflictividad. La Sentencia del Alto Tribunal de 28 de enero de 2011 (con cita de otras muchas) afirma así que la acción de división reconocida en el artículo 400 a cada uno de los copropietarios es una facultad del derecho de propiedad y se caracteriza por su imperatividad. La Sentencia de 31 de diciembre de 1985 reitera por su parte que la acción para solicitar la división es absoluta, irrenunciable e imprescriptible. La acción, cuya legitimación activa y pasiva está atribuida en exclusiva a los condóminos, resulta pues consustancial al derecho de dominio. El ordenamiento regula los eventuales derechos de terceros, esencialmente acreedores de los condóminos, a través del reconocimiento de su derecho a concurrir a la división, a oponerse y a impugnar la división llevada a cabo en los términos del artículo 403 del Código Civil. La posible intervención de los acreedores en el proceso de división no implica sin embargo en ningún caso ni la posibilidad de decidir cómo llevarla a cabo ni a prohibirla pues lo contrario implicaría un derecho de veto incompatible con la esencia de la acción de división. El conflicto eventual entre los condóminos y los terceros se soluciona primando la extinción de la situación de condominio y salvaguardando los derechos de terceros (artículos 403 y 405 del Código Civil): los acreedores pueden solicitar medidas cautelares pero no impedir la división; si existe oposición expresa de un acreedor queda abierta la vía de la acción de impugnación (Sentencia 31 de diciembre de 1985); los derechos individuales de los acreedores se concretan en la parte adjudicada sin perjuicio del derecho de impugnación (Sentencia de 28 de febrero de 1991).

3. Esta Dirección General por su parte ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal y así tiene declarado que dado que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la

posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota.

4. De las anteriores consideraciones resultaría necesariamente la estimación del recurso interpuesto. Ocurre sin embargo que los condóminos han establecido al amparo de su autonomía de la voluntad una condición suspensiva que condiciona la eficacia del negocio a una doble condición: en primer lugar que se justifique la recepción de determinados burofax, condición incumplida conforme a la diligencia primera del título presentado; en segundo lugar, y para el caso de que la anterior se incumpla, «su eficacia queda condicionada a que en el futuro se les comunique nuevamente la posibilidad de comparecer ante el notario autorizante de la misma al objeto de que puedan concurrir y participar en su otorgamiento en los términos previstos en el artículo 403 del Código Civil». De la segunda diligencia no resulta sin embargo que dicha condición se haya cumplido permitiendo que el negocio despliegue todos sus efectos. Como pone de relieve la nota de defectos la falta de ratificación de la actuación que como mandatario verbal hace uno de los acreedores no permite determinar la circunstancia que determina el cumplimiento de la condición: que ha existido comunicación en los términos previstos en la cláusula sexta de la escritura. Es cierto que al escrito de recurso se acompaña la copia del acta meramente mencionada en la segunda diligencia de la escritura pero no lo es menos que, como ha tenido ocasión de reiterar este Centro Directivo en múltiples ocasiones, el artículo 326 de nuestra Ley Hipotecaria proscribía tener en cuenta en este expediente documentos que no fueron presentados en su momento junto con el título que provocó la calificación negativa.

Por lo expuesto, 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, 20 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 26 -

**3603** *Resolución de 22 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 1 de Madrid a practicar la inscripción de un documento formalizado en Venezuela. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. D. G. M., en representación de doña A. G. G., contra la negativa del registrador de la Propiedad número 1 de Madrid, don Antonio Hueso Gallo, a practicar la inscripción de un documento formalizado en Venezuela.

### Hechos

#### I

El título objeto de calificación registral es un documento notarial formalizado en Caracas el 8 de julio de 2005, consistente en un documento de compraventa (con el título de «escritura de compraventa») en cuya virtud doña R. A. M. F. transmitía a doña A. G. G. la finca registral 24.896 del Registro de la Propiedad número 1 de Madrid, al que se incorpora una diligencia extendida por la notaria de la República Bolivariana de Venezuela Dra. Yelitza J. Malave T. En dicha diligencia la notaria, que además indica haber delegado en otra persona la presencia de lo que se califica como otorgamiento conforme con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento de Notarías Públicas, afirma –entre otros extremos–lo siguiente: «El anterior documento redactado por el abogado: A. G. G., ... Fue presentado para su Autenticación y Devolución .... Presentes sus otorgantes dijeron llamarse: R. A. M. F. y A. G. G., mayores de edad, domiciliados en Caracas, de nacionalidad: Venezolanos, de estado civil: ..., y titulares de las Cédulas de identidad número... respectivamente.... Leídoles el original ... los otorgantes expusieron: «su contenido es cierto y nuestras las firmas que aparecen el pie del instrumento». El Notario en tal virtud lo declara autenticado en presencia de los testigos...». En dicho documento notarial figura la legalización de la firma de la notaria y la apostilla de la Convención de La Haya de 5 de octubre de 1961.

#### II

Dicho documento fue presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 1 el día 17 de octubre de 2011; y, el 24 de octubre, fue objeto de calificación negativa por el registrador, don Antonio Hueso Gallo, en los términos que a continuación se transcriben: «Registro Propiedad n.º 1 Madrid. I. Hechos: Con fecha 17 del presente mes de octubre se presenta en este Registro de la Propiedad (número de entrada 2942/2011 y asiento de presentación 1.516 del Diario 106), documento autorizado en la República Bolivariana de Venezuela y su Distrito Capital en Caracas, que incorpora documento

de compraventa de fecha 8 de julio de 2005, por el que doña R. A. M. F. transmite a doña A. G. G. la finca registral 24.896, piso en el patio situado en la planta cuarta, número cinco, de la casa en Madrid y su Calle general Díaz Porlier número ... La mencionada finca registral está gravada con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, constituida por doña R. A. M. F. en escritura autorizada en Madrid el 6 de noviembre de 2006 por el Notario de Madrid don Víctor Manuel Garrido de Palma, con el número 3.165/2006 de su Protocolo (Inscripción 3ª de la mencionada finca registral). Es preciso resaltar que en la escritura de constitución de hipoteca reseñada, doña R. A. M. F. comparecía representada por doña A. G. G., en uso del poder que le fue conferido en escritura autorizada el día 11 de diciembre de 2003 por doña Marta de Blas Mayordomo, Cónsul General Adjunta de España en Caracas.

II. Fundamentos de Derecho: Examinado dicho documento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se deniega su inscripción por observarse los siguientes defectos:

1) La transmisión de bienes inmuebles exige para su inscripción en el Registro de la Propiedad escritura pública (Artículos 1280-1º del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria), y el documento que se presenta para su inscripción no contiene más que un reconocimiento de las firmas en él estampadas y de que los intervinientes corroboran lo en él contenido, pero no existe fe de conocimiento ni juicio de capacidad, cuestiones esenciales para la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad.

2) Examinado el historial de la finca 24.896, objeto del documento que nos ocupa, y, concretamente, su inscripción tercera de hipoteca, debe aclararse, si conforme a éste último, doña R. A. M. F. transmitió el 8 de julio de 2005 a doña A. G. G. dicha finca, cómo en escritura autorizada el día 6 de noviembre de 2006, la transmitente en el documento que ahora se pretende inscribir y el objeto de la presente calificación, constituyó la hipoteca anteriormente reseñada y, además, representada por la adquirente en el referido documento.

Notifíquese el presente Acuerdo de calificación en la forma establecida por la Ley y Reglamento Hipotecario, haciendo saber que el interesado podrá:

A) O bien solicitar, en el plazo de quince días contados desde la notificación de la precedente calificación, que se proceda a una nueva calificación del documento por Registrador sustituto, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto,...

B) O bien interponer recurso...Madrid, 24 de octubre de 2011. El Registrador».

### III

El 25 de noviembre de 2011, doña M. D. G. M., en representación de doña A. G. G., interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro en fecha 30 de noviembre de 2011, alegando, en síntesis, lo siguiente:

1.º En cuanto al apartado primero de la nota:

a) La escritura de compraventa presentada, y negativamente calificada, cumple con todos los requisitos de formalidad y solemnidad exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, ya que se describen con claridad las necesarias circunstancias personales de cada uno de los intervinientes en el negocio jurídico, ambas partes se reconocen con la capacidad necesaria para la formalización, se identifica con absoluta claridad el objeto del contrato y sus condiciones y estipulaciones, y todo ello se reviste de la necesaria solemnidad con la intervención del notario interviniente, que da fe del cumplimiento de las prevenciones legales del país de otorgamiento, declarándose legalmente autenticado el documento suscrito.

b) El documento calificado, por lo que se refiere a la legislación española, contiene todas las prevenciones legales exigidas por el artículo 156 del Reglamento Notarial, en especial en cuanto a su apartado siete (fe de conocimiento e identificación) y ocho (se incluye expresamente en la escritura de compraventa que el notario expresamente legaliza y cuyas manifestaciones hace suyas).

c) Aunque en el documento calificado pudiera faltar alguna de las prevenciones exigidas por la ley española, algo que a su criterio no se daba, el documento presentado estaba debidamente legalizado con la apostilla de La Haya, lo que otorgaba al documento firmado toda la eficacia jurídica, incluida su inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.º En cuanto al segundo apartado de la nota de calificación, la aparición en la escritura de hipoteca –como hipotecante– de la transmitente tan sólo obedeció a la exigencia por parte de la entidad financiera de que figurase como otorgante quien registralmente aparecía como titular; otorgamiento que fue realizado con conocimiento de todas las partes intervinientes. Además, en nada afectaba a la validez y eficacia del documento cuya inscripción se pretende.

### IV

Mediante escrito de 16 de diciembre de 2011 el registrador de la Propiedad don Antonio Hueso Gallo emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe indica que, respecto del segundo defecto de la nota, simplemente solicitaba aclaración sobre los extremos que comprendía.



## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 10.1, 11, 12.1, 608, 609, 1280, 1094 y 1462 del Código Civil; 3, 4, 18, 99, 100 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 4, 9 y 18 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 (1980/934/CEE) sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales; 1 y 4 del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales; artículos 33, 34, 36 y 127 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias n.º 391/06 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de noviembre de 2006; n.º 95/2011 de la Audiencia Provincial sección sexta de Alicante; n.º 208/2010, de 19 de octubre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

1.º Se pretende la inscripción en el Registro de la Propiedad de un documento suscrito en Caracas (República Bolivariana de Venezuela) que recogía un contrato de compraventa por el que doña R. A. M. F. vendía a doña A. G. G. determinada finca situada en Madrid. Al final de dicho contrato de compraventa, y a continuación de las firmas de las partes contratantes, figura una diligencia notarial fechada en dicha ciudad el día 8 de julio de 2005 y que más adelante se detallará.

2.º En su calificación el registrador señala:

1) La transmisión de bienes inmuebles exige para su inscripción en el Registro de la Propiedad escritura pública (artículos 1280.1 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria), y el documento presentado no contiene otra cosa que un simple reconocimiento de las firmas en él estampadas y de que los intervinientes corroboran su contenido, pero no existe fe de conocimiento ni juicio de capacidad, cuestiones esenciales para la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad.

2) Examinado el historial de la finca mencionada, y concretamente su inscripción tercera de hipoteca, debe aclararse si, conforme a éste último, doña R. A. M. F. transmitió el 8 de julio de 2005 a doña A. G. G. dicha finca, cómo en escritura autorizada el día 6 de noviembre de 2006 la transmitente en el documento que ahora se pretende inscribir constituyó la hipoteca anteriormente reseñada y, además, representada por la adquirente en el referido documento.

3) La recurrente alega que el documento negativamente calificado cumple con todos los requisitos de formalidad y solemnidad exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, pues se describen con claridad las necesarias circunstancias personales de cada uno de los intervinientes en el negocio jurídico, ambas partes se reconocen con la capacidad necesaria para la formalización, se identifica con absoluta claridad el objeto del contrato y sus condiciones y estipulaciones, y todo ello se reviste de la necesaria solemnidad con intervención del notario, que da fe del cumplimiento de las prevenciones legales del país de otorgamiento, declarándose legalmente autenticado el documento suscrito. Añade, además, que el documento calificado, por lo que se refiere a la legislación española, contiene todas las prevenciones legales exigidas por el artículo 156 del Reglamento Notarial y que, de faltar alguna de las prevenciones exigidas por la ley española, algo que a su criterio no se daba, el documento presentado estaba debidamente legalizado con la apostilla de La Haya, lo que otorgaba al documento firmado toda la eficacia jurídica, incluida su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En lo relativo al segundo apartado de la nota de calificación, indica que la aparición en la escritura de hipoteca de la transmitente, como hipotecante, tan sólo obedeció a la exigencia por parte de la entidad financiera de que figurase como otorgante quien registralmente aparecía como titular; otorgamiento que fue realizado con conocimiento de todas las partes intervinientes, añadiendo además que en nada afecta a la validez y eficacia del documento cuya inscripción se pretende.

2. Entrando en el examen del primero de los defectos señalados en la nota de calificación, se pretende inscribir un documento otorgado en el extranjero (en concreto en Venezuela), que recoge un contrato celebrado en dicho territorio sobre un bien situado en territorio español, por lo que deben ser analizados los distintos aspectos concurrentes bajo el prisma del Derecho internacional privado, dada la dispersión de los elementos, reales y personales, de la relación jurídica en cuestión, a los efectos de determinar la legislación aplicable, pues, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 20 de enero de 2011), los Tribunales y autoridades españolas, incluidas las registrales, están obligadas a aplicar de oficio las normas de conflicto contempladas en el ordenamiento español (cfr. artículo 12.6 del Código Civil).

En primer lugar, para determinar la ley aplicable al contrato concluido, en lo que se refiere a los aspectos obligacionales del mismo *lex contractus*, la norma que debe ser tenida en cuenta por las autoridades españolas es el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Pese a que el mencionado Convenio ha sido sustituido por el Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), en vigor para todos los Estados miembros con la excepción de Dinamarca, el propio Reglamento limita su aplicación a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009, fecha posterior a la del contrato que da origen al presente recurso. En cualquier caso, respecto del presente contrato las consideraciones que se expresan a continuación en relación con el Convenio de Roma resultan plenamente extrapolables al Reglamento Roma I, dada la similitud entre ambos textos, al menos sobre tales extremos.

El Convenio de Roma, igual que el Reglamento Roma I, tiene carácter universal (cfr. artículo 2 de ambos textos) por lo que, consecuentemente con ello, resulta aplicable aun cuando el ordenamiento designado por sus normas de conflicto sea el de un Estado no miembro de la Unión Europea. En el caso de los contratos cuyo objeto sea un derecho real inmobiliario,

y siempre que las partes no elijan la *lex contractus* de forma expresa o implícita, deduciéndose de manera inequívoca del contrato o de las circunstancias concurrentes del caso, el artículo 4.3 del Convenio los somete al ordenamiento del Estado en el que se ubique el inmueble, a menos que de las circunstancias del contrato se desprenda que éste presenta vínculos más estrechos con otro ordenamiento [artículo 4.5; en términos muy similares artículo 4.1 c) en relación con el artículo 4.3 del Reglamento Roma I].

Ahora bien, la *lex contractus*, determinada según las normas de conflicto del Convenio de Roma, no regula la totalidad de las cuestiones que se pueden plantear en el marco del contrato. Así, por ejemplo, el propio Convenio de Roma establece en el artículo 1.2 a) su inaplicación a la capacidad de las personas físicas [artículo 1.2 a) del Reglamento Roma I], limitándose a recoger en su artículo 11 la llamada «excepción de interés nacional» (artículo 13 del Reglamento Roma I). La exclusión de la capacidad de las personas físicas del ámbito del Convenio de Roma o, en su caso, del Reglamento Roma I implica que el ordenamiento aplicable a esta cuestión deberá determinarse de acuerdo a las normas de conflicto de cada Estado. Por otro lado, una vez determinada la validez del contrato de acuerdo con la *lex contractus* designada por el Convenio de Roma, o por el Reglamento Roma I, deberán determinarse sus aspectos reales relativos al modo de adquisición del derecho real, su contenido y efectos, aspectos éstos excluidos del ámbito de la «*lex contractus*». De este modo, la norma de conflicto española que establece la ley aplicable a estos aspectos reales será el artículo 10.1 del Código Civil español, según el cual: «La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen».

La ley del lugar de situación del inmueble (*lex rei sitae*) se aplicará al modo de adquisición de los derechos reales, como el momento de transferencia de la propiedad en una compraventa, el contenido del derecho real, los derechos subjetivos de su titular, los bienes sujetos al derecho real, la posibilidad y condiciones de inatacabilidad del derecho real, así como su publicidad. Así, para el Derecho Internacional Privado español, las exigencias para el acceso al Registro, se regirán por el ordenamiento del país de situación del inmueble. En este caso, y dado que el inmueble objeto de la transmisión se ubica en España, será el ordenamiento español, y no el venezolano, el que determinará los requisitos para entender completado el proceso de transmisión la propiedad.

3. Por lo anteriormente expuesto, la eficacia real jurídico-real y su publicidad registral se rige por la ley española. De modo que corresponde a nuestro ordenamiento, en aplicación de la norma de conflicto antes citada, establecer los requisitos necesarios para considerar válidamente transmitida la propiedad del bien inmueble, lo que implica que, pese a que el título que se pretenda inscribir pueda estar sometido, en sus aspectos obligacionales, a un ordenamiento diferente, su eficacia traslativa queda supeditada a los requisitos exigidos por el Derecho español para que opere el proceso de transmisión del dominio y demás derechos reales.

Y, dentro del proceso transmisivo, lo mismo cabe señalar en relación con la inscripción registral –al fin y al cabo, la cuestión planteada en el presente recurso–. Hay que partir del artículo 608 del Código Civil español, que dentro del Libro Segundo denominado «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones» regula los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad, estableciendo:

«Para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación, la forma, efectos y extinción de los mismos, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Por tanto, el Código Civil atribuye la competencia exclusiva en la regulación y determinación de los títulos inscribibles, así como en cuanto a los requisitos formales de los mismos y sus efectos, a la Ley Hipotecaria.

En el ámbito de la regulación de la adquisición del dominio y de los derechos reales el Código Civil no se remite a la legislación notarial. Únicamente, en el ámbito de la «prueba de las obligaciones», dentro del Libro IV de las obligaciones y contratos, hay una remisión a la legislación notarial en el artículo 1217 del propio Código, al regular los documentos públicos a efectos de esa prueba de «obligaciones» diciendo que «los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la legislación notarial». Pero tampoco dice que se trate de la «legislación notarial española», sino que lógicamente, ha de ser la «legislación notarial», correspondiente a la ley que regule las «formas y solemnidades del contrato», conforme al artículo 11 del Código Civil. En cambio, respecto a la remisión a la regulación de la Ley Hipotecaria, el artículo 608 del Código se refiere a la Ley Hipotecaria española, pues la publicidad registral de los inmuebles sitos en España se rige por la Ley Hipotecaria española, conforme al artículo 10 del Código Civil. La citada remisión del artículo 608 del Código Civil a la Ley Hipotecaria para determinar los títulos formales inscribibles y la forma y efectos de los mismos, nos lleva al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, para los documentos otorgados en España, establece que para que puedan ser inscritos los títulos traslativos del dominio 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, forma que, por consiguiente, habrá de ser inexcusablemente observada. Y, referente a los documentos otorgados en país extranjero, al artículo 4 de la Ley Hipotecaria «También se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo segundo, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil». Este artículo se desarrolla por el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, básico para la resolución del presente expediente, que dispone «Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario o cónsul

español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. (...) El registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente».

El artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil confirma lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria sobre la fuerza en España de los documentos otorgados en el extranjero, pues no exige que el documento extranjero cumpla ningún requisito específico de la legislación notarial española, sino que simplemente se refiere a los requisitos tradicionales de la «fuerza en España» (que en el otorgamiento se hayan observado los requisitos del país en el que se otorgue, que contenga los requisitos de apostilla y autenticidad y que se hayan observado las normas de Derecho Internacional Privado sobre capacidad, objeto y forma, entendiéndose por probadas las declaraciones de voluntad, es decir, el hecho de haberse declarado la voluntad, pero no los requisitos). En este sentido, afirma la Sentencia n.º 391/06 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de noviembre de 2006, «La expresión «fuerza en España con arreglo a las leyes» recogida en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria no puede interpretarse como sinónima de los requisitos formales y solemnidades exigidas al documento notarial español, pues el artículo 4 es diferente al artículo 3 (y 2 de la Ley Hipotecaria y 33 del Reglamento Hipotecario) de la propia Ley Hipotecaria, que se refiere exclusivamente a los documentos otorgados en España. Si el artículo 4 tiene algún sentido es por la diferencia con el artículo 3, pues en otro caso devendría completamente inútil, pues cada legislación notarial del país respectivo establece los requisitos y garantías de la dación de fe correspondientes. Es lógico, además, que con la expresión «tener fuerza en España con arreglo a las leyes» nos estemos refiriendo exclusivamente al ámbito de las normas de derecho internacional privado (viene plenamente confirmado también por el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), porque se trata de un precepto regulador de un supuesto de derecho internacional privado, cual es el documento otorgado en un país extranjero, y además se refiere a la fuerza de dicho documento extranjero en España, razón por la cual la fuerza la ha de dar la Ley que rige los requisitos de esos documentos en España, que son, precisamente, los artículos 8 al 12 del Código Civil y el Convenio de Roma. Así, en materia de capacidad ha de estarse a la ley de la nacionalidad, que en el caso de los otorgantes del documento de autos es la legislación alemana, y no la española, y respecto a ella es más conocedor el Notario alemán que el español. Respecto a la forma y solemnidad del documento ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil, sin que sea requisito imprescindible que cumpla con las formas y solemnidades de la legislación española, pues dicho precepto permite atenerse a la ley del lugar de celebración del acto, salvo en los casos de negocios solemnes como sería, por ejemplo, la donación de inmuebles. Respecto al estatuto real, ha de estarse al lugar de situación del bien, es decir, la legislación española. Y también es la legislación española la que rige la publicidad.» Y el documento extranjero cumple con el requisito de tener fuerza en España con arreglo a las leyes, según la antedicha sentencia, «cuando se adapta a las normas de derecho internacional privado, pues son las que regulan los requisitos del documento y del acto según las puntos de conexión establecidos en los artículos 8 al 12 del Código Civil y en el Convenio de Roma, sin que sean exigibles otros requisitos, formalidades o solemnidades, como serían las de la legislación notarial española, que por definición no son aplicables a dichos documentos, por no estar sometidos los notarios extranjeros a la normativa notarial española, ni tampoco limitarse la Ley Hipotecaria española a los documentos notariales españoles, dada la gran apertura del artículo 4 de dicha Ley. Todo ello se ve, con mayor nitidez si cabe, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, en cuyo último párrafo se instituye al Registrador como el órgano encargado del control de acceso al Registro de los documentos, correspondiéndole la «calificación» de los requisitos de la legislación extranjera sobre formas y solemnidades extranjeras y sobre aptitud y capacidad legal necesaria para el acto, distinguiendo entre la calificación registral de los documentos extranjeros a efectos de su inscripción y los dictámenes o medios de prueba sobre el derecho extranjero; por eso, reconociendo que los funcionarios públicos españoles no tiene obligación de conocer la totalidad del derecho extranjero, pero sí la de exigir que se aplique el mismo para que el documento tenga fuerza en España, prevé que por medio de una serie de informes de otros funcionarios españoles o del país de la legislación aplicable, se pueda acreditar y probar el derecho extranjero a efectos de la inscripción del título extranjero en el Registro de la Propiedad español.» Y prosigue la misma sentencia, citando a Lacruz, «respecto a la «legalidad de las formas extrínsecas del documento» (artículo 18 LH) rige la regla «locus regit actum» (artículos 11.1 del Código Civil y 36.3.º RH), pero al Registrador se le dispensa de calificarlas si reacredita su observancia con certificación del Cónsul español; respecto a la capacidad de los otorgantes (artículo 18 LH) está regida por la ley nacional de los mismos (artículo 9 del Código Civil), pero este requisito también puede ser igualmente acreditado mediante certificación del Cónsul español (artículo 36.2.º RH); finalmente, queda el aspecto referido a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas» (artículo 18 LH), que deberá ser calificada conforme al artículo 4 LH en cuanto a la trascendencia real del acto, y 36.1 RH en relación con el 11.3.º del Código Civil en cuanto a la licitud y permisión por las leyes españolas».

4. En el presente expediente, no se ha acreditado, ni resulta de la nota de calificación que la registradora conozca suficientemente la legislación extranjera dada la ausencia de fundamentación en los correspondientes preceptos de las leyes venezolanas, que el documento presentado tenga la consideración de documento auténtico o público en el país de su otorgamiento según su legislación notarial, o «ley que regula las formas y solemnidades del contrato» conforme al artículo 11 del Código Civil. Esto podría acreditarse por cualquier medio de los previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario en el que se pruebe el contenido y vigencia del derecho extranjero (en los mismos términos se pronuncia el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

5. En cuanto al segundo defecto invocado en la nota no puede ser confirmado. La hipoteca fue constituida por el titular registral, legitimado para disponer según el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y cumpliendo plenamente el principio de tracto del artículo 20 de la Ley Hipotecaria que exige la previa inscripción para poder inscribir la hipoteca. La existencia

de un documento de compraventa no inscrito no puede perjudicar al que confía en los pronunciamientos del Registro y adquiere un derecho, en este caso la hipoteca, de manera inatacable, artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Además, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria y la inexactitud, en caso de que existiese, debería solventarse conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria no siendo éste el procedimiento adecuado. En el presente caso, a mayor abundamiento, la persona que interviene en representación del hipotecante es el mismo adquirente en documento no inscrito, posible perjudicado y todavía no propietario con carácter inatacable (en proceso de adquirir plenamente).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente 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, 22 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 27 -

**3781** *Resolución de 21 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Orcera, a hacer constar en el registro de la propiedad la cancelación de un derecho de usufructo vitalicio constituido sobre una finca, por fallecimiento de la persona en cuyo favor se había constituido. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. G. A., en representación de la compañía mercantil «Inversiones Príamo, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad interino de Orcera, don Alejandro Martino Vico, a hacer constar en el Registro de la Propiedad la cancelación de un derecho de usufructo vitalicio constituido sobre una finca, por fallecimiento de la persona en cuyo favor se había constituido.

## Hechos

### I

Mediante instancia suscrita el 1 de septiembre de 2011, por don J. G. A., en representación de la compañía mercantil «Inversiones Príamo, S.L.», en su calidad de administrador único, se solicitó la cancelación «del usufructo vitalicio y sus cargas inscrito a nombre de doña C. C. A. sobre la finca 2754, al haber fallecido la usufructuaria».

La compañía recurrente había adquirido la nuda propiedad de la finca concernida, habiéndose anotado posteriormente un embargo, acordado en un juicio seguido contra doña C. C. A., sobre el usufructo, denegándose en cuanto a la nuda propiedad por pertenecer a persona distinta de la demanda. Posteriormente, mediante la inscripción cuarta, tuvo acceso tabular la venta que de dicho usufructo efectuó doña C. C. A. a favor de Inversiones «Príamo, S.L.».

### II

Presentada la indicada instancia en el registro de la propiedad de Orcera, se decidió no practicar las operaciones solicitadas, en base a lo siguiente: «No se practica operación alguna de las que se solicitan en base a los siguientes hechos: I) Respecto a la cancelación del usufructo de Doña C. C. A., no es necesaria dicha cancelación, pues la entidad Inversiones Príamo, S.L., ya era dueño de la totalidad de la finca, en pleno dominio, puesto que adquirió el usufructo vitalicio mediante escritura otorgada en Madrid el día diecinueve de enero del año dos mil seis, ante el Notario Don Ángel Hijas Mirón bajo el número 163 de su protocolo, es decir, ya está cancelado dicho usufructo a nombre de Doña C. C. A. II) Dado que dicho usufructo a nombre de la referida señora está gravado con una anotación preventiva de embargo a favor de Doña María Teresa, Don Juan Miguel V. R., Don Juan V. B. de fecha diez de noviembre del año dos mil cinco, prorrogado por cuatro años más por la anotación letra C de fecha tres de noviembre del año dos mil nueve; el referido embargo está plenamente vigente, no pudiendo cancelarse mientras no lo ordene el Juzgado que decretó la anotación preventiva de embargo sin que halla pasado el plazo de cuatro años, por lo que tampoco procede su cancelación por caducidad. Fundamentos de Derecho: El artículo 66 de la Ley Hipotecaria, el cual dispone que las anotaciones preventivas caducarán a los cuatro años de la fecha de la misma anotación, no obstante a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación... Contra la presente (...). Orcera a 17 de octubre de 2.011. (Firma ilegible y sello del Registro)».

### III

Frente a la anterior calificación don J. G. A., en representación de la compañía mercantil «Inversiones Príamo, S.L.», interpuso, el 25 de noviembre de 2011, el correspondiente recurso en base a las siguientes alegaciones: «Primera.–La solicitud de cancelación del usufructo vitalicio y sus cargas inscritos a nombre de doña C. C. A. sobre la finca inscrita en el Registro de Orce número 2754 sita en la calle... propiedad de «Inversiones Príamo, S.L.», al haber fallecido doña C. C. A., se califica: – Como no necesario la cancelación del usufructo de doña C. C. A. al haber vendido el usufructo vitalicio a «Inversiones Príamo, S.L.», en fecha 19 de enero de 2006. – Dado que el usufructo a nombre de doña C. C. A. se encuentra gravado con anotación preventiva no pudiendo cancelarse mientras no lo ordene el Juzgado que lo decretó. Se acompaña solicitud de esta parte. Segunda.–Considera esta parte, que es claro que el usufructo gravado es el usufructo vitalicio de doña C. C. A. y que al haber fallecido el titular de ese derecho se ha extinguido, por causas ajenas al titular, el derecho embargador. Dado que el derecho embargado se ha extinguido no puede permanecer una carga sobre un derecho inexistente, pudiendo esta parte pedir la cancelación de las inscripciones o anotaciones preventivas. Entendemos que una vez acreditado la extinción del derecho gravado, usufructo vitalicio de doña C. C. A., se produce por declaración legal la extinción del asiento sin necesidad de consentimiento expreso o resolución judicial. Y así lo declara la Resolución de 21 de septiembre de 2011 de la Dirección General de los Registros y Notariados. Tercera.–De igual forma es de destacar que el registrador basa su calificación en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria que se refiere a la prórroga de la anotación preventiva, no siendo esta la cuestión debatida, ya que la misma se centra en si es posible que extinguiéndose un derecho por razones objetivas y ajenas a su titular puede mantenerse la carga sobre un derecho inexistente o este decae sin necesidad de declaración».

### IV

El registrador de la Propiedad recurrido emitió el informe correspondiente manteniendo su calificación.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos, los artículos 480, 513.3 y 1192 del Código Civil; 3, 18, 77, 79.2, 82 y 107.1 de la Ley Hipotecaria; 173, 174 y 175 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio de 1998, 25 de junio de 2001, y 22 de agosto y 21 de septiembre de 2011, entre otras.

1. Constituye el objeto principal de este recurso determinar si es susceptible de cancelación una anotación de embargo practicada sobre un derecho de usufructo vitalicio, que había sido cedido a título oneroso a la nuda propietaria de la finca, al fallecimiento de la cedente, que es la persona sobre cuya vida se estableció la duración del meritado usufructo.

2. Es evidente que el pleno dominio se había consolidado en manos de la recurrente, en tanto nudo propietaria, con ocasión de la adquisición por ésta, mediante cesión onerosa, del derecho de usufructo a la anterior usufructuaria, sobre cuya vida pendía su extinción. De esta forma se reunían en una misma persona la titularidad usufructuaria y la del nudo dominio, con los efectos extintivos del derecho de usufructo.

3. Sin embargo, esta consolidación del pleno dominio en manos de la recurrente no era plena, toda vez que el derecho de usufructo no se había extinguido totalmente, sino que, por el contrario, pervivía respecto de los terceros que habían obtenido sobre dicho derecho la anotación de embargo. Respecto de éstos hay que entender que la anticipación del vencimiento del usufructo por un acto voluntario del usufructuario –como es la cesión onerosa– es una res inter alios facta que no les afecta, ni mucho menos les puede perjudicar.

Esta es la solución a que se ha de llegar tras cohonestar los mandatos contenidos en los artículos 513.3 del Código Civil y en el artículo 107.1 de la Ley Hipotecaria. De ellos, combinadamente, se infiere que el derecho de los terceros constituido sobre el usufructo subsiste hasta que dicho derecho se extinga por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario.

4. En el presente caso, sin embargo, la cancelación de cargas, en concreto de la anotación de embargo, se solicita tras el fallecimiento de la usufructuaria, es decir, una vez que el usufructo se habría extinguido naturalmente de no haber mediado el acto de cesión voluntaria a favor del nudo propietario.

5. Como ya señalara este Centro Directivo (Resolución de 22 de agosto de 2011) en relación con la consolidación de la nuda propiedad, la extinción del usufructo se producirá por el fallecimiento del usufructuario cedente no teniendo este efecto el fallecimiento del cesionario que afectaría a la cesión exclusivamente. De la misma forma, la legislación hipotecaria hace aplicación de este principio cuando considera que un derecho de usufructo hipotecado no se extingue por la mera voluntad del usufructuario (caso de la renuncia) sino hasta que se cumpla la obligación asegurada o hasta que venza el tiempo en el que el usufructo habría naturalmente concluido de no mediar el hecho que le puso fin (véase artículo 107.1 de la Ley Hipotecaria). Cuando el citado precepto prevé que en caso de que el usufructo concluya por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario, la hipoteca se extingue, está refiriéndose a las causas de extinción derivadas del propio título constitutivo del usufructo (como pudiera ser el fallecimiento del cedente). La hipoteca del derecho de usufructo constituida por el usufructuario cedente no se extinguiría por fallecimiento del cesionario del usufructo, sino por la muerte de aquél.

6. En consecuencia, la cancelación a la que se refiere el presente expediente es totalmente procedente, pues, tal y como establece el artículo 175.1.ª del Reglamento hipotecario, se ha presentado el documento fehaciente –certificado de defunción del usufructuario– que acredita la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad de dicho

usufructuario.

Esta Dirección General ha acordado la estimación del recurso.

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, 21 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 28 -

**3782** *Resolución de 22 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la Propiedad de Leganés n.º 2, a la práctica de una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

En el recurso interpuesto por la procuradora de los Tribunales, doña R. M. R. M., en nombre y representación de don V. G. A., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Leganés número 2, don Javier Aznar Rivero, a la práctica de una anotación preventiva de embargo.

### Hechos

#### I

Se presenta en el Registro mandamiento expedido por la secretaria judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid haciendo constar que, en diligencias previas de procedimiento abreviado del Juzgado de Instrucción número 45 de Madrid, seguido contra don A. V. G. por un delito de estafa, se pronunció sentencia condenando al pago, en concepto de responsabilidad civil, de 1.235.079,86 euros y 1.181.018,20 euros, y abierta la vía de apremio, se dictó resolución acordando el embargo de la finca registral número 8871, con notificación al actual titular registral de la misma, «Edificaciones y Locales Misa, S. A.».

#### II

El registrador denegó la práctica de la anotación en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Leganés 2. Calificado el precedente documento, no se accede a la anotación decretada, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En el documento precedente, se ordena la práctica de anotación de embargo sobre la nave industrial sita en Leganés, en la calle (...), finca registral 8871 de Leganés número 2, en ejecutoria número 190/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 2.ª: el procedimiento se sigue contra don A. V. G. Examinados los asientos del Registro, se observa que favor de la sociedad «Edificios y Locales Misa, S. A.», en virtud de escritura de compra a la sociedad «World Park, S. A.» otorgada el día 16 de septiembre de 1999 ante el notario de Sevilla don Luis González Alemán, que causó la inscripción 6.ª de fecha 20 de julio de 2000. Fundamentos de Derecho: Los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria que consagran los principios de tracto sucesivo y legitimación registral, exigen para la práctica de la anotación de embargo que el procedimiento se dirija contra el titular registral, procediendo en otro caso la denegación del asiento solicitado. En el mismo sentido el artículo 24 de la Constitución Española proscribiera la indefensión, por lo que el titular registral ha de ser demandado en el procedimiento. De igual forma se pronuncia el artículo 140.1 del Reglamento Hipotecario. Por lo expuesto, se deniega la práctica de la anotación decretada. Contra esta calificación (...) Leganés, 19 de octubre de 2.011. El registrador (firma ilegible)».

#### III

La recurrente, en la representación que ostenta, impugnó la calificación alegando lo siguiente: «Al Registro de la Propiedad de Leganés número 2, para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. R. M. R. M., procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don V. G. A., en virtud de poder a mi favor otorgado, que adjunto por copia, señalado de documento número 1, con facultades suficientes para actuar ante esa Dirección General de Registros y del Notariado, ante la misma, comparezco y, como mejor proceda, digo que en fecha 1 de diciembre de 2.011, he sido notificada, de la calificación negativa del titular de este Registro, en relación a la práctica de la anotación de embargo acordada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, en ejecutoria número 190/2009, dimanante del Rollo número 20006/1999, derivado de Diligencias Previas Procedimiento Abreviado número 3260/1991, del Juzgado de Instrucción número 45 de Madrid, respecto a la finca registral siguiente: nave industrial sita en Leganés, en la C/ (...). Finca registral número 8871, de Leganés número 2, inscrita al tomo número 954, libro número 112 de Leganés número 2, folio número 126, antes finca número 28357, al folio número 40, del tomo número 392 del archivo común. Que, frente a la

referida calificación negativa, la compareciente, en nombre y representación de don V. G. A., en su condición de perjudicado, reconocido en la Sentencia firme recaída en los antes citados autos penales Rollo número 20006/1999, de la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de Madrid, y Ejecutoria número 190/2009, al amparo de lo dispuesto en los artículos 324, ss, y concordantes de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones que se citarán, interpone recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado, sirviendo de base al presente recurso gubernativo los siguientes: Motivos.–Primero.–El registrador de la Propiedad califica negativamente la Resolución Judicial, no accediendo a la anotación de embargo decretada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en la ejecutoria número 190/2009, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho. Hechos: En el documento precedente, se ordena la práctica de anotación de embargo sobre la nave industrial sita en Leganés, en la C/ (...), finca registral 8871 de Leganés número 2, en ejecutoria número 190/2009, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda; el procedimiento se sigue contra don A. V. G. Examinados los asientos del Registro, se observa que la finca se encuentra inscrita a favor de la sociedad «Edificios y Locales Misa, S. A.», en virtud de escritura de compra a la sociedad «World Park, S. A.», otorgada el día 16 de septiembre de 1999, ante el notario de Sevilla don Luis González Alemán, que causó la inscripción 6.ª de fecha 20 de julio de 2000. Fundamentos de Derecho. Los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria que consagran los principios de tracto sucesivo y legitimación registral, exigen para la práctica de la anotación de embargo, que el procedimiento se dirija contra el titular registral, procediendo en otro caso la denegación del asiento solicitado. En el mismo sentido artículo 24 de la Constitución Española proscribida la indefensión, por lo que el titular registral ha de ser demandado en el procedimiento. De igual forma se pronuncia el artículo 140.1 del Reglamento Hipotecario. Segundo.–Considera la parte recurrente que el registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta que el embargo decretado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y a que se refiere la práctica de anotación en el Registro a su cargo que deniega, corresponde a una medida ejecutiva concreta adoptada por el citado Tribunal en ejecución de Sentencia firme recaída en causa criminal, seguida ante la Jurisdicción Ordinaria, cuya anotación preventiva de embargo se encuentra prevista en los artículos 140 ab initio y 164 del Reglamento Hipotecario. Asimismo el párrafo último del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que supone una excepción al principio de tracto, permite la anotación de demanda, embargo o prohibición de enajenar dictada en procedimiento criminal. Tercero.–Tampoco tiene en cuenta el citado registrador de la Propiedad número 2 de Leganés, a la hora de denegar la práctica de la anotación del embargo que nos ocupa, la concurrencia en el presente caso de las siguientes circunstancias que consideramos relevantes para la procedencia de la práctica de dicha anotación en los asientos registrales de su cargo, a saber: a).–Que sobre la finca registral número 8871 Leganés número 2, se constituyó hipoteca por la anterior titular registral «World Park, S. A.», a favor de tenedores presentes y futuros en garantía de 120 obligaciones hipotecarias que emitió por importe de 6010,12 euros nominales cada una, al portador, serie A, señaladas con los números 1 al 120, ambos inclusive, cuya hipoteca se constituyó en escritura pública otorgada el día 19 de septiembre de 1988, ante el notario de Madrid, don Antonio Carrasco García, que provocó la inscripción 4.ª, de fecha 25 de octubre de 1989. b).–Que de las 120 obligaciones hipotecarias garantizadas con la hipoteca de seguridad aludida en la letra a) precedente, 53 títulos de las mismas, no han sido ejecutadas, en concreto los números 64 a 66, ambos inclusive, 68 al 110, ambos inclusive y las números 114 al 120, ambos inclusive, y se encuentran unidas al tomo número V, a los folios números 40 al 92, ambos inclusive, de la causa penal de la que dimana la ejecutoria número 190/2009, Rollo número 20006/1999, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, y sujetos al pago de las responsabilidades civiles a que ha sido condenada, con carácter subsidiario, en dicho procedimiento criminal, la sociedad denominada actualmente «Unión y Gestión Financiera, S. A.», de los daños y perjuicios ocasionados por el condenado y empleado de la misma, don A. V. G., conforme declara el Tribunal en la Providencia de fecha 5 de octubre de 2.011, en la que decreta el embargo de las citadas 53 obligaciones hipotecarias y la de la finca registral número 8871 sobre la que pesa la hipoteca en su día constituida en garantía de las mismas por la anterior titular registral la sociedad «World Park, S. A.», notificada al registrador de la Propiedad número 2 de los de Leganés, a través del mandamiento que libró y le remitió el Tribunal ordenando la práctica de las respectivas anotaciones de embargo en ella decretados, para la efectividad de los mismos. De donde resulta, que la finca registral objeto de la anotación de embargo decretado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid número 8871, cuya práctica ha denegado el citado registrador de la Propiedad número 2 de Leganés, se encuentra especialmente afecta al pago de la deuda en cuya virtud se procede en los trámites de la ejecutoria referida número 190/2009. c).–De otro lado, en la propia calificación negativa de la Resolución judicial mandando practicar la anotación de embargo sobre la citada finca registral, el registrador reconoce que tras examinar los asientos del registro, se observa que la citada finca registral se encuentra inscrita a favor de la sociedad «Edificios y Locales Misa, S. A.», en virtud de escritura de compra a la sociedad «World Park, S. A.», otorgada el día 16 de septiembre de 1999, ante el notario de Sevilla, don Luis González Alemán, causando la inscripción 6.ª de fecha 20 de julio de 2000, por lo que cabe afirmar que la actual titular registral mencionada tiene la consideración jurídica de tercer poseedor adquirente de la finca, por título de compra, especialmente afecta al pago de la deuda exigida en los trámites de la ejecución de la ejecutoria número 190/2009, y por tanto, que se encuentra pasivamente legitimada en la misma, en cuanto propietaria de dicha finca registral y derivar tal afección de documento fehaciente plenamente acreditado, (artículo 538.2-3.º Ley de Enjuiciamiento Civil). d).–En cuanto a si es preciso demandar en el procedimiento al citado tercer poseedor para que proceda la práctica de la anotación de embargo decretada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en dicha ejecutoria, consideramos que en el presente caso no es necesario, si se tiene en cuenta que «Edificios y Locales Misa, S. A.», no resulta ser un tercer poseedor que se hubiese subrogado en las responsabilidades derivadas de la hipoteca y en la obligación personal con ella garantizada con consentimiento expreso o tácito del o los acreedores – artículo 118 de la Ley

Hipotecaria–, o, cuando menos, el tercer poseedor que hubiese acreditado al acreedor la adquisición del bien –artículo 685.1 y 686.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil–, sino un titular registral de otro tipo, ya que, en el presente caso, no consta que concurren en dicho titular registral tales circunstancias, por lo que entendemos, que en esta situación no hay obligación ni tan siquiera de requerir de pago al tercer poseedor actual registral de la finca hipotecada, de manera que es suficiente la notificación y no requerimiento de pago al tercer poseedor que aparece en los asientos del Registro, como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, en el que el tribunal judicial que viene tramitando la ejecutoria número 190/2009, acuerda, la notificación al actual titular registral de la tan repetida finca número 8871 «Edificios y Locales Misa, S. A.», del embargo acordado en la misma, en la citada ejecución, en su domicilio en la C/ (...) de Leganés (Madrid). Se acompaña certificación del Registro de la Propiedad número 2 de los de Leganés, de la citada finca registral número 8871, señalada de documento número 2 y copia del Mandamiento librado y remitido por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, al Registro de la Propiedad número 2 de Leganés, mandando practicar la anotación en los asientos del Registro del embargo decretado sobre la citada finca registral, junto con la calificación negativa, señalados de documento número 3. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de fecha 23 de julio de 2011 («BOE» 235/2011, de 29 de septiembre de 2011), así lo considera, afirmando que a los demás titulares –que no se encuentren en los supuestos de los artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, deberán ser notificados sobre la existencia del procedimiento para que puedan, si les conviniera, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con te hipoteca de la finca (artículo 689.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), afirmando que en la ejecución ordinaria basta para el conocimiento de la apertura de la fase de ejecución, la práctica, de la anotación preventiva. A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho. I.–Permite el recurso gubernativo el artículo 324 de la Ley Hipotecaria, que establece que las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de Registros y del Notariado, en la forma y según los trámites que prevén los artículos siguientes. II.–Legitimación. Concurre legitimación en mi representado, por su condición de perjudicado reconocido en la Sentencia firme dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el juicio criminal Rollo número 20006/1999, ejecutoria número 190/2009, al amparo de lo dispuesto en el artículo 325, apartado a), de la Ley Hipotecaria. III.–El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación de la calificación, y contempla los requisitos que a tal fin exige el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, designándose a efectos de notificaciones el domicilio de la compareciente, sito en la C/ (...). IV.–Resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 118, 126, 127 y 132 de la Ley Hipotecaria, junto con los artículos 685, 686, 687 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En su virtud, al Registro de la Propiedad de Leganés número 2, para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicito que, habiendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitir todo ello, teniendo por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación negativa del registrador de la Propiedad, en relación con la práctica de la anotación de embargo acordada por Providencia de fecha 5 de octubre de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, en ejecutoria número 190/2009, dimanante del Rollo número 20006/1999, derivado de Diligencias Previas Procedimiento Abreviado número 3260/1991, del Juzgado de Instrucción número 45 de Madrid, respecto a la finca registral siguiente, nave industrial sita en Leganés, en la C/ (...). finca registral número 8871 de Leganés número 2, inscrita al tomo número 954, libro número 112 de Leganés 2, folio número 126, antes finca número 28357, al folio número 40, del tomo número 392 del archivo común, darle la tramitación correspondiente, remitiéndolo, en su caso a la Dirección General de Registros y del Notariado y, a su tiempo y por el referido Organismo, se dicte resolución estimando el recurso y modificando la calificación registral negativa, ordenando al Registrador de la Propiedad número 2 de Leganés, que lleve a cabo la práctica de la anotación preventiva de embargo acordada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Providencia de fecha 5 de octubre de 2011, sobre la finca registral número 8871 de la Sección 2 del Registro de la Propiedad número 2 de los de Leganés, con identificador único 28..., cuyos datos de inscripción son tomo número 954, libro número 112 de Leganés número 2, folio número 126, antes finca número 28357, al folio número 40, del tomo número 392 del archivo común, urbana nave, dirección C (...), parcela número 172, en la zona industrial de nueva ordenación urbana de Leganés, que se encuentra hipotecada por su anterior titular registral «World Park, S. A.» a favor de los tenedores presentes y futuros, en garantía de 53 títulos constituidos por obligaciones hipotecarias no ejecutadas, números 64 al 66, ambos inclusive, números 68 al 110, ambos inclusive y los números 114 al 120, ambos inclusive, de la serie A, de la citada mercantil «World Park, S. A.», por valor nominal de 100.000 pesetas (6.010,12 euros) cada una. En Leganés (Madrid) a 23 de diciembre de 2011».

Por su parte, la secretaria judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, notificada de la calificación, no hizo alegación alguna.

#### IV

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 117.3 de la Constitución Española; 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1, 18, 20, 26.2, 38 y 42 de la Ley Hipotecaria, y 100 de su Reglamento; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del



Notariado de 12 de febrero de 1998, 19 de julio de 2000, 20 de junio de 2001, 31 de enero, 1 de febrero, 12 de septiembre y 19 de octubre de 2002 y 4 de octubre de 2005.

1. El único problema radica en dilucidar si puede tomarse anotación de embargo para asegurar las responsabilidades civiles de una causa criminal, siendo así que la finca embargada figura inscrita a nombre de persona distinta del embargado, si bien tal circunstancia es conocida por el tribunal.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 4 de octubre de 2005) que las exigencias del principio de tracto sucesivo confirman la postura del registrador toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral.

3. No puede alegarse en contra de lo anteriormente dicho la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita si, o bien consta el consentimiento de su titular, o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata; de ahí que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario incluya los obstáculos que surjan del Registro.

4. El artículo 20 párrafo último, de la Ley Hipotecaria introducido por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha facilitado la anotación preventiva en los supuestos de falta de tracto por aportación o transmisión de los bienes a sociedades interpuestas o testaferros, pero exige un doble requisito para que ello sea posible: a) que se trate de procedimientos criminales, lo cual concurre en el presente caso; y, b) que a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento. Esta última circunstancia no concurre en este expediente, por lo que prevalece la regla general contenida en dicho artículo, cual es la que no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento.

Procede por tanto la desestimación del recurso y por tanto la confirmación de la nota de calificación, salvo en lo relativo a que el defecto sea insubsanable o de denegación, pues al tratarse de una ineficacia registral provisional –cabe mandamiento ampliatorio o subsanatorio por el que el juzgador exprese el juicio previsto en el citado párrafo último del artículo 20 de la Ley Hipotecaria– puede mantenerse la prioridad del asiento de presentación, por lo que debe ser calificado el defecto de subsanable.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación en los términos señalados en 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, 22 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 29 -

**3783** *Resolución de 22 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Loja, por la que se resuelve no inscribir un mandamiento judicial referido a un decreto de homologación de transacción judicial. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

En el recurso interpuesto por doña O. V. L. E., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Loja, doña Aurora Galisteo Cano, por la que se resuelve no inscribir un mandamiento judicial referido a un Decreto de homologación de transacción judicial.

## Hechos

### I

Mediante Decreto dictado por la secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Loja se homologa la transacción judicial acordada entre la parte demandante, doña O. V. L. E. y la parte demandada, don J. M. J., por la que ambas partes resuelven que el pago de la cantidad reclamada en concepto de pensión alimenticia y por la que se interpuso la demanda, se realice mediante dación en pago de porcentajes de la registral 6848, de modo que, perteneciendo en origen a cada uno el 50%, por la transacción judicial pasa a asignarse a la demandante el 58,94%, quedando el demandado con el 41,06%. Asimismo, en el propio Decreto se dispone que, una vez firme, se libre mandamiento al Registro de la Propiedad de Loja para que se proceda a la inscripción de los nuevos porcentajes fijados sobre la registral 6848.

## II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Loja mandamiento judicial por el que, incorporando el Decreto referido, se ordena que se lleve a efecto lo acordado en el mismo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada N.º: 2588 Del año: 2.011 Asiento N.º: 12 Diario: 83 Presentado el 18/10/2011 a las 13:26 Presentante: C. B., V. Interesados: Naturaleza: Mandamiento judicial Objeto: adjudicación en pago de deudas Juicio N.º: 121/2010 de 31/03/2011 Juzgado: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1, Loja Calificado el documento que antecede, el registrador que suscribe, ha suspendido/denegado la inscripción del mismo (o de las cláusulas o pactos que se indican a continuación, en caso de inscripción parcial) con base en los hechos y fundamentos que se dirán. El asiento de presentación, según nota extendida al margen del mismo, ha quedado prorrogado hasta 60 días después de que conste la completa notificación de esta nota de calificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Hechos: Se presenta auto dictado en procedimiento de separación que incorpora acuerdo de las partes por el que una vivienda inicialmente adquirida por el esposo, es dada en pago de deudas a la esposa, subrogándose ésta en la hipoteca que pesa sobre la vivienda. Tal negocio excede del contenido propio del acuerdo y del convenio regulador, siendo necesaria escritura pública. El convenio regulador, derivado de una separación o divorcio y aprobado judicialmente, es título inscribible. Recuerda también que, actualmente en nuestro Derecho, es posible la transmisión de bienes entre los cónyuges por cualquier título, incluso con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal. Ahora bien, estas transmisiones adicionales de bienes privativos no se corresponden con el objeto de la liquidación que es exclusivamente la división por mitad del haber resultante después de pagados los acreedores consorciales. El supuesto contemplado –dación en pago de deuda– es un negocio con su propia causa independiente de la de la liquidación, por lo que debe contenerse en un documento distinto, como es la escritura pública. El acuerdo homologado judicialmente es un título privado, que no puede incluirse dentro de los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 1280 del Código Civil. En el propio auto se dice por ello: «quedando las partes obligadas a acudir y firmar cuantos documentos sean necesarios para el cumplimiento del presente acuerdo, cuyo requerimiento se realizará a través de sus direcciones letradas.» Recursos... Loja, a diez de noviembre del año dos mil once. El registrador. Aurora Galisteo Cano».

## III

El 9 de diciembre de 2011 tiene entrada en el Registro de la Propiedad de Loja recurso interpuesto por doña O. V. L. E. ante esta Dirección General, en el que hace constar lo siguiente: «... En apoyo a nuestra pretensión debemos partir de la propia naturaleza de la dación en pago como es aquel negocio jurídico por el que el deudor y el acreedor pactan que el pago se realice con una prestación distinta de la que era objeto de la obligación (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006); en parecidos términos la definen las Sentencias de 9 de octubre de 1992 y 28 de junio de 1997. Es una forma especial del pago o subrogación del cumplimiento, como dicen las Sentencias de 5 de octubre de 1987, 25 de mayo de 1999 y 27 de septiembre de 2002; forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación. La Sentencia de 21 de octubre de 2005 también del Tribunal Supremo califica la dación en pago como una forma especial de pago, «llamada también por influencia de la doctrina alemana «subrogado del cumplimiento» por el que el deudor, con el consentimiento del acreedor, realiza a título de pago, una prestación distinta de la debida». Dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1991, y reitera la de 23 de septiembre de 2002, que «la dación en pago ha de referirse a todo acto de cumplimiento de una obligación que con consentimiento del acreedor se lleva a cabo mediante la realización de una prestación distinta de la que inicialmente se había convenido». El Decreto judicial de fecha 9 de marzo de 2011 contiene la homologación del acuerdo de las partes alcanzado en el procedimiento de ejecución forzosa 127/2010, consistente en dación en pago por el que el ejecutado, don J. M. J., transmite parte del dominio de la finca descrita en los hechos en pago de la deuda que mantiene en concepto de pensión alimenticia con la ejecutante y ahora recurrente. En definitiva, se trata de una dación en pago o «datio pro soluto» que no tiene regulación expresa en el Código Civil y se configura por la doctrina legal y jurisprudencial como un acto por virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor a fin de que éste aplique parte del bien recibido en la liquidación de la sociedad ganancial en la extinción de su crédito, dándose una verdadera transmisión del dominio sobre el bien (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1996 y 30 de noviembre de 2000). El artículo 3 de la Ley Hipotecaria exige que los títulos a inscribir estén 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». Este artículo también se cumple en la solicitud de inscripción denegada, al dimanar de ejecución forzosa y estar expedido por la autoridad judicial. El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, «es necesario que se otorgue la oportuna escritura pública de dación en pago de deuda en que se formalice dicho negocio jurídico, debidamente liquidada del impuesto correspondiente». Sin embargo entendemos que como ya se puso de manifiesto en otras Resoluciones como la de 18 de enero de 1999, la dación en pago es un contrato por virtud del cual se transmiten al acreedor determinados bienes o derechos distintos de los debidos y que éste acepta voluntariamente como pago de su crédito (artículo 1166 del Código Civil), transmisión que en cuanto forma de pago puede realizar tanto el deudor como un tercero (artículo 1158 del Código Civil). Si la transmisión lo es de inmuebles o derechos reales sobre los mismos, se está ante uno de los títulos traslativos cuya inscripción ampara el artículo 2.1 de la Ley Hipotecaria. Al ser la dación en pago una transmisión con finalidad solutoria, el pago de deudas propias o ajenas, la existencia y titularidad de aquellas deudas que con la dación de bienes se pagan operará como causa de la transmisión y no ofrece dudas que este elemento esencial del

propio contrato traslativo (artículos 1261.3 y 1275 del Código Civil), ha de ser debidamente expresado en los títulos inscribibles sin que pueda jugar en el ámbito registral la presunción que establece el artículo 1277 del mismo Código. Siendo así y, constatada en el título cuál sea la causa de la transmisión, como es el pago de una deuda perfectamente identificada y hábil para amparar la transmisión patrimonial, (en nuestro caso el pago de una deuda por pensión alimenticia) la cesión habrá de ser inscrita en el Registro. A efectos ilustrativos citamos la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1995, BOE 293/1995, de 8 diciembre 1995».

#### IV

La registradora emitió el preceptivo informe, manteniéndose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo el 27 de diciembre de 2011.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91, 97, 99, 1216, 1218, 1277 y 1816 del Código Civil; 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 19, 145, 317, 319 y 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000; 3 de la Ley Hipotecaria; y Real Orden de 13 de diciembre de 1867; y las Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917, 1 de julio de 1943, 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988, 28 de enero de 1999, 21 de septiembre de 2002, 23 de enero, 8 de febrero, 3 de marzo, 5 de mayo y 17 de noviembre de 2003, 3 de enero, 6 de julio, 13, 15, 16, 17, 20, 21 y 22 de septiembre y 14 de diciembre de 2004, 7 de enero de 2005, y 13 de junio de 2011.

1. El presente expediente se constriñe a dilucidar si es inscribible un mandamiento judicial por el que se ordena la inscripción de un decreto de secretario judicial por cuya virtud se homologa una transacción judicial acordada entre demandante y demandado, en la que convienen que las cantidades debidas por éste último a aquella en concepto de pensión alimenticia se paguen mediante la adjudicación de un nuevo porcentaje sobre determinada finca registral, que les pertenecía previamente en proindiviso ordinario. La registradora sostiene que se trata de una transmisión adicional de bienes privativos que no se corresponde con el objeto de la liquidación del régimen económico matrimonial, que tiene una causa independiente y debe documentarse en escritura pública.

2. La nota de calificación no puede mantenerse. Ha sostenido reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 7 de enero de 2005) que uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («a efectos de prueba en el proceso», precisa este último precepto), son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–); y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr. también artículo 1318 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras). Por otra parte, a tales efectos, los documentos privados no son, en vía de principio, equivalentes a los públicos por el mero hecho de que sean homologados judicialmente.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que, conforme a los artículos 19 y 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden transigir sobre lo que sea objeto del litigio y si alcanzan un acuerdo transaccional puede el juez homologarlo previa comprobación de la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes, de suerte que el acuerdo homologado tendrá todos los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de las sentencias (cfr. artículo 517.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; cuestión distinta es que no pueda equipararse todo título ejecutivo a título inscribible).

3. En el presente caso la exigencia del artículo 3 de la Ley Hipotecaria queda plenamente satisfecha toda vez que el acto inscribible en cuestión –la dación de porcentaje sobre finca registral en pago de las cantidades debidas por impago de pensión alimenticia– aparece contenido en documento auténtico expedido por la autoridad judicial, cual es el testimonio del auto de homologación del acuerdo transaccional y el mandamiento por el que se ordena su inscripción.

No puede acogerse la alegación hecha en la nota de calificación de que el acuerdo excede del ámbito de la liquidación del régimen económico matrimonial, ya que nada tiene que ver el pleito que por la transacción concluye y que ha sido objeto de calificación con liquidación alguna, sino con una causa distinta, cual es el impago de ciertas pensiones alimenticias que viene a solventarse mediante adjudicación de nuevas cuotas de finca. No se trata de un convenio aportado a un proceso de separación, nulidad o divorcio, sino de una transacción homologada judicialmente en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales por impago de pensión compensatoria.

4. Debe también tenerse en cuenta que el artículo 99 del Código Civil permite sustituir las referidas pensiones mediante acuerdo por la entrega de un capital en bienes. Siendo el fondo del asunto materia susceptible de transacción y quedando suficientemente explicitada la causa de la transmisión –causa solvendi amparada por el artículo 1277 del Código Civil, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 28 de enero de 1999– y estando dotado de forma adecuada (testimonio del auto y mandamiento ordenando la inscripción), ningún reparo puede hacerse a su inscripción.

5. Tampoco puede ser tenida en consideración la afirmación realizada por la registradora relativa a que en el propio documento se alude a que «las partes quedan obligadas a acudir y firmar cuantos documentos sean necesarios para el cumplimiento del acuerdo», por cuanto esa estipulación no recoge un pacto expreso de elevación a escritura pública. Además se encuentra incluida en el acuerdo privado transcrito en el antecedente de hecho único de la resolución judicial que es homologado, no en la parte dispositiva del Decreto la cual ordena expresamente la inscripción de las nuevas cuotas, sin necesidad de cualquier otro trámite extrajudicial.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 22 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

### - 30 -

**3784** *Resolución de 24 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Granada contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almuñécar, a permitir el acceso registral de una escritura de disolución de condominio. (BOE núm. 65, de 16-3-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Granada don Antonio Martínez del Mármol Albasini, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, a permitir el acceso registral de una escritura de disolución de condominio.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada en Granada el 27 de marzo de 2006 por el notario don Antonio Martínez del Mármol Albasini, con el número 1626 de protocolo, los hermanos don J. J. R. S. y doña M. T. R. S., junto con el esposo de ésta don J. A. G., otorgaron una escritura en virtud de la cual disolvían el condominio sobre diferentes bienes. Se inventariaban seis bienes, cuatro inmuebles, el ajuar doméstico y un saldo en una cuenta. A su vez, los bienes pertenecían proindiviso a los dos hermanos, con las siguientes particularidades: el título de propiedad de cuatro de dichos bienes poseídos en común fue la escritura de adjudicación de partición y adjudicación de las herencias de sus padres; pero el título de propiedad de los otros dos inmuebles (los inventariados con los números 5.º y 6.º), fueron distintas escrituras de compraventa, con la particularidad que las cuotas indivisas adquiridas por doña M. T. R. S. lo fueron junto a sus esposo con carácter ganancial.

Como consecuencia de la extinción del proindiviso se adjudicaron dos bienes inmuebles (el número 5 y el número 6,) a don J. J. R. S., con carácter privativo; los bienes 1 y 3 (y una parte del saldo inventariado con el número 4), a doña M. T. R. S. con carácter privativo y el bien número 2 (que es la finca cuya inscripción se deniega) y la parte restante del número 4, a doña M. T. R. S. y a su esposo don J. A. G., con carácter ganancial.

#### II

Presentada una copia autorizada de la indicada escritura en el registro de la Propiedad de Almuñécar, su titular acordó suspender la inscripción mediante la oportuna nota de calificación expedida con fecha 10 de noviembre de 2011, que es del siguiente tenor: «Se presenta una escritura de «extinción de proindiviso y adjudicación de fincas» otorgada por el notario de Granada don Antonio Martínez del Mármol Albasini, n.º de protocolo 1626/2006, en la que se inventarían bajo los números 1 al 4, el ajuar doméstico, una cuenta corriente y dos fincas registrales, una radicante en Gabia y otra en Almuñécar, adquiridos de por mitad y proindiviso con carácter privativo, por don J. J. R. S. y doña M. T. R. S., por título de adjudicación

y partición de herencia a la muerte de sus padres en escritura otorgada por el notario de Granada don Antonio Martínez del Mármol Albasini n.º de protocolo 1625/2006 (en esta escritura presentada en este Registro en el momento de la calificación se incluían otros dos bienes radicantes en el municipio de Las Gabias, en relación con los cuales no se extingue la comunidad entre los hermanos). En el mismo título se inventarían otros dos bienes bajo los números 5 y 6, radicantes, uno en Granada y otro en Armilla, que pertenecen de por mitad y proindiviso a don J. J. R. S. con carácter privativo por adjudicación en pago de gananciales y doña M. T. R. S. con carácter ganancial con su esposo don J. A. G. a título de compra. En la escritura presentada cesan parcialmente en el proindiviso existente sobre el conjunto de todos los bienes y disuelven la comunidad que sobre ellos ostentaban adjudicando a don J. J. R. S. bienes con carácter privativo y a doña M. T. R. S. unos bienes con carácter privativo y otros con carácter ganancial con su esposo. Se da la circunstancia de que al matrimonio formado por doña M. T. R. S. y su esposo don J. A. G., se le adjudica el bien descrito bajo el número 2 (sobre el que don J. A. G. no tenía derecho alguno) y la mitad de la cuenta corriente que pertenecía también proindiviso y con carácter privativo a los hermanos R. S., y sobre la que en consecuencia don J. A. G. tampoco tenía ningún derecho ni titularidad. II) La comunidad ordinaria sobre un derecho se extingue por los mismos modos por los que se extingue este derecho y además de modo típico: –por reunión de todas las cuotas en uno de los comuneros, lo que puede ocurrir por los modos ordinarios de adquisición y –por la división de la cosa común. La división de la cosa común es un acto jurídico por el que a petición de cualquier comunero el derecho de cuota se concreta en el dominio sobre una porción material del bien común (división material) o subsidiariamente en dinero si el bien es indivisible, adjudicándose la cosa o derecho a uno de los comuneros, el cual pagará a los demás la cantidad que a éstos les corresponde por sus cuotas o vendiéndolo a un tercero y repartiendo el precio obtenido entre los comuneros, en proporción a sus respectivas cuotas (división económica) (arts. 402 y 404 Código civil). A la luz de los dos artículos citados, únicamente los condóminos en un determinado bien, son los facultados para pedir la división. Además aunque a la luz de lo establecido en el art. 406 del Código civil, supletoriamente a la división de la cosa común se le aplican las reglas de la división de herencia, el Tribunal Supremo, en sentencia de 30-julio de 1999 declaró» las únicas formas de proceder al cese de la situación de indivisión en caso de que las cosas en proindiviso sean indivisibles, son las previstas en los arts. 404 y 1062 CC, sin que proceda en caso de ser varios, como aquí sucede, los bienes poseídos en común, la formación de lotes como dispone el art. 1061 del CC, precepto únicamente aplicable en los supuestos en que exista una comunidad universal de bienes en que los comuneros ostentan una participación indivisa sobre la totalidad del patrimonio en común y no sobre cada uno de los bienes concretos que lo integran». III) En la escritura que nos ocupa, a la luz de lo expuesto, se observan los siguientes defectos subsanables: 1) se da la circunstancia que si bien cuando se realiza la partición de herencia previa (no de protocolo 1625) se podía haber realizado una aplicación del art. 1061 del CC, adjudicando bienes concretos a cada uno de los herederos, se opta en ese momento por constituir un proindiviso ordinario sobre todos y cada uno de los bienes del caudal hereditario, para a continuación en el número siguiente de protocolo, realizar una extinción de comunidad olvidando las reglas antes citadas del CC. 2) Se vulneran los artículos 402 y 404 antes citados en cuanto a la legitimación para pedir la división, pues en relación con los bienes procedentes de la herencia pide también la división el esposo de doña M. T., al que se le acaban adjudicando bienes sobre los que no ostentaba cotitularidad alguna. 3) Se vulneran igualmente las reglas del 404 citado, porque en relación con el piso de Almuñécar, al ser indivisible no se adjudica a uno de los comuneros, en los términos relacionados en el apartado II) de esta nota de calificación, hermanos R. S. sino al matrimonio formado por una de las comuneras y su esposo con carácter ganancial. 3) Lo que se está haciendo tanto con el piso de Almuñécar, como con la mitad indivisa de la cuenta corriente que se menciona en el apartado I) de esta nota de calificación, es una permuta de algunas de las participaciones que don J. J. poseía en los bienes relacionados en el Expositivo I) de la escritura con otras de las participaciones que el matrimonio formado por doña M. T. R. S. y su esposo don J. A. G., tienen sobre los bienes relacionados bajo los números 5 y 6 del referido Exponendo I, negocio éste que ha de tener su debida causalización de conformidad con lo establecido en los arts. 1271 y 1274 del CC. 4). En definitiva en la escritura presentada como de extinción de condominio, se traspasan los límites de la mera extinción de comunidad sobre bienes concretos, además de contravenir el principio de especialidad registral, al no indicar expresamente cuales son las participaciones permutadas o no expresar el modo de adquisición por el que un no comunero sobre los bienes relacionados bajo los números 2 y 4 (en una parte, respecto de este último) llega a adquirir la titularidad de los mismos de conformidad con lo establecido en el art. 51 del R:H: en sus apartados 6.º, 9.º y 10.º.... Almuñécar, diez de noviembre de dos mil once. La Registradora. Fdo. Mª Cristina Palma López».

### III

Frente a la anterior calificación don Antonio Martínez del Mármol Albasini, interpuso mediante escrito fechado el 9 de diciembre de 2011 el correspondiente recurso alegando los siguientes fundamentos de derecho: 1.–La jurisprudencia interpretativa de los artículos 404 y 1062 del Código Civil aplicable al presente caso, no es la representada por la de fecha 30 de julio de 1999 como sostiene la registradora, pues la misma examina un supuesto en el que no hay convenio entre los comuneros en la adjudicación de la cosa indivisible, pero en el presente supuesto, existe una voluntad inequívoca de extinción del proindiviso de las fincas indivisibles mediante adjudicación individual de la cosa indivisible (fincas 5 y 6) indemnizando a los demás copropietarios, con una parte en metálico (efectivo disponible en una cuenta corriente) y con otra parte, adjudicándole la cuota de participación de otro bien, igualmente indivisible, en el que tampoco don J. J. R. S. quiere permanecer en copropiedad con doña M. T. R. S. En este sentido, la reciente sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera, de 3 de mayo de 2011, número 296/2011, rec. 1461/2008 sostiene: 4.ª) La jurisprudencia aplicable al presente caso no es

la representada por las sentencias citadas en el motivo sino la que, con base en lo que dispone el artículo 404 del Código Civil que supedita al convenio entre los comuneros la adjudicación de la cosa indivisible a uno de ellos indemnizando a los demás considera como fórmula procedente para poner fin a la comunidad, en cuanto derecho que puede ser ejercitado por cualquier comunero en todo momento, la venta de los bienes con reparto del precio entre los comuneros en proporción a sus cuotas, ya que el dato determinante de la forma de poner fin a la comunidad no puede ser la conveniencia o interés particular de uno o varios de los comuneros (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003 en rec. 1646/98, 12 de marzo de 2004 en rec. 1379/98, 30 de noviembre de 2004 en rec. 3350/98, 3 de febrero de 2005 en rec. 3544/98, 1 de abril de 2009 en rec. 1056/04, 29 de marzo de 2010 en rec. 1073/06 y 11 de abril de 2011 en rec. 2144/07), todo ello sin perjuicio, claro está, de que la venta en pública subasta pueda quedar descartada por no quererla ninguno de los condueños (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2001 en rec. 2152/96). Sin lugar a dudas, la reciente sentencia del Tribunal Supremo, ennoblece el principio de libertad de pacto en la división de la cosa común cuando ésta resulta indivisible, partiendo del más absoluto respeto a los pactos que ponen fin a la indivisión mediante indemnización, e incluso, llegando a matizar la prevalencia del pacto entre las partes cuando éstas no quieran vender ante la aplicación del precepto que resuelve la indivisión de la cosa común mediante la venta en pública subasta. 2.—A mayor abundamiento, la posición doctrinal mayoritaria en cuanto a la naturaleza jurídica de tal contrato es la de que «la división de cosa común o extinción del condominio no es un acto traslativo, no hay nueva adquisición. Se produce sólo un mero desenvolvimiento de una potencialidad connatural al mismo derecho del comunero. En este desenvolvimiento el derecho de cuota se concreta en un derecho exclusivo sobre un bien individual (la porción material que le corresponda) y gana de este modo en intensidad lo que pierde en extensión objetiva». Por ser un mero desenvolvimiento del que ya se tiene «cada uno de los partícipes de una cosa que se posee se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere todo el tiempo que duró la indivisión (art. 450, del Código Civil)» (Manuel Peña Bernaldo de Quirós, «Derechos reales. Derecho hipotecario»). En este mismo sentido ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de febrero de 1982 que «la división tiene carácter determinativo o especificativo de derechos» y en la de 10 de enero de 1991 que «la división de cosa común o extinción de condominio no tiene función traslativa sino de concreción de cuotas abstractas correspondientes a los copropietarios, por lo que no supone una transmisión onerosa». En el presente supuesto, la extinción del condominio en las fincas 5 y 6 no tiene función traslativa sino de concreción de cuotas abstractas correspondientes a los copropietarios, que se concretan en otras fincas igualmente indivisibles (la 2 y la 3), adjudicándole la número 3 a doña M. T. R. S. con carácter privativo y la número 2 a los esposos con carácter ganancial, por lo que no ha supuesto una transmisión onerosa, sino una determinación o especificación de derechos que se han concretado en otro en iguales circunstancias de indivisión. 3.—La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 2007, BOE 159/2007, de 4 julio 2007, sostiene: Cabe añadir, por último, y en relación con los reparos de índole fiscal que se plantean en la calificación, que es obvio que la escritura calificada ha tenido que ser presentada, previa e inexcusablemente, a autoliquidación, por lo que será la Administración Tributaria competente (en cuyo poder obra copia del documento), y sólo ella, quien podrá también plantear, conforme a Derecho, lo que estime procedente en lo relativo a la tributación de la operación reflejada en la escritura, si bien esta cuestión escapa por completo a la calificación registral. 4.—En efecto, cabe recordar lo que la Dirección General de Registros y del Notariado expresó en Resolución de 22 de junio de 2006: «... La regulación que del régimen económico matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código (cfr. artículo 1315). El propio artículo 1355 —al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación— se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió esta Dirección General en Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa)...». «... Cabe entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta (el cónyuge que aporta no espera obtener un precio o otra contraprestación), o la donación (la aportación no se realiza por mera liberalidad). Por ello, se llega a afirmar que encuentran justificación en la denominada causa matrimonii, de la que, históricamente puede encontrarse algunas manifestaciones como la admisión de las donaciones “propter nuptias” de un consorte al otro —a pesar de la prohibición general de donaciones entre cónyuges—, o la antigua dote. Y es que, aun cuando no puedan confundirse la estipulación capitular y el pacto específico sobre un bien concreto, la misma causa que justifica la atribución patrimonial en caso de aportaciones realizadas mediante capitulaciones matrimoniales (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre

de 1993, según la cual “Siendo los capítulos por su propia naturaleza actos jurídicos cuyo tratamiento es el de los onerosos, difícilmente podría ser impugnado como carente de causa”; y la Resolución de 21 de diciembre de 1998) debe considerarse suficiente para justificar los desplazamientos patrimoniales derivados de pactos extracapitulares de ganancialidad, sin necesidad de mayores especificaciones respecto del elemento causal del negocio. En ambos casos se trata de convenciones que participan de la misma “iusta causa traditionis”, justificativa del desplazamiento patrimonial “ad sustinenda oneri matrimonii”...». «... Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 1991 “las convenciones sobre el régimen matrimonial no constituyen donaciones, ni siquiera si, como en la comunidad universal, implican desplazamientos sin correspectivo”. Y, según este concepto del pacto de ganancialidad, alcanza pleno significado la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001, que en relación con la exención prevista por el art. 45.I.B).3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, regulador del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, diferencia nítidamente los “... actos en virtud de los cuales cada cónyuge adscribe un bien propio al régimen de administración, aprovechamiento y cargas inherente al régimen económico conyugal”, a los que se aplica la exención, de cualquier otra transmisión o donación efectuada entre cónyuges, que estima sometida a tributación ordinaria». 5.–Respecto al principio de especialidad, la Dirección General de Registros y del Notariado en las Resoluciones de 20 de julio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, hay casos, en los que concurriendo todos los herederos de los causantes a dar cumplimiento a una disposición testamentaria, no resultaría necesario, aunque el bien que se pretenda inscribir aparezca inscrito como ganancial, determinar previamente mediante la liquidación formal de la sociedad de gananciales, qué participación del mismo correspondería a una u otra herencia, por cuanto los derechos vienen configurados en su naturaleza, contenido y extensión por el título material que los origina, lo que unido al ámbito de autonomía que se reconoce a la voluntad privada –artículo 1255 del Código Civil–, determina que para la correcta constatación en los libros registrales de las titularidades reales concurriendo varios títulos adquisitivos a favor del mismo sujeto, todos ellos determinantes de titularidades idénticas en su modo de ser y coincidentes en el objeto, bastaría a efectos del principio de especialidad, con la fijación de las cuotas recibidas por cada uno de los hijos v herederos, para que la titularidad global quede fielmente reflejada. En el presente supuesto, la titularidad global queda fielmente reflejada, por cuanto los derechos vienen configurados en su naturaleza, contenido y extensión por el título material que los origina, lo que unido al ámbito de autonomía que se reconoce a la voluntad privada –artículo 1255 del Código Civil, son suficientes a los efectos del principio de especialidad, desterrándose en la escritura la anfibología en la titularidad global, que queda perfectamente determinada. 6.–En definitiva, en el contrato concurren consentimiento, objeto y causa, no existiendo nada que obstaculice su plena validez en base al principio general de autonomía de la voluntad privada, sin perjuicio de las posibles consecuencias fiscales que tenga, pues los contratos son lo que se deriva de sus cláusulas y no el nombre con el que sean denominados. El acta subsanatoria del artículo 153 de dicho Reglamento Notarial constituye medio suficiente para aclarar errores que resulten del contexto de la escritura o de otras autorizadas inmediatamente antes o después, pero no puede suplir el consentimiento contractual de las partes, pues ello excede del ámbito propio de los juicios del notario o de los hechos por él presenciados, por lo que no puede acudir a ella para modificar el contenido de una escritura anterior sin el consentimiento de los interesados (Resolución de 21 de marzo de 2006) y aún menos, cuando dicho consentimiento sobre los pactos que integran la escritura ha sido calificado favorable e inscrito por los Registros de la Propiedad números 6 y número 7 de Granada, así como por el Registro de la Propiedad de Santa Fe, por lo que la calificación desfavorable plantea un problema sobre la validez del contrato (inexistente) y la nulidad de las inscripciones llevadas a cabo por dichos registros.

#### IV

La registradora de la Propiedad recurrida emitió el informe correspondiente manteniendo su calificación.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos, los artículos 393 y ss, 401, 402, 404, 406, 1058, 1061, 1062, 1073 y ss, 1271 y 1274 del Código Civil; 3, 9, 18, de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 1960, 6 de abril de 1962, 4 de septiembre de 2000, 16 de junio de 2003, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 3 de marzo de 2006 y 11 de noviembre de 2011, entre otras.

1. Constituye el objeto de este recurso determinar si es inscribible una escritura de disolución de condominio sobre diferentes bienes que pertenecen proindiviso a dos hermanos, con las siguientes particularidades relevantes: a) algunos de los bienes comunes, adquiridos por herencia, pertenecen con carácter privativo a los dos hermanos y otros, adquiridos por título de compraventa, pertenecen al hermano con carácter privativo y a la hermana y su marido con carácter ganancial. b) Al efectuar las adjudicaciones se producen tres tipos de atribuciones, al hermano con carácter privativo, a la hermana con carácter privativo, y a la hermana y a su marido, con carácter ganancial. c) el bien que se adjudica a la hermana y a su marido, con carácter ganancial es la finca cuya inscripción se deniega, que era una de las que originariamente pertenecía a los dos hermanos con carácter privativo, por herencia de sus padres.

2. Ciertamente, hay comunidad cuando la cosa, el derecho o el conjunto de derechos está atribuido a varios comuneros por cuotas (cfr. artículo 392 del Código Civil). Cualquiera que sea la teoría que sobre su naturaleza jurídica se pretenda acoger entre las varias formuladas, bien la de considerar que en la comunidad hay una concurrencia de varias

propiedades separadas recayente cada una de las cuales sobre una cuota o porción ideal de la cosa –artículo 399 del Código Civil–, bien la de entender que hay una sola propiedad o derecho que manteniéndose único se atribuye por cuotas ideales a los distintos comuneros –artículo 392 y 395 del Código Civil–, bien, en fin, la de estimar que en la comunidad se produce la concurrencia de varias propiedades totales sobre toda la cosa, recíprocamente limitadas por su concurso –artículo 394 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1986–, es preciso que exista una situación de titularidad plural recayente sobre uno o varios bienes o derechos.

3. La situación de cotitularidad, en efecto, puede recaer sobre un solo bien o derecho, o sobre una pluralidad de ellos. En este último caso, cuando se trata de comunidad por cuotas, que se proyecta sobre cada uno de los bienes poseídos en común (a diferencia de la denominada comúnmente como comunidad germánica, uno de cuyos rasgos es que en caso de pluralidad de bienes, el derecho de los comuneros recae sobre la totalidad de ellos y no sobre cada uno *uti singuli*), puede considerarse que cada bien es objeto de una cotitularidad autónoma, que puede desenvolverse separadamente de los restantes, aunque la titularidad de todos ellos se reconozca a los mismos titulares, ya sea o no por el mismo concepto, naturaleza y proporción. Por eso, en estos casos la extinción de cada situación de proindivisión puede hacerse individualmente en cuanto a cada bien, o afectar a una pluralidad de los mismos, si concurre la conformidad de todos los interesados.

4. La disolución y extinción de la comunidad, que requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere (cfr. artículo 400 y siguientes del Código Civil), termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. Tradicionalmente se ha considerado que nuestro Derecho ha mirado con cierta prevención o disfavor las situaciones de comunidad o condominio, por ser antieconómicas (se dificulta la explotación de los bienes y se reduce su valor) y constituir una fuente de litigiosidad (constituyen una «*mater rixarum*»), y que por ello la ley facilita su extinción, aunque más propiamente podría decirse que este disfavor sólo tiene lugar cuando aquélla no es eficiente económicamente, pues hay supuestos de comunidades funcionales en que la explotación, uso o disfrute de «en común» es más eficiente que si este se dividiese. En todo caso, y dejando a salvo supuestos especiales, lo cierto es que la ley facilita la extinción de la comunidad, que puede tener lugar mediante lo que propiamente constituye una división material de la cosa común, cuando su naturaleza lo permite, o mediante la reunión de todas las cuotas en una sola mano, lo que puede verificarse a través de cualquier negocio traslativo de dichas cuotas a favor del que queda como titular, y también, cuando se trate de bienes indivisibles, en virtud de la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico (o mediante otros bienes o servicios), sin que por ello pueda considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras). Es decir, como tiene declarado este Centro Directivo (resolución de 11 de noviembre de 2011), la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no) en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás.

Son, pues, muy variados los medios que se pueden escoger para llegar a poner fin a un condominio, algunos de ellos son típicamente liquidatorios (y presuponen una valoración y adjudicación de los bienes, o partes divididas de los mismos, en pago del respectivo haber de cada partícipe, y son rescindibles por lesión, etc.), aunque todos ellos requieren siempre para su viabilidad la actuación unánime de los interesados. Faltando la conformidad de todos, solo cabe que por vía judicial se inste la división del bien, si fuere factible, o que en su defecto se proceda –si no hay acuerdo para que se adjudique a alguno que indemnice o compense a los demás– a su venta en pública subasta.

Pero esta pluralidad de negocios jurídicos, ya sean traslativos o determinativos, dispositivos o partitivos, tienen un régimen jurídico sustantivo, incluso, a veces, fiscal, bien diverso, y sólo comparten el efecto extintivo de la situación de cotitularidad sobre la que se proyecta.

5. En el caso que nos ocupa existen ciertamente varias comunidades de bienes, o, mejor dicho, varios bienes que se tienen en común; la mayoría bajo la misma titularidad subjetiva, dos hermanos con iguales porcentajes, aunque dos de los bienes comunes, incluyen a un tercer interesado, toda vez que una mitad indivisa de los mismos corresponde a una de aquellos hermanos comuneros, y a su esposo, con carácter ganancial. Pero la extinción de todas esas comunidades, o de la situación de cotitularidad que recae sobre todos o cada uno los bienes concernidos, tiene lugar a través de un único negocio liquidatorio, que se salda con el fin de la proindivisión entre los interesados (sin perjuicio de la titularidad compartida que afecta a los cónyuges sujetos al régimen de gananciales).

Y hay que destacar que poca trascendencia tiene el que la proindivisión sobre todos los bienes comunes tenga lugar mediante uno, dos o varios negocios jurídicos. La única exigencia –para que se pueda hablar de disolución de comunidad– es que afecte por entero a un bien, es decir, que el negocio jurídico extintivo afecte al menos a la totalidad de un bien poseído en común y que pase a ser de titularidad individual (salvo, acaso, el supuesto de titularidades consorciales). Desde la perspectiva negocial, lo trascendente para que el negocio extintivo tenga plena validez y eficacia es que concurren los requisitos generales de todo contrato (consentimiento, objeto y causa) y que se conforme el acto dentro del ámbito reconocido a la autonomía de la voluntad.

6. El negocio extintivo unitario formalizado en la escritura presentada discurre dentro de los márgenes concedidos al principio de autonomía de la voluntad, toda vez que no se ha franqueado ninguno de los límites que al efecto establece



el artículo 1255 del Código civil, y provoca con plenos efectos la terminación del proindiviso sobre todos y cada uno de los bienes concernidos, que pasan a ser de la titularidad de los respectivos adjudicatarios.

Lo mismo cabe decir en cuanto a los efectos intra conyugales que produce la disolución del condominio en la forma en que se otorgó. Ciertamente el negocio disolutorio enjuiciado ha provocado una alteración en la composición del activo ganancial, pero al contar con el consentimiento de ambos cónyuges, es una posibilidad admitida explícitamente por nuestro legislador, dado el amplio reconocimiento de la autonomía privada y la libertad de pactos que se hace patente en artículo 1323 del Código Civil, y del cual lo establecido en el artículo 1355 del mismo cuerpo legal constituye una aplicación concreta. Por eso, desde una perspectiva negocial, ningún reparo cabe formular a la adquisición que se realiza de la finca cuya inscripción motiva este recurso.

7. Finalmente, tampoco cabe acoger los reparos registrales que aduce la registradora. El acto es causalmente suficiente para provocar la adquisición por los consortes adjudicatarios y para obtener el acceso tabular de su titularidad, debiendo destacarse, que el valor de las adjudicaciones coincide exactamente con el de los haberes respectivos, y que se especifica de forma adecuada la naturaleza de la adquisición que respecto de cada bien efectúa cada interesado, cubriéndose las exigencias de determinación que resultan del artículo 51 del Reglamento Hipotecario.

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, 24 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

### - 31 -

**4358** *Resolución de 27 de febrero de 2012, 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 Torredembarra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de dación de una finca en pago de créditos concursales. (BOE núm. 76, de 29-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Víctor José Prado Gascó, por la que se suspende la inscripción de una escritura de dación de una finca en pago de créditos concursales.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, de fecha 7 de abril de 2011, con el número 707 de orden de su protocolo, se otorgó por la mercantil «Flonet-97, S.L.» dación en pago de deudas a favor de la mercantil «Marcarines, S.L.»; se hace transmisión de una finca urbana en término de Torredembarra, en dación en pago de unos créditos concursales que la entidad «Marcarines, S.L.» ostentaba contra la entidad «Flonet-97, S.L.»; la mercantil «Flonet-97, S.L.» está en concurso de acreedores por auto de 30 de julio de 2007, aprobado el convenio por sentencia de 7 de julio de 2009 del Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona en procedimiento de concurso voluntario 552/2008, datos que resultan de la nota de calificación registral, pero que no se mencionan en la escritura, porque no resultan de la nota simple informativa incorporada a la citada escritura; la mercantil «Marcarines, S.L.» está declarada en concurso de acreedores por Auto de fecha 18 de noviembre de 2008, por el Juzgado Mercantil número 7 de Tarragona, en procedimiento de concurso 473/2008, sin que conste ningún dato relativo a ese concurso en el Registro de la Propiedad, ni aprobación de convenio alguno, datos que resultan también de la nota de calificación, pero que no se mencionan en la escritura referida; si bien, los datos concursales –al menos de la entidad «Flonet 97, S.L.»– resultan de la descripción de los créditos concursales que se hace en el expositivo I de la escritura; en el Registro de Torredembarra, no aparece inscrito respecto de esta finca, el contenido de las reglas del convenio.

#### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Torredembarra, el día 4 de noviembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 21 de noviembre, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«En el ejercicio de la Calificación Registral sobre la legalidad de los documentos presentados, se observan los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos: Se solicita la inscripción de una Dación en Pago de unos créditos concursales de la Mercantil “Flonet-97 SL” (en concurso de acreedores por auto de 30/7/2008, aprobado el convenio por

Sentencia de 7/7/2009 del Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona en Procedimiento Concurso Voluntario 552/2008) a la Mercantil “Marcarines, SL” (declarada en concurso de acreedores por auto de 18/11/2008 por el Juzgado número 7 de Tarragona Mercantil en Procedimiento de Concurso 473/2008, sin que conste en este Registro aprobación de Convenio alguno), constando diversas situaciones concursales entre el Libro de Incapacitados y el Libro de Inscripciones de este Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, su publicidad en el BORME y en el Registro Público Concursal. Por lo que siendo obligatoria la publicidad de las situaciones concursales, no pueden aplicarse las reglas del convenio, si previamente no aparece éste inscrito respecto de esta finca, apreciándose los siguientes defectos: A) Respecto de la actuación de “Flonet-97 SL”, ha de acreditarse alguno de estos extremos: Que la finca 23270 de Torredembarra, propiedad de “Flonet-97 SL” había quedado expresamente excluida de la tramitación del concurso con la declaración judicial correspondiente. Ya que de lo contrario al ser procedimiento universal afectaría a todos los bienes del concursado. Que si no se acredita e inscribe la aprobación del convenio respecto de esta finca en virtud de resolución judicial o certificación del Registro Mercantil, sería como si todavía se encontrara en situación de declaración de concurso de acreedores con la consiguiente limitación (intervención o suspensión) en las facultades de administración y disposición, apreciándose en este caso falta de congruencia en el juicio de suficiencia. Sin entrar la calificación en si la dación en pago está dentro del convenio o no, es indispensable que el contenido del Convenio conste también inscrito respecto de esta finca para aplicar sus efectos en toda la extensión y para que pueda producir efectos frente a tercero, porque: 1. Si el convenio contuviere medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración o disposición, y el concursado convenido las contraviene con esta dación en pago, se permitiría su inscripción, supeditada a la acción de reintegración de los bienes a la masa, la inscripción se obtendría condicionada por el posible ejercicio de la acción de reintegración, de forma indefinida, hasta que sea cancelada esa restricción, cuando se cancele el Convenio, por su cumplimiento o la terminación de la liquidación. 2. Si el convenio no contuviere estas medidas prohibitivas o limitativas, pero el acto fuera contrario al mismo se permitiría su inscripción, supeditada también a la acción de reintegración. 3. Si el convenio no contuviere estas medidas prohibitivas o limitativas, ni el acto fuera contrario a su contenido no se plantearán problemas en relación a dichos actos. B) Respecto de la actuación de “Marcarines, SL”, ha de acreditarse igualmente la aprobación del convenio en virtud de resolución judicial o certificación del Registro Mercantil, porque sólo consta que está en situación de concurso por la interconexión informática con el Registro Mercantil, Publicación BORM y el Registro Público Concursal, apreciándose en este caso falta de congruencia en el juicio de suficiencia, porque sin la acreditación de que se encuentra en convenio, la mercantil no podría actuar por su administradora única sin la intervención o sustitución por los administradores concursales, ya que no se podrían aplicar los efectos más Beneficiosos De Convenio. Fundamentos de Derecho I. El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss RtoH cuyo tenor dispone que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. II. Si finalmente se exigiera la intervención o sustitución de los administradores concursales, apreciaríamos falta de congruencia en el juicio de suficiencia acudiendo al art. 98 LA 27/12/01 modificado por Ley 18/11/05: “1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.” Con relación a sus requisitos el precepto impone al Notario dos obligaciones: una relativa al continente y otra relativa al contenido. La obligación relativa al continente, que se escinde a en dos: la reseña identificativa de la escritura de poder y la copia auténtica a la vista, y la relativa al contenido: el juicio de suficiencia. Respecto de la primera, exigiéndose: 1. Nombre del notario autorizante ante quien se otorgó el poder; 2. Fecha y Lugar del otorgamiento; 3. Número de protocolo; 4. Identificación de apoderado/representante. 5. La identificación de poderdante/representado y 6. Los datos de la inscripción, en su caso, en el Registro mercantil. No hemos apreciado defecto por el hecho de no constar en la reseña referencia alguna a la situación concursal y por tanto ser una reseña cuanto menos irregular o inexacta, sino que al constar inscrita una situación concursal, dichos apoderamientos pueden haber resultado afectados totalmente si es un concurso necesario porque sólo puede actuar la administración concursal al tener en suspenso sus facultades de administración y disposición o parcialmente si se requiere la intervención de la administración concursal por conservar dichas facultades. La reseña y el juicio de suficiencia congruente son imperativos, de modo que ni una ni otra quedan cumplidos por la transcripción de las facultades, ni por la incorporación, total o parcial del documento representativo aportado, ni tampoco puede confundirse con el juicio de capacidad según RDGRN 12/9/06. Las RRDGRN 29; 30 y 31 octubre 2007 señalaron que la calificación del registrador se extiende: 1. A la existencia y regularidad de la resella identificativa del documento de que nace la representación. Por tanto pudiendo apreciar defecto porque la reseña parece insuficiente, inexacta o inexistente, nos centramos en la segunda exigencia. 2. A la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación al negocio jurídico documentado facultades ejercitadas; y finalmente la calificación se extenderá; y 3. A la congruencia del juicio de suficiencia que hace el notario del acto o negocio documentado, el contenido del mismo título y los asientos del Registro. Entendemos Registro como institución, Registro de la Propiedad y Mercantil, basándonos en el Principio de Oponibilidad del Registro Mercantil y el carácter universal del Concurso, que produce efectos desde la fecha del auto, en relación con el sistema de alertas que en el Registro de la Propiedad surge cuando existe un sujeto concursado por la interconexión entre ambas instituciones. El Registrador (en base a la Sentencia de la AP de Valencia de 25 de octubre de 2006, firme por auto TS 21/4/09, dice que “es claro que el precepto faculta al Notario para juzgar y evaluar las capacidades de representación que se le someten, pero permiten al Registrador posteriormente, calificar

el juicio notarial de suficiencia y, por tanto, disentir de la previa opinión del Notario y hacer valer su función calificadora. El registrador no sólo puede, sino que debe calificar la capacidad de los otorgantes de la Escritura Pública que se le presentó a inscripción.” Y otras como la Sentencia de la AP de Murcia de 3 de noviembre de 2008 y de la AP de Málaga de 4 de febrero de 2009 y la Sentencia de la AP de Madrid, Juzgado n.º 32, de 13 de mayo de 2009) puede entrar en su calificación en que se constate la realidad, validez y vigencia del poder si constan de modo público otras circunstancias concursales que pudieran afectar a dicha representación, señalando los siguientes argumentos: 1. El primero y principal que aducimos es precisamente el Sistema de seguridad Jurídico-inmobiliaria español, creado por la Ley Hipotecaria en 1861, que atribuye al instrumento público la función de documentar hechos en forma auténtica, veraz e íntegra, pero que encomienda al Estado, a través del Registro de la Propiedad, el control de la legalidad, es decir, la decisión sobre si el acto o negocio ha de producir efectos frente a terceros. El argumento citado tiene el respaldo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 27/2/1985; 16/6/1984, 2 y /6/1985; 30/9/1985; 19/12/1988 y 14/6/1989) que afirma que “La fe pública notarial no alcanza la veracidad intrínseca del documento, sólo a lo que los otorgantes han manifestado”. Y en STS 14/10/2008 que señala que “el deber del Notario de cerciorarse de que lo que hace se ajusta a la legalidad, no es, sino un deber genérico que atañe a todo funcionario público, y no es una función específica suya”. También goza del respaldo de la doctrina procesalista, que de forma unánime interpretando el art. 1218 Cc, constriñe los efectos del instrumento público emitido por el Notario a servir de instrumento probatorio de hechos, y en ningún caso de la legalidad intrínseca de las manifestaciones, y mucho menos de juicios de valor. El instrumento público goza de la presunción de veracidad (los otorgantes han manifestado lo que en él se dice) e integridad (no existen más manifestaciones que las recogidas en él), mientras la facultad de decidir, no si el acto es válido o no, sino si es susceptible de acceder al Registro y convertirse en “la verdad oficial” reconocida por el Estado, bajo salvaguarda de los tribunales y produciendo todos efectos ofensivos, defensivos, traslativos y legitimadores (arts. 32, 34, 38 y concordantes LH), corresponde al Registrador. El Tribunal Supremo ha negado reiteradamente que el control de legalidad constituya una función específica del Notariado más allá de lo estrictamente indispensable para prestar su ministerio y en este sentido la STS de 20/5/2008 anuló todas las referencias al “control de legalidad” contenidas en la última reforma de 19 de enero de 2007 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944. Y finalmente este argumento goza del respaldo legal, ya que habiéndose introducido el art. 98 LA no se han modificado el art. 18 LH y 99 y ss RtoH, ni tampoco el art. 18 CdeCom que atribuyen el control de la legalidad a través de la calificación a los Registradores. Además el sistema diseñado por la Legislación hipotecaria tiene soporte en el Derecho Constitucional y en otras muchas leyes administrativas: Uno de los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento es que todos los funcionarios públicos, entendiéndose dentro de ellos los profesionales oficiales (Notarios y Registradores) han de motivar suficientemente los actos que realicen en el ejercicio de su competencia, citamos el art. 9.3 de la Constitución Española que establece el principio de “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” y así lo impone también el artículo 54.1 a) de la Ley 30/92 de 26 diciembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, aplicable a todos los actos de los órganos de la Administración pública que “limiten derechos subjetivos e intereses legítimos”, entre los cuales se encuentra, como es evidente, el Juicio que ahora estamos examinando, pues por él se limita el derecho del poderdante que no ha intervenido en el acto, al quedar privado de la posibilidad de intervenir en defensa de sus intereses más directos. Por tanto con independencia de que consideremos la actuación notarial como de Jurisdicción voluntaria, o administrativa, es preciso que sea motivada, por exigirlo la CE y la Ley 30/92 de 26 de noviembre y taxativamente las Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 y 11 de julio de 1983, al señalar que la motivación constituye una garantía elemental del derecho de defensa, e incluye, en el haz de facultades que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 9.3 y 24 CE), el de obtener una resolución fundada en Derecho. Pues de otro lado la admisión de la extensión de la fe pública notarial a los juicios de valor jurídicos supondría convertir al Notario en el único funcionario-público que no habría de motivar sus juicios de valor, y le atribuiría la facultad exorbitante de realizar juicios que afectasen a los derechos subjetivos privados y que escaparían al control judicial. 2. En segundo lugar, desde un punto de vista legal, si además de en los Libros del Registro, y tras acudir a la interrelación y coordinación que impone el art. 222,8 LH en su párrafo segundo, resulta que consta una situación concursal del poderdante, la calificación ha de extenderse a ella, así acudiendo a la doctrina de la Dirección General no se ha acreditado al Registrador la realidad, validez y vigencia del cargo, conforme R 17/12/1997, 3/2/2001; 23/2/2001 y R 211/2005 y R 5/3/2005 en términos que destruyan la presunción de exactitud registral establecida en los arts. 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil, resulta que no está bien emitido dicho juicio de suficiencia, pues la actuación del apoderado si no se acredita la aprobación de un convenio requerirá o la intervención o la sustitución de los administradores concursales. 3. Desde punto de vista de los Tribunales, la sentencia de 25 de julio de 2008, del Juzgado de 1 a Instancia de Segovia n.º 4, la del Juzgado de la Instancia n.º 3 de Oviedo de 8 de marzo de 2011 y la del Juzgado de P Instancia 31 de Madrid de 26 de Septiembre de 2009 (revocando la doctrina de la Dirección General en esta materia, las RDGRN de 13-11-2007 y otras), fijando dos puntos de gran interés por el reforzamiento que supone de los pronunciamientos registrales mercantiles, no sólo de forma directa a través de la inscripción, sino también de forma indirecta a través de la publicidad el Flei. Así en base a la presunción de exactitud y validez que deriva de lo publicado en el Registro Mercantil, atendiendo a los mentados art. 20 C de com y 7 RRM: 1.º Se proclama en la citada sentencia que el administrador único inscrito de una sociedad es preferente sobre el que no lo está y que era el que otorgaba el documento inscribible. 2.º Declara correcta la actuación del registro que basó su calificación en una consulta a la hoja de la sociedad a través del Flei. No entra esta calificación en apreciar que sean o no válidos los actos del administrador solidario o único (respectivamente), sino que no se ha acreditado la aprobación de un convenio que afecte a esta finca y que haga cesar la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado

para poder inscribir esta dación en pago. III. En relación a la situación concursal, hemos de precisar desde un punto de vista legal: Que la inscripción de la situación concursal es una publicidad obligatoria, en relación al art. 24.3.º LC: “Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de SU fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales. Practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del art. 55 de esta Ley.” En la Fase de Convenio se dará a la resolución judicial la misma publicidad que a la declaración de concurso, según art. 132 LC: “Se dará a la sentencia por la que se apruebe el convenio la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 de esta Ley.” Que el concurso, como se desprende de la propia Ley concursa’, de la Exposición de Motivos de LOPJ 8/2003 y de los arts. 73.2 LH en relación con el artículo 142 RH y la remisión que este contiene al artículo 42.5 LH sigue siendo un proceso de ejecución universal concentrado en un único órgano judicial y que alcanza todo el patrimonio del deudor, menos el legalmente inembargable, como resulta del artículo 76 LC, porque convoca a todos los acreedores del deudor concursado, como se desprende del artículo 49 LC. La citada nota de universalidad del procedimiento concursa’ se refuerza porque: a) Dentro del mismo, en pieza separada, a través del incidente concursa’ (artículos 192 a 196 LC), se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta Ley otra tramitación. b) Porque dentro del mismo, como pieza separada y por el procedimiento que corresponda, se ejecutan o siguen actuando ejecuciones singulares sobre concretos bienes de la masa, los cuales habrán de ser sustanciados por el Juez del Concurso y no por cualquier otro juez, que deberá abstenerse”. Desde el punto de vista lógico, el concurso es una situación que afecta a la persona del deudor concursado y puede producir una serie de alteraciones en sus facultades de administración y disposición, que afectará directa o indirectamente en su esfera negocia’, aunque en principio no parezca que el Convenio contenga medidas relativas a la administración y disposición de los bienes, es necesario que se inscriba el mismo para aplicar sus efectos respecto de esta finca y para con esta Escritura. Desde el punto de vista hermenéutico, pues la característica más destacable de la Ley Concursal, desde el punto de vista registra, es la intensa y correcta relación entre el Concurso, el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil y de Bienes Muebles y los principios que los presiden, pues ello significa la armonización del procedimiento concursa’ con los principios de seguridad jurídica y, su variante, de seguridad del tráfico jurídico (art. 9.3 CE).y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que tienen en el Registro de la Propiedad y Mercantil y en la calificación registral uno de sus instrumentos de realización más importantes. Esta armonización entre concurso y principios hipotecarios se lleva a cabo incorporando a la Ley Concursal buena parte del contenido de la jurisprudencia del TS y, sobre todo, de la doctrina de la De la DGRN. Desde el punto de vista histórico, puesto que la Ley Concursal viene a sustituir a los antiguos procedimientos reguladores de la insolvencia, suspensión de pagos y quiebra, que también eran procedimientos que comprendían la universalidad riel patrimonio del deudor, de ahí que la ley Concursal no modificara el artículo 73.2 LH. Entendemos que con todos estos argumentos, el Registrador debe utilizar todos los medios que están a su alcance para realizar una calificación registral lo más ajustada a derecho y poder suspender un embargo (así lo señala la RDGRN 21/4/2006) o una compraventa de fecha posterior a la declaración de concurso, pero presentada antes que el mandamiento judicial o la certificación emitida por el Registro Mercantil del art. 323, 2 y 3 RtoRM (títulos hábiles para constatar tal situación concursa’, como luego veremos), o inscribir una dación en pago posterior a la aprobación del Convenio, siempre que se acredite esta aprobación sobre la finca en cuestión, para cesar los efectos de la fase común, haciendo constar en el acta de inscripción y en la nota al pie del título que podría quedar supeditada al ejercicio de la acción de reintegración si se infringe el convenio o sin esta supeditación si no se infringe. Partiendo del art. 137 LC habrá que estar a los términos del convenio, ya que aunque se establezcan restricciones, su infracción no hace nulo el acto o contrato, sino tan sólo rescindible, por lo que los actos posteriores son inscribibles pero advirtiéndolo en la inscripción que están sujetos a la posible rescisión de conformidad con el artículo 137 LC, que dispone “Facultades Patrimoniales del concursado convenido. 1. El Convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada por cualquier acreedor. 2. Las medidas prohibitivas o limitativas serán inscribibles los registros públicos correspondientes y, en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite”. La única forma de que perjudique a “cualquier titular registrar –incluso terceros– es la constancia en el Registro indicada, pero para consignar registralmente todos estos extremos, se requeriría previamente además la notificación al interesado, pues se trata de inscripción en forma distinta a la solicitada, lo que acerca ría la cuestión a la “inscripción parcial” del artículo 19 bis 2.º LH. Al no constar la exclusión de este bien del procedimiento concursa] por declaración judicial, estando el titular y el adjudicatario en situación concursal, no admitiéndose en la propuesta de convenio una dación en pago, según art. 100,3 LC: “En ningún caso la propuesta podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión o escisión de la persona jurídica concursada, y sin perjuicio asimismo de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 5 de este artículo.” Y no constar el convenio inscrito totalmente en el Registro respecto de esta finca, sería necesario presentar en el Registro el título hábil para trabar el concurso en la fase de convenio pues de lo contrario no cesarían las medidas precautorias o limitativas de las facultades de administración o disposición del concursado, por lo que debe presentarse: 1. Resolución judicial en el

que se inserte literalmente el auto en el que se hubiera aprobado el convenio, artículo 132 y 24 LC. 2. Certificación expedida por el Registrador Mercantil del contenido de la resolución judicial, que contenga los datos suficientes sobre los bienes, que se remitirá telemáticamente con filma electrónica del Registrador, y si no fuera posible, por correo certificado, todo ello según resulta del artículo 323,2 y 3 del RRM, para garantizar la mayor y mejor publicidad registral de la situación concursal, dado el carácter universal del procedimiento. IV. Constando en el Libro de Incapacitados y en los Libros de Inscripciones de este Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil y publicada en el BORME y en el Registro Público Concursal, diversos estadios de la situación Concursal de las mercantiles que realizan y aceptan la dación en pago con efectos bien distintos según la fase, faltaría tracto en la inscripción que se pretende por cuanto no figura en el historial de la finca en cuestión, dicha situación concursal de aprobación del convenio que debe hacerse constar, cumpliendo el principio de rogación (ex art. 6 LH) necesariamente respecto de todas y cada una de las fincas de concursado, dando seguridad jurídica al adquirente, a los acreedores firmantes del Convenio para ejercitar la rescisión correspondiente, si la dación en pago no se ajusta al Convenio y se ven perjudicados en sus derechos y a los demás posibles terceros afectados; aduciendo el principio de tracto sucesivo, art. 20 LH y su conexión con el art. 24 CE, proclamada también entre otras por las RDGRN 12/5/1993,25/2/1994 y 28/12/1995. En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto mencionado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Esta nota de calificación negativa (). Se firma la siguiente en Torredembarra a 21 de noviembre de 2011. Víctor J. Prado Gascó Registrador de Torredembarra. (Firma ilegible y sello con nombre y apellidos del registrador)».

### III

No se solicitó calificación sustitutoria en el plazo reglamentario establecido por la Ley.

### IV

El día 7 de diciembre de 2011, don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, interpuso recurso contra la calificación, en síntesis el que alega lo siguiente:

«1. El sentido de la calificación del registrador. Como primera cuestión conviene precisar el sentido de la calificación recurrida, para evitar que el presente recurso se convierta en una inútil discusión sobre el manido tema del juicio notarial de las facultades representativas y los requisitos formales de la reseña. Aunque la calificación recurrida tiene especial interés en traer aquí el debate sobre la congruencia de dicho juicio, y hasta se refiere a la inscripción previa del cargo de administrador, nada de eso interesa ahora, de ahí que convenga dejar de lado el tema por obvias razones de economía procesal. La doctrina de la DGRN es suficientemente clara, y ahora no hace al caso. Dicho esto, las cuestiones que deben discutirse, según se desprenden del documento de seis hojas que me ha sido notificado, son las siguientes:

Exigencia de tracto respecto de la constancia registral del convenio de la sociedad Flonet 97 (adjudicante/deudora), cuya situación concursal tampoco resulta de la nota simple informativa incorporada a la escritura, aunque se indica en el Expositivo I de ésta para dar cuenta de las deudas que se saldan, en los términos de dicho convenio. Aprobado dicho convenio, el juicio notarial de suficiencia de las facultades del interviniente debe limitarse a su condición de administrador, pues ha quedado liberado de las restricciones legales impuestas por razón del concurso. Deber ser destacado que el Registrador declara tener conocimiento de su situación concursal, y del hecho de haberse aprobado el convenio, por eso el defecto que formula la nota de calificación, aunque pudiera surgir alguna duda por manifestarse en ocasiones en términos de disyuntiva (“Respecto de la actuación de Flonet 97 ha de acreditarse alguno de estos extremos: Que la finca –Que si no se acredita e inscribe la aprobación del convenio...”), es en términos de tracto, de previa inscripción, no de simple reseña en el documento notarial, en el sentido de que una alusión por parte del notario al hecho de haber tenido a la vista el testimonio de la resolución judicial aprobatoria ya sería bastante.

En relación con Marcarines (adjudicataria/acreedora) el problema parece ser su situación concursal, que no pudo resultar de este Registro de la Propiedad, pues la sociedad aparece como adquirente de un bien, es decir, que da inicio ahora a su historial registral sobre la finca, aunque tampoco destaca la nota de calificación que se haya extendido anteriormente asiento en el Libro de Incapacitados de este Registro respecto de los bienes que pudiera adquirir en lo sucesivo, de conformidad con el art. 388 RH, o que ya tuviera inscrito alguno con anterioridad (las alusiones a dicho libro en la nota son genéricas y sin la concreción que permita conocer el tipo de asiento practicado, si es que hay alguno en este Registro). Aquí el problema es doble: posibilidad de que el Registrador lleve a cabo una pesquisa por su cuenta, cuando el dato del concurso del adquirente no puede resultar del historial registral de la finca del transmitente, ni parece obrar en el Libro de Incapacitados de ese Registro (al menos, no por la calificación que ha sido notificada), o que los administradores de una sociedad en concurso de acreedores puedan aceptar sin intervención de la administración concursal un bien en pago de una deuda, reconocida y rebajada previamente en el concurso de su deudor.

2. Exigencia de tracto en los Registros de bienes respecto del contenido del convenio concursal.

El mandato de publicidad genérico del convenio en el Registro de la Propiedad es claro a la vista de los artículos 132 y 24 de la LC vigente, pero la cuestión ahora planteada es más específica y a propósito de las posibles medidas prohibitivas o

limitativas que en dicho convenio cabe establecer, pues el artículo 137.1 LC expresamente las declara inscribibles en los registros públicos (el tenor literal del precepto ha llevado a algunos autores a considerar que la inscripción de estas medidas, por contraste con el régimen general del art. 24 LC, es meramente facultativa).

Dispone el artículo 133.2 de la Ley Concursal que desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, y que en particular cesarán en su cargo los administradores concursales. Como quiera que la constancia registral de las distintas resoluciones judiciales en el concurso carece de eficacia constitutiva, como evidencia la misma pesquisa indagatoria que el Registrador emprende por su cuenta al margen de los libros a su cargo, otro tanto ocurrirá cuando se trate de liberar a los administradores sociales de las restricciones impuestas por aquél, una vez sea eficaz el convenio.

Por ello, como el registrador ya sabe de la aprobación del convenio de Flonet 97, sorprenden sus constantes alusiones a la posible y necesaria intervención de la administración concursal (“pues de lo contrario no cesarían las medidas precautorias o limitativas de las facultades de administración o disposición”, “no entra esta calificación en apreciar que sean o no válidos los actos del administrador solidario o único –respectivamente–, sino que no se ha acreditado la aprobación de un convenio que afecte a esta finca y que haga cesar la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado para poder inscribir esta dación en pago”), pues, como regla general, ningún papel ha de cumplir la administración concursal en esta fase.

Como quiera que el convenio es eficaz al margen de su publicidad registral, los problemas que el Registrador plantea tienen que disfrazarse bajo la capa del tracto registral, en el sentido de que ha de conocer e inscribir antes el contenido de dicho convenio para inscribir su vez la transmisión, y ello por una triple razón:

A) No admisión en la propuesta de convenio de una dación en pago (artículo 100.3 LC).

El registrador mezcla la situación de convenio o liquidación global del patrimonio del concursado, que es lo prohibido por la norma que cita (las antiguas cesiones de bienes a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, a las que se refería la Resolución de 28 de enero de 1987; meridianamente clara la Exposición de Motivos de la LC: “lo que no admite la Ley es que a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta a aquella que le es propia”), con el hecho de que en la fase de cumplimiento de convenio, y ante la falta de liquidez que en la misma escritura se manifiesta, el deudor haya acordado con uno de los acreedores la entrega de un determinado bien inmueble para saldar una deuda, por el importe rebajado que del convenio resulta.

B) En relación con lo anterior, alude el Registrador a que el bien objeto de la dación tendría que haber sido excluido del procedimiento concursal para ser objeto de la dación en pago (“al no constar la exclusión de este bien del procedimiento concursal por declaración judicial”, “certificación expedida por el Registrador Mercantil del contenido de la resolución judicial, que contenga los datos suficientes sobre los bienes”).

Mucho no se entiende esta exclusión. Ciertamente hay acreedores, y consiguientemente créditos, que están fuera de la eficacia novatoria del convenio (arts. 134 y 135 LC), pero los bienes del deudor siguen siendo suyos, y como tales sujetos a la responsabilidad para el cumplimiento de sus obligaciones, en los términos que resulten de dicho convenio, términos que son para las obligaciones, no propiamente para los bienes. Aunque la reforma de la LC llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, ha flexibilizado la prohibición del artículo 100.3 LC con una remisión al artículo 155.4 LC reformado, que permite la realización de bienes fuera del convenio mediante una cesión en pago o para pago, ahora la norma carece de interés, no sólo por razón de fechas, sobre todo porque no se trata de un bien afecto a privilegio especial, lo que de todos modos nos volvería a llevar al tema de los acreedores con derecho de abstención. Pero se abstienen ciertos acreedores, no los bienes.

Por eso queda en penumbra cómo puede el convenio “excluir” a un bien de un procedimiento concursal todavía no concluido, mientras ese bien siga siendo propiedad del deudor. Esto provoca la duda de si para el Registrador sería necesario, además, que el mismo convenio hubiera previsto expresamente la dación en pago de ese inmueble, a favor de este acreedor y por ese importe, circunstancia poco probable, pues, en tal caso, ya lo habrían destacado los mismos interesados en la escritura. Según cómo se interprete la nota de calificación el presente negocio puede estar condenado al extrañamiento registral absoluto, pues se haría imposible cumplir con esa condición.

C) Pero la cuestión fundamental se refiere a las prohibiciones o limitaciones que el convenio haya podido imponer al concursado, y que el Registrador considera de previo conocimiento y constancia registral inexcusable para poder inscribir la cesión (en caso contrario, la ausencia de ellas).

Vaya por delante que, aunque existieran esas limitaciones, y, además, figuraran en el Registro de la Propiedad, tampoco impedirían la inscripción. Las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y de disposición del deudor establecidas en el convenio no tienen la consideración de efectos de la declaración de concurso, sino de efectos del convenio. En consecuencia, la infracción de esas medidas no quedará sometida a la sanción establecida para la infracción de la Intervención o de la suspensión (a la anulabilidad prevista por el art. 40.7 LC), sino, por un lado, a la que supone la declaración de incumplimiento del convenio (art. 137.1 LC), que lleva aparejada la apertura de oficio de la fase de liquidación (art. 143.1.5.º LC), con la consiguiente suspensión del deudor en el ejercicio de las facultades de administrar y de disponer (art. 145.1 LC), y la calificación del concurso como culpable (art. 164.2.3.º LC); y, por otro, a la posibilidad de ejercitar la acción de reintegración de la masa (art. 137.2 LC).

No vale la pena discutir ahora sobre si dichas medidas constituyen verdaderas prohibiciones de disponer y de

administrar o de hacerlo sin cumplir ciertas condiciones (p. ej., la autorización del acto por un determinado sujeto), o si, por el contrario, no son más que meras obligaciones cuyo incumplimiento no repercute en la eficacia de los actos contrarios, cuestión que tampoco es dissociable de la naturaleza de la posible acción de reintegración, en el sentido de quedar exenta o no de la demostración del perjuicio en función del tipo de acto de que se trate (como sucede en el caso del art. 71 LC con los actos realizados antes de la declaración de concurso).

Supuesto lo anterior, la finalidad de la publicidad de estas medidas es posibilitar a los terceros el conocimiento de las prohibiciones o limitaciones que afectan al deudor concursado y que pueden provocar la ineficacia de los actos realizados con el mismo. Ahora bien, que tales medidas sean inscribibles o anotables en los registros públicos (inscribibles, según la consulta de la Comisión Nacional de criterios de calificación del CRPMBME), no quiere decir que la inscripción sea necesaria para la validez o existencia de las mismas. Esas medidas producirán sus efectos desde la eficacia del convenio, aunque al tratarse de medidas inscribibles, por aplicación de las reglas civiles y registrales, si no se inscriben, tampoco perjudicarán a terceros de buena fe (v. arts. 606 CC y 13, 32, 37, etc. LH). También el artículo 137.2 LC parece presuponerlo así cuando señala que, tras la inscripción, perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración que se ejercite. Consiguientemente, antes de su inscripción, las medidas limitativas o prohibitivas no perjudican a los que se conviertan en titulares registrales que hubieran actuado de buena fe.

Que la presencia registral de estas medidas no impide la inscripción, aunque el negocio se lleve a cabo en abierta contravención de las mismas, es algo que ha confirmado la reciente Resolución de 13 de octubre de 2011, al declarar: “acreditada fehacientemente la aprobación del convenio del concurso de la compañía transmitente mediante sentencia firme de fecha anterior a la enajenación, y no resultando del convenio medida alguna limitativa de las facultades dispositivas de la sociedad concursada (que por otra parte se sometería al régimen del artículo 137 de la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Que no impide el acceso al Registro de los actos contrarios”).

A diferencia de los actos administración o de disposición realizados por el concursado con infracción de la intervención o de la suspensión, que “no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme” (art. 40.7 LC), la inscripción o anotación de las medidas prohibitivas o limitativas establecidas en el convenio no produce el cierre del registro.

La singularidad del presente caso es que -según parece- no consta en el Registro de la Propiedad el contenido del convenio concursal, ni, por tanto, el de unas hipotéticas prohibiciones o limitaciones que hubieran sido impuestas al deudor y que de alguna manera matizarían el efecto liberador para las facultades del concursado que tiene por ley la aprobación del convenio. Pues bien, en orden a la calificación del Registrador, con ese dato, que el mismo funcionario admite conocer, hay bastante para inscribir este negocio. No sólo esto, es que habrá de hacerlo sin referencia alguna en el acta de inscripción a la hipotética infracción de unas medida limitativas o prohibitivas. Que no le constan por razón de sus asientos, de ahí que resulte por completo improcedente la alusión que se hace en la nota de calificación a una supuesta inscripción en forma distinta a la solicitada (“la única forma de que perjudique a cualquier titular registral –incluso terceros– es la constancia en el Registro indicada, pero para consignar registralmente todos estos extremos, se requeriría previamente además la notificación al interesado, pues se trata de inscripción en forma distinta a la solicitada, lo que acercaría la cuestión a la inscripción parcial del artículo 19 bis 2.º LH”). La frase transcrita simplemente recoge la opinión de un reconocido especialista (G. G., cuando matiza la postura de P. P.), pero ahora es irrelevante, precisamente porque el registrador no está en condiciones de pronunciarse acerca de esa Posible infracción, ya que no se han inscrito en su Registro las medidas en cuestión, si es que existe alguna.

La objeción a la tesis aquí sostenida sería inconsistente desde el punto de vista de la sociedad transmitente, pues, no siendo óbice para la inscripción el hecho de su previa presencia registral, con menor razón aún podrá serlo su ausencia. Pero tampoco es más consistente desde la perspectiva del adquirente, en el sentido de que necesitaría conocer por el asiento el riesgo de su exposición a una posible acción reintegradora. Haciendo abstracción de que ahora se trata de un acreedor concursal de la transmitente, al que no debiera resultar desconocido el contenido del convenio, la situación planteada por la falta de constancia registral expresa de una posible limitación paccionada, y dando por supuesto que hubiera infracción de la misma, es la de su posible oponibilidad a un tercero de buena fe (quien ahora adquiere, o traiga causa de él en el futuro), en términos no muy distintos a como ocurre respecto de cualquier otro acto sujeto a inscripción en el Registro de la Propiedad, pero aún no inscrito. Tendrá que ser el juez del concurso, en el caso de ejercitarse en el futuro una acción reintegradora por este negocio, el que habrá de valorar si ostenta la condición de tercero de buena fe, pero no le corresponde al registrador impedir la emersión de este último, mediante imponer la inscripción previa del contenido del convenio.

Con la legislación anterior de suspensión de pagos, así tuvo ocasión de manifestarlo la Resolución de 18 de julio de 2003: “que la constancia del convenio en los Registros de la Propiedad y Mercantil carece de efectos constitutivos y 12 omisión de aquélla no puede implicar un a modo de cierre registral o una quiebra del tracto sucesivo registral de los actos de disposición que se ajusten a dicho convenio, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse de una eventual ineficacia del convenio que corresponde ventilar fuera del ámbito registral y respecto de las cuales los interesados podrán asegurar sus derechos a través de las correspondientes medidas cautelares”.

En relación con la actual normativa concursal, es de gran interés la siguiente opinión de J. G. G., en línea con cuanto aquí se ha expuesto: “pero aunque la inscripción es requisito de oponibilidad, sin embargo no es un requisito constitutivo –la inscripción no es constitutiva– ya que la eficacia del convenio opera al margen del Registro, de manera que el Registrador tendría que admitir los actos dispositivos del concursado que cumplen las disposiciones del convenio, aunque éste no estuviera previamente Inscrito, siempre que no existieran terceros con derechos inscritos protegidos por el sistema

registral”.

Carece de sentido ponerse a especular sobre las razones por las cuales no se ha inscrito el contenido del convenio en este Registro, cosa distinta a que le conste su aprobación por razón de inscripciones anteriores, según veremos después. En cualquier caso, si se hubieran establecido medidas que percutiesen sobre la plena capacidad de los administradores de Flonet 97, habrían sido los mismos interesados en su reflejo registral quienes han omitido la presentación en el Registro del mandamiento pertinente (o el Registro Mercantil en remitir la certificación, según se Indica infra), precisamente para evitar la aparición de un tercero protegido, que nunca podría ser Marcarines al tratarse del pago de un crédito concursal, en última instancia sometido a la regla del artículo 162 LC para el caso de abrirse la fase de liquidación por incumplimiento del convenio, antes que a la reintegración especial del artículo 137 LC.

### 3. Medios de calificación a disposición del registrador.

En el presente caso se da la circunstancia paradójica de no resultar del Registro de la Propiedad, al menos según resulta para la transmitente de la nota simple que fue remitida a la Notaría, y de la misma nota de calificación que se recurre para la adquirente, el concurso de ninguna de las dos sociedades que intervienen. Por consiguiente, hemos de suponer que el Registrador ha tomado conocimiento de dicha circunstancia por el examen del contenido de otros registros (o del índice Centralizado de Incapacitados) ajenos a su competencia y a su responsabilidad, a los que no se extiende, por tanto, su calificación, en abierta infracción de la doctrina sentada, entre otras, por la Resolución de 13 de noviembre de 2007.

La doctrina de esta última Resolución tiene carácter vinculante para todos los Registradores mientras no se anule por los Tribunales (art. 327 LH), y aunque esta Resolución fue anulada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008, ésta ha sido a su vez revocada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia [sección 1] de 30 de diciembre de 2008 rec. 423/2008, que desestima la demanda (detalle que el Registrador ignora, pues cita la primera sentencia, pero se olvida de la segunda).

Mientras no se desarrolle reglamentariamente el nuevo apartado 7 del artículo 24 LC, que todavía no ha entrado en vigor, sólo contamos con el artículo 323.5 RRM sobre remisión por el Registrador Mercantil a los registros de bienes de la necesaria comunicación para practicar los correspondientes asientos, pero es evidente que en este caso no se ha producido dicha remisión, pues la nota informativa guardaba silencio sobre ese particular. Siendo así, no procede que el Registrador de la Propiedad pueda ir en busca de esa información, una vez presentado el título.

En cuanto al artículo 61 bis RRM, que sí regula la comprobación del Índice Centralizado de Incapacitados del Colegio de Registradores, sólo es aplicable a los Registros Mercantiles y en los términos que marca dicho precepto. Cualquier otro tipo de comprobación por parte de un Registro de la Propiedad carece de amparo legal o reglamentario.

Pero esa actuación resulta especialmente discutible cuando la pesquisa no se refiere al transmitente, respecto del cual cabe esperar que dicha información remanse en el historial de la finca, sino al adquirente del bien, por definición ausente del Registro de la Propiedad hasta que el bien se inscriba por razón del título calificado, salvo en el supuesto especial del artículo 388 RH. En nuestro caso el concurso de Marcarines es algo extraño al contenido de un asiento sobre una finca propiedad de Flonet 97, y con su interferencia el Registrador pone en cuestión la actuación de esta última sociedad, que, como deudora, simplemente ha pagado a su acreedor mediante la entrega de un bien. Es un pago hecho de buena fe –debemos presumirla– a un acreedor previamente reconocido en su concurso.

Se podría replicar que la misma pesquisa llevada cabo por el Registrador respecto de Marcarines, en un sentido que dificulta la inscripción, también lo ha sido con Flonet 97, pero entonces en una vertiente favorable, ya que le ha permitido conocer la aprobación del convenio concursal de este última, de todas formas ya reseñado en la escritura. Que así sea, pero, entonces, tampoco habría concurso para esta última, pues no resultaba de la información remitida por el Registro. Ocurre, sin embargo, que ya consta por operaciones anteriores inscritas en este Registro de la Propiedad el hecho de la aprobación del convenio en el concurso de Flonet 97. Sólo por referirme a algunas escrituras previas de las que he sido autorizante:

Escritura de Ejecución de Permuta autorizada el día 18 de febrero de 2010, número 394 de mi protocolo, referida a otra finca de la misma división horizontal que la que ahora es objeto de dación en pago (registra! 23.268), donde se hace referencia a dicho convenio. Debe ser destacado que en la nota simple informativa que fue remitida por el Registro de la Propiedad y que figura incorporada en la escritura, tampoco aparece indicada la situación concursal de Flonet 97 (acompaña fotocopia de la nota).

Escritura de Compraventa autorizada el día 10 de junio de 2010, número 1.288 de mí protocolo, referida a la registra! 17.601, donde se reseña el testimonio de la sentencia aprobatoria del convenio. Nuevamente hay que destacar que en la nota simple informativa remitida por el Registro de la Propiedad y que figura incorporada en la escritura, tampoco aparece indicada la situación concursal de Flonet 97 (acompaña fotocopia de la nota).

Pero lo mejor ocurre con la Escritura de declaración de Obra Nueva en Construcción y División en Régimen de Propiedad Horizontal Simple, autorizada el día 19 de noviembre de 2009, número 1.599 de mi protocolo, donde también está reseñado el testimonio de la sentencia aprobatoria del Convenio. Debe ser destacado que se trata de la División Horizontal de la cual forma parte el inmueble objeto de la dación en pago calificada negativamente (registral 22.156), y así aparece destacado, incluso, en la nota informativa de esta última en el apartado relativo al título. Pues bien, se adjunta al presente recurso fotocopia de la nota informativa testimoniada en la División Horizontal. En ella, además de una referencia al concurso de Flonet 97, puede leerse también lo siguiente: “carga propia de la finca anotación de procedimiento de



concurso. A favor de la entidad Flonet -97, S.L. En virtud de mandamiento librado por el Juzgado Mercantil 3 de Barcelona, de fecha 5 de Octubre de 2.009, que es firme y según sentencia de fecha 7 de julio de 2.009, se sigue procedimiento de concurso voluntario 552/2008-C-3 donde se indica el fallo que es el siguiente: La aprobación del convenio anticipado de acreedores de la entidad mercantil Flonet 97, SL, adquiriendo plena eficacia en los términos legales desde la fecha de su aprobación, cesando los efectos de la declaración de concurso y cesando los administradores excepto en las labores derivadas de la sección de calificación y la fiscalización de la completa satisfacción de los créditos contra la masa”. Las razones por las cuales todos estos datos súbitamente desaparecen cuando se trata de notas simples informativas remitidas al notario de las entidades que forman parte de la división horizontal existente sobre esa finca, son por completo desconocidas, pero no parece que el Registrador puede ignorar una información que debería tener disponible en los libros a su cargo, a no ser que por singulares razones de truncamiento del tracto, lo que figura en el folio del solar, ya no pase a la división horizontal, obligando por ello a reconstruir después el tracto interrumpido.

4. Naturaleza de la actuación de la sociedad adquirente.

Para terminar, debe tenerse en cuenta en relación con Marcarines que ésta no realiza un acto de disposición de bienes que deba ser objeto de inscripción en un registro público, que es propiamente a lo que se refiere el artículo 40.7 LC, sino que simplemente cobra un crédito del que es titular, mediante la dación en pago de un bien inmueble, ante la falta de liquidez de su deudora.

Ciertamente estos actos deben quedar sujetos al régimen de intervención o de suspensión que corresponda (en la derogada Ley de Suspensión de Pagos los cobros tenían que verificarse con el concurso de los interventores, art. 6), pero al no haber disposición de un bien inscrito a nombre del concursado adquirente, la prohibición de acceso registral no puede operar en los mismos términos que cuando el concurso afecta al transmitente. El negocio ha de ser objeto de inscripción, sin perjuicio de que la administración concursa, pueda instar su anulación en la forma prevista en la Ley.

Así habría de ser, Incluso, aunque constara en el Libro de Incapacitados de este Registro la declaración de concurso de Marcarines (dato que no resulta de la calificación, al menos según ha sido notificada), pues, como señala el artículo 391 RH, será cuando esta persona adquiera algún inmueble, que el Registrador, “a continuación de la inscripción en que conste la adquisición de los mismos inscribirá la incapacidad con referencias al asiento practicado en dicho libro”».

## V

Mediante escrito con fecha de 20 de diciembre de 2011, el registrador de la Propiedad emitió el informe preceptivo y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 27 del mismo mes).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 33, 53, 103 y 106 de la Constitución; Sentencias del Tribunal Constitucional de 17/1985 de 9 de febrero y 77/1985, de 27 de junio; 100.3; artículos 132.2, 137 y 155.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, modificada por Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo; 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; 6, 18, 19, 20, 32, 33, 34, 65, 222.8, 319 a 321 de la Ley Hipotecaria; 6 a 9 y 320 del Reglamento del Registro Mercantil; 16.1, 30. 1 y 3, 80.2 de la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011; Resolución de consulta vinculante de 12 de abril de 2002; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 1927, 14 de diciembre de 1953, 18 de marzo de 1972, 11 de marzo y 29 de diciembre de 1978, 2 de octubre de 1981, 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de junio de 1993, 15 de abril de 2004 y 23 de febrero de 2006.

1. Son varias las cuestiones que plantean la nota calificadora del registrador y el escrito del notario recurrente. En primer lugar, la de si el juicio de suficiencia del notario era o no congruente con el contenido del acto documentado. Mantiene, en efecto, el registrador en su nota de calificación, que, por lo que se refiere a la representación de la sociedad transmitente, «si no se acredita e inscribe la aprobación del convenio (del concurso de acreedores) (...) en virtud de resolución judicial o certificación del Registro Mercantil», no puede afirmarse que la representación de la sociedad era suficiente ya que «sería como si todavía se encontrase en situación de declaración de concurso de acreedores con la consiguiente limitación (intervención o suspensión) en las facultades de administración y disposición».

Es cierto que el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, exige, para tener por acreditada la representación, entre otros requisitos, que el juicio de suficiencia del notario sea congruente con el contenido del título presentado (un extremo que el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2011 ha ratificado que debe ser calificado por el registrador); y también es cierto que el control de la congruencia, para poder ser ejercido, exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte. Un juicio jurídico, efectivamente, para merecer el nombre de tal, presupone la fijación de unas premisas y la afirmación de una conclusión y es coherente solo si es posible derivar ésta de aquéllas. Por tanto la revisión de la congruencia del juicio de suficiencia con el contenido del título, exige imperativamente que se aporten los datos necesarios para hacer una comparación entre las facultades que presupone la apreciación de la representación y el acto o contrato documentado, sin que basten meras fórmulas de estilo o apodícticas como las que se limitan a hacer una simple aseveración o afirmación de que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado.

En este caso, a la vista de estas consideraciones y teniendo en cuenta el juicio de suficiencia que hizo el notario, procede plantearse, como lo hace la nota del registrador, si era o no congruente con el contenido del título. Afirma, en efecto, el notario la suficiencia de la representación del administrador de la sociedad transmitente cuando es así que de la misma escritura resulta que se formaliza una dación en pago de unos créditos «concursoales» sin determinar en que fase del concurso se encontraba la representada, lo que, a falta de más datos, impide enjuiciar la congruencia o incongruencia de la susodicha afirmación de suficiencia, porque la intervención de la administración concursal resulta necesaria en la primera fase del concurso pero deja de serlo, desde el momento en que es aprobado el convenio.

2. Sentada esta primera conclusión, procede pasar a analizar si el registrador, como efectivamente ha hecho aquí, en ejercicio de sus funciones, puede o no, para salvar obstáculos de este tenor y poder por tanto calificar la congruencia, acudir por iniciativa propia a consultar los asientos del Registro Mercantil «relacionados» con el documento presentado. Esto es, en el presente caso, para determinar en que fase del concurso se encontraba realmente la transmitente.

Se ha mantenido que el principio de rogación (recogido en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria), puesto en relación con los artículos 17, 32 y 319 de la misma ley, exige que la calificación del registrador se haga exclusivamente sobre la base de los documentos presentados por el peticionario del asiento y nada más. Una prohibición de aportación de oficio por el registrador de otros documentos que habría, además, que entender en sus más amplios términos ya que se extendería no solo al título principal sino a sus complementarios. Lo cierto, sin embargo, es que la Ley Hipotecaria no excluye por principio la actuación de oficio del registrador; y no solo no la excluye, al contrario, la presupone e incluso exige, cuando le ordena tener en cuenta no solo el documento presentado sino los «asientos del registro con él relacionados» para, si delatan alguna contradicción o vicio, denegar o suspender la inscripción solicitada.

Es más, por lo que se refiere a la situación de concurso, de obligatoria publicación en el Boletín Oficial del Estado e inscripción en el Registro Mercantil y de la Propiedad, su toma en consideración directa por el registrador viene exigida en cumplimiento estricto de los deberes que resultan de la Constitución y obligan desde su publicación a todas las Administraciones públicas. Deberes que, en concreto, impiden reclamar a la parte la aportación de los documentos que ya tengan aquellas en su poder o les resulten fácilmente accesibles, como pasa indudablemente con los asientos del Registro Mercantil (y, en su caso, de otros registros públicos altamente informatizados). Y ello no solo cuando se busca depurar datos confusos, como pasa en este caso, sino también para asegurarse, a la vista de la documentación presentada, de la legalidad de los asientos cuya inscripción se pide. Un principio que recoge ejemplarmente el artículo 80.2 de la nueva Ley del Registro Civil cuando veda a Administraciones y funcionarios exigir a los ciudadanos la presentación de certificados registrales cuando los datos obren en su poder o fuere posible su obtención directamente por medios electrónicos. Doctrina, por lo demás, perfectamente compatible con los principios que tradicionalmente vienen organizando el registro de la propiedad. En primer lugar, porque la prohibición de acceso de documentos no inscritos, no presentados por la parte, se limita, como confirman el artículo 32 y 17 –sobre todo si les pone en relación con el 319 de la Ley Hipotecaria y 321 a contrario– a los documentos cuya inscripción es posible solo como inscripción separada y especial pero a ningún otro más. Puesto que no se trata aquí, en efecto, de inscribir algo a iniciativa del registrador –como por ejemplo un documento de compra– sino solo de impedir, en su caso, que derechos inexistentes o nulos puedan pasar por existentes o legales; más sobre todo con los daños irreparables para derechos constitucionalmente protegidos (artículo 33 de la Constitución) que pueden llegar a producirse por la eficacia defensiva y ofensiva de la prioridad y el registro en general. No se tocaría así, en absoluto, la rogación –ya que el registro no inscribe lo que no se le pide sino que no inscribe lo que se le pide (y no procede)– ni tampoco a la prioridad (ya que no se da prioridad a alguien que no la pide sino que se impide que quien no tenga derecho a ella, y la solicite, pueda llegar a conseguirla).

Pero, en segundo lugar, ante todo, porque en ningún caso la prohibición de acceso de documentos complementarios distintos de los presentados por la parte puede comprender, como efectivamente no comprende, aquellos que, fácilmente accesibles, están sometidos a publicidad oficial que, al tiempo que les dota de «cognoscibilidad legal» (cfr. sobre su alcance, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1988 y 21 de enero de 1992), pone los asientos que los recogen, en cuanto al contenido inscrito, bajo la salvaguardia de los tribunales, cubriéndolos con una presunción de exactitud solo destruible en juicio ordinario.

Rogación y aportación de parte, en efecto, no se confunden. Una cosa es que el trámite de inscripción se inicie solo a solicitud de parte y otra que una vez iniciado (especialmente cuando se pide un acto como la inscripción con fortísima eficacia ofensiva frente a terceros) haya que pasar forzosamente por la prueba presentada por el rogante (normalmente el beneficiario del asiento) que podría seleccionarla a su antojo para, sobre todo cuando se ampara en presunciones sustentadas en sus declaraciones, burlar con toda facilidad la legalidad y los derechos de terceros que no han sido llamados al procedimiento (terceros, en muchos casos, imposibilitados de defenderse por sí mismos, por ser desconocidos, futuros o indeterminados). Por tanto el registrador puede perfectamente en cumplimiento del principio de legalidad –de la necesidad de garantizarla y en consecuencia de impedir la inscripción de títulos viciados– servirse de aquellos datos, que condicionan la legalidad de la inscripción que se le pide, y han sido publicados oficialmente, si le resultan fácilmente accesibles. No hay aquí rogación de oficio alguna de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, sino solo toma en consideración de datos necesarios, oficiales y públicos, que no pueden producir por sí mismos ninguna inscripción independiente de derechos pero que sí enervan (o limitan) la eficacia entre partes o contra terceros de los mismos títulos que se quiere inscribir.

El principio de rogación registral, de hecho, es perfectamente compatible con el reconocimiento al registrador de un principio de aportación de prueba. Es cierto que en los procedimientos de inscripción registral, como en general ocurre en

todos los iniciados a instancia de parte, la carga de la prueba corresponde, en principio, a quien pretende la inscripción. Ahora bien, ello no exime al registrador de la facultad, y también del deber, de aportar la que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquella que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos en los que la prueba se encuentre en otros registros públicos y sea fácilmente accesible. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los registros de la propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas.

3. Esta doctrina por lo demás se ajusta a la sentada en la Resolución de consulta –vinculante no solo para los registradores sino también para los notarios– de 12 de abril de 2002, dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a solicitud del Consejo General del Notariado con audiencia de la Junta del Colegio de Registradores, en la que se entendió con carácter general que el registrador podía atender a los asientos del Registro Mercantil en el ejercicio de su función calificadora. Efectivamente, en el último párrafo de su Fundamento 5, en relación con el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, afirma esa resolución de consulta que el registrador podrá «apreciar, en su caso, al calificar, que dicho juicio emitido por el Notario resulte contradicho por lo que resulte del mismo documento o de los asientos del Registro (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18 del Código de Comercio y artículo 222.8.párrafo segundo de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción)». Remisión al artículo 222.8, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, que solo tiene sentido si los registradores pueden consultar otros datos resultantes de los archivos de otras autoridades ya que como es sabido establece que «los registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los notarios». En esa misma línea, la Resolución de 15 de abril de 2004 resolvió en un recurso de queja lo siguiente: «En lo relativo a la segunda de las cuestiones argumentadas, esto es, la posibilidad de consultar el Registro Mercantil por parte de los registradores en el momento de ejercer su calificación, ésta no ha quedado excluida por el artículo 98 de la ley 24/2001, puesto que el registrador con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes, y ello incluye lógicamente las facultades de los poderdantes. Si bien es cierto que tras la redacción del artículo 98, dicha facultad ha quedado circunscrita a los términos de este último artículo, el registrador puede corroborar ese juicio de suficiencia, en ejercicio de su función calificadora, por lo que será en esos casos en los que podrá acudir al Registro Mercantil, para comprobar la suficiencia de dicho poder, ocasionando de ese modo los menores perjuicios posibles, siendo el propio registrador el que se encarga de hacerlo, y entendiéndose esta facultad como voluntaria y no obligatoria». Asimismo, esta misma Dirección General en Resolución de 13 de febrero de 2006 ha reconocido la necesidad de que el registrador de Bienes Muebles obtenga información directa y de oficio del Registro de Vehículos de la Jefatura de Tráfico, como trámite fundamental para identificar los bienes, siendo incluso requisito necesario para poder practicar una anotación preventiva de embargo, añadiendo que es lo más adecuado para la seguridad del tráfico.

En este caso, del documento presentado resulta la situación de concurso por la referencia que se hace en él a que la dación en pago lo es por razón de «deudas concursales» sin añadir nada más. La información obtenida por el registrador a través del Registro Mercantil reveló que la sociedad transmitente estaba en la fase de convenio aprobado, aunque no resultase ese extremo de la escritura. A la vista de las consideraciones anteriores, comprobado que la sociedad transmitente tiene un convenio que ha sido aprobado judicialmente, se desvanece cualquier posibilidad de apreciar incongruencia del juicio de suficiencia notarial, puesto que, aprobado el convenio, cesa la administración concursal –y con independencia de la limitación o no de las facultades de administración y disposición resultantes del convenio– ya no resulta necesaria la intervención de aquella, por todo lo cual no hay posibilidad de apreciar la incongruencia que el registrador imputa al juicio de suficiencia en su nota de calificación por lo que procede revocarla en este punto.

4. Hay una segunda cuestión que plantea el presente recurso que tiene relación con el alcance del artículo 100.3 de la Ley Concursal. Para resolver este asunto hay que partir de que esta Ley establece determinados condicionamientos y prevenciones respecto a las daciones en pago tanto en la fase de convenio (cfr. artículo 100.3), como en la fase de liquidación (artículo 155.4 de la Ley Concursal en su nueva redacción). En este caso es de aplicación la redacción anterior del artículo 100.3 que es la vigente en el momento del otorgamiento de la escritura, según la que: «en ningún caso la propuesta (de convenio) podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas (...)» En la nueva redacción dada al precepto por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, se hace la excepción, respecto a la prohibición de la dación en pago, del supuesto previsto en el artículo 155.4 de la Ley Concursal reformada.

La Ley mira con recelo la admisión de una dación en pago de deudas concursales a un acreedor en fase de convenio, sin distinguir si se trata de una dación en pago de un bien concreto o de una liquidación global, por lo que el precepto comprende ambos supuestos. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que no es posible ningún pronunciamiento de este Centro Directivo sobre si es o no inscribible la dación en pago documentada por ser contraria, en su caso, a lo dispuesto en el artículo 100.3 de la Ley Concursal, ya que el defecto puesto en la nota calificadora y lo que se debate en ella y en consecuencia en el recurso, no es dicha cuestión. La nota calificadora parte de que la dación en pago es inscribible, planteando únicamente la necesidad de que en la inscripción de la misma se tengan en cuenta las posibles limitaciones de administración y disposición resultantes del convenio que puedan afectar en su caso a la acción de reintegración de esa dación en pago para su constancia en el Registro, lo que evidentemente es una cuestión distinta. No se trata de que la dación

en pago vulnera el artículo 100.3, que no es el defecto consignado en la nota, pues al contrario se parte en ella de que es inscribible, sino de si deben hacerse constar o no en la inscripción, las medidas limitativas o prohibitivas del convenio para el caso de que existieran. Este Centro Directivo no debe ni puede entrar en la cuestión de si la dación en pago es inscribible, dado que, en el recurso gubernativo, solo pueden discutirse y resolverse aquellos extremos que resulten de la nota calificadora conforme al artículo 326.1.º de la Ley Hipotecaria.

5. La tercera cuestión que se plantea, reconocida por el registrador y por el notario recurrente la existencia del convenio aprobado pero sin que conste cual sea su contenido, es la de si el mismo debe ser previamente inscrito en el Registro de la Propiedad como condición previa para que pueda seguidamente inscribirse la dación en pago. Enfocada así la cuestión, es decir, como un problema de previa inscripción del convenio o tracto sucesivo, no procede confirmar el defecto. La Ley Concursal prevé la inscripción de la sentencia de aprobación del convenio y la inscripción de las medidas de prohibición o limitación de disponer, pero no como un asiento previo indispensable para mantener la cadena del tracto sucesivo. Es, en cambio, acertado el planteamiento de la nota calificadora del registrador, cuando parte de la necesidad de la calificación del convenio y las limitaciones de las facultades de administración y disposición que puedan afectar a la dación en pago.

La escritura alude a «deudas concursales» por lo que plantea la nota calificadora la necesidad de aportación del convenio para su calificación simultánea con la escritura de dación en pago, y concretamente, no como supuesto de cierre registral, cosa que no hace en ningún momento la nota calificadora, ni como exigencia del tracto sucesivo, sino para determinar el contenido y alcance de la propia inscripción de la transmisión, es decir, para definir la «modalidad del asiento» a practicar a que hace referencia el párrafo sexto del artículo 434 del Reglamento Hipotecario; en este caso, en relación a la constancia o no de las limitaciones a que se refiere el artículo 137.2 de la Ley Concursal, caso de que existieran, una vez calificado dicho convenio.

La Ley Concursal menciona la inscripción del convenio en dos preceptos que son los artículos 132.2 y 137.2 de la misma. En el primero de ellos se prevé la publicidad registral de la sentencia aprobatoria del convenio y en el segundo la publicidad de las medidas prohibitivas o limitativas del convenio. Una interpretación coordinada y coherente de ambos preceptos llevaría a la conclusión de que siempre que proceda la inscripción de una sentencia aprobatoria del convenio, debería aportarse éste para evitar que la publicidad registral sea incompleta, reflejando en su caso, es decir, en el caso de que existiesen, las medidas prohibitivas o limitativas a que hace referencia el artículo 137.2 y no sólo nada más la sentencia aprobatoria del convenio.

Al no constar en este caso el contenido del convenio, por no haberse aportado, es decir, al no constar si existen o no medidas prohibitivas o limitativas que pudieran afectar al ejercicio de la acción de reintegración de la dación en pago, no resulta posible sin más la inscripción de ésta, ya que en otro caso, quedaría inscrita una dación en pago sin advertencia alguna sobre si el contenido del convenio afecta o no a la reintegración de la misma, lo que forzosamente repercute en la «modalidad» del asiento a practicar, pues a los efectos de la acción de reintegración, no es lo mismo practicar una dación en pago con o sin limitaciones (según resulten o no del convenio), y tampoco sus consecuencias visto lo dispuesto en el artículo 137.2 de la Ley Concursal, cuya objetivo no es sólo dar a conocer a los terceros las medidas prohibitivas o limitativas, sino evitar que pueda llegar a surgir un tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria que impidiese el ejercicio de la acción de reintegración que resulta del 137.2 de la ley citada.

Procede en consecuencia no atender los argumentos del registrador relativos al tracto sucesivo y compartir los que recoge respecto a la constancia registral, previa calificación en su caso, de sus medidas prohibitivas y limitativas en relación con la modalidad de asiento a practica a efectos de terceros y de la acción de reintegración del artículo 137.2 de la Ley Concursal; y concretamente, sobre la necesidad de aportación del convenio, no para su inscripción previa y separada o por la obligatoriedad de ésta, sino para la comprobación de si se articularon medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración o disposición; y, por tanto, para su constancia registral sólo en el supuesto de que tales medidas prohibitivas o limitativas resultaran del convenio (sin que de existir tales medidas, hay que insistir una vez más, impidan la inscripción, tal como se deduce de la nota calificadora, que no excluye la inscripción de la dación en pago, sino que sólo se preocupa de la modalidad de inscripción que ha de hacerse de la misma).

6. Por último, en cuanto a la sociedad adquirente, ésta se encuentra en posición completamente distinta de la transmitente, ya que como consecuencia de la dación en pago de créditos concursales a favor de la adquirente, ésta no administra propiamente el bien inmueble sino que entra en su patrimonio, por lo que respecto al mismo no es forzoso plantearse en este momento, la inscripción de ninguna medida prohibitiva o limitativa de las facultades de administración o disposición respecto a dicho bien –coetánea a la inscripción de adquisición– teniendo en cuenta que ésta última no es un acto de disposición ni de administración del bien adquirido que es el único cuya inscripción se discute, sino solamente un acto previo que ciertamente puede con posterioridad dar lugar a actos de administración o de disposición de ese bien que, entonces, sí podrá quedar afectado, si existiesen tales medidas, por lo que su inscripción, caso de existir aquellas, tendría lugar con posterioridad, es decir, cuando se realicen los susodichos actos: momento en que habrá de producirse la oportuna escrituración y calificación registral.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando la nota de calificación en los siguientes defectos señalados por el registrador: a) la falta de congruencia del juicio de suficiencia del notario a que se refiere el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en los términos indicados; y b) en cuanto a que sea necesaria la previa inscripción del convenio. Y confirmar la calificación registral en cuanto a la necesidad de aportar el convenio para calificar

si existen en él limitaciones o prohibiciones de administración o disposición a efectos de consignarlas, en su caso, como modalidad del contenido del asiento conforme al artículo 137.2 de la Ley Concursal. Y, por último, revocar la nota calificadora respecto a la sociedad «Marcarines S.L.».

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, 27 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 32 -

**4359** *Resolución de 27 de febrero de 2012, 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 Betanzos, por la que se deniega la inscripción de una escritura de herencia. (BOE núm. 76, de 29-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Betanzos, don Antonio Gelabert González, por la que se deniega la inscripción de una escritura de herencia.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el notario de A Coruña, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, el 23 de junio de 2011, con el número 1.405 de protocolo, se formalizaron las herencias de don M. R. C. y doña M. M. N. conforme a los artículos 294 y siguientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia.

#### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura, junto con documentación complementaria, en el Registro de la Propiedad de Betanzos, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos. 1) Se ha presentado en este Registro de la Propiedad, bajo el número 981 del Diario 110, la escritura de herencia de fecha 23/06/2011 otorgada ante el Notario don Enrique Rajoy Feijoo bajo el número 1405 de protocolo, por la cual se efectúa la partición de las herencias de don M. R. C. y doña M. M. N., conforme a los artículos 294 y siguientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia, adjudicándose en el cupo 2.º a doña A. la finca registral 20865 de Oza, y en el cupo 3.º a doña M. L. las fincas registrales 20890, 21028 y casa sita en el Lugar de Faxo, únicas cuya inscripción se solicita. 2) Este documento fue objeto de calificación con fecha veintidós de Julio pasado, notificada el dos de agosto, y en la que se advirtieron como defectos: 1.º No constar las notificaciones de los arts. 296 y 307 de la Ley de Derecho Civil de Galicia practicadas en la forma prevista en el art. 297 de dicha Ley; 2.º Respecto de la finca número 4 del cupo 3.º no se acredita el título de adquisición del transmitente. 3) Se presentó nuevamente el título durante la vigencia del asiento de presentación, y a efectos de subsanar los defectos advertidos se acompaña: 1.º Acta complementaria y aclaratoria autorizada por el mismo notario de fecha siete de setiembre pasado, de la que en esencia resulta que las notificaciones de los citados artículos 296 y 307 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, se efectuaron por correo certificado con acuse de recibo, y que no existiendo dicha modalidad en el país en que debe realizarse, y negándose el funcionario de competente a hacerse cargo de la cédula, se tendrán por realizadas dichas notificaciones. 2.º Escritura de redención de pensión foral otorgada por el Notario que fue de Betanzos don Ramiro Prego Meirás, el 17 de diciembre de 1948, a favor de la causante doña M. M. N., y en la que aparece bajo el número 1, una casa en el Término municipal de Oza de los Ríos, parroquia de Rodeiro, sita en el lugar de Foxó, señalada con el número 3, con anejos, huerta y labradío, que en conjunto mide cinco ferrados y un tercio, descripción que no es coincidente con la de la finca descrita bajo el número 4 del cupo 3.º, no pudiendo establecerse la identidad entre ambas. 4) Calificado con defectos el día 20 de los corrientes, se presentaron nuevamente los títulos, junto con Acta de fecha 16 de setiembre de 2009, autorizada por el Notario Sr. Rajoy Feijoo, número 2415 de protocolo, de la que resulta la notificación art. 296 de la Ley de Derecho Civil, de Galicia, a doña C. R. M., por correo certificado. Fundamentos de Derecho: Arts. 296, 297 y 307 de la Ley 2/2006, de 14 de Junio, de Derecho Civil de Galicia, sobre notificaciones en la partición realizada por los herederos.–Art. 202 del Reglamento Notarial, que en su párrafos 1.º y 2.º establece: «Las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta. El notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo».–Precepto que no puede interpretarse en el sentido de que la notificación quede realizada si en el país de destino no existe la modalidad de correo certificado con acuse de recibo.–Art. 394 y siguientes del citado R.D. 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan las prestaciones de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998 de 13 de Julio, del Servicio Postal Universal y

Liberalización de los Servicios Postales.–Art. 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento que permiten la inmatriculación de fincas en virtud de títulos públicos, siempre que se acredite en forma fehaciente la previa adquisición por el transmitente. En base a los hechos y fundamentos de derecho expresados, el Registrador que suscribe no ha practicado las inscripciones solicitadas por apreciarse los siguientes defectos: 1.º No haberse producido la notificación prevista en los arts. 296 y 307 de la ley de Derecho Civil de Galicia, conforme al art. 202 del Reglamento notarial 2.º Respecto de la inmatriculación de la finca descrita bajo el número 4 del cupo 3.º, por no acreditarse la previa adquisición por la causante al no poder identificarse la finca con la del título que se acompaña como previo, por existir importantes discrepancias en su descripción. La vigencia del asiento del presentación se prorroga por sesenta días a partir de la fecha de recepción de la presente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 323 de la Ley Hipotecaria.–Medios de Subsanción: El primer defecto se estima insubsanable; respecto del segundo, efectuada la partición, será subsanable mediante Acta de Notoriedad complementaria.–Contra esta calificación (...) Betanzos, 14 de noviembre de 2011. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de diciembre de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Hechos. I. Por acta bajo fe del notario recurrente, de fecha 16 de septiembre de 2009, se iniciaron trámites por parte de doña Severina, doña María Luisa, doña Antonia y don Manuel R. M., para instrumentar una partija por mayoría de Derecho Civil de Galicia, consistentes dichos trámites entre otras cosas en la notificación notarial al ausente, doña C. R. M. II. Por escritura bajo fe del notario recurrente, de 23 de junio de 2011, se instrumentó la reseñada partija por mayoría. En dicho documento se constata por diligencia la notificación al ausente. III. Por acta complementaria y aclaratoria de las dos anteriores, de 7 de septiembre de 2011, el notario autorizante efectuó las constataciones de los artículos 203 y 202, párrafo octavo, del Reglamento Notarial, con su correlato de que se tendrá por realizadas las notificaciones. En concreto, el notario aclara (en cuanto a las notificaciones), que, toda vez que no existe Notariado en el Reino Unido y que la ley gallega prohíbe la publicación (si es conocido el domicilio), procedería hacerla conforme al artículo 202 del Reglamento Notarial por «correo certificado con acuse de recibo»; que Correos de España no tramita «acuses de recibo» al Reino Unido; que sólo «certifica» las cartas; que en consecuencia el notario notifica por «correo certificado» y constata que: «... Cuando es imposible de realizar (la notificación) el notario lo hará constar así y se tendrá por realizada, haciendo constar la forma en la que se haya producido. Así resulta de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, que se refiere a la resistencia activa o pasiva de la persona con la que se haya entendido la diligencia (en este caso Correos es un mero transmitente con quien se entiende la diligencia) y negativa a recoger la cédula y a otras circunstancias que hagan imposible la notificación considerando yo, el notario, suficientemente acreditada la negativa del Servicio de Correos a hacerse cargo de acuses de recibo al Reino Unido». Asimismo el notario reitera dicha constatación en su declaración final, si bien con técnica imperfecta (por haber afectado la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 al inciso «persona con quien se haya entendido la diligencia» del artículo 203 del Reglamento Notarial; que no obstante sigue en vigor por ser de igual contenido que el párrafo octavo del artículo 202 del Reglamento Notarial). IV. El notario recurrente propone demostrar: a) Que se han realizado las reseñadas notificaciones notariales conforme a derecho (artículos 202, párrafos octavo y noveno, y 203, párrafo primero, del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero) y, conforme a la letra y el espíritu de la Ley de Galicia; b) Que se ha producido extralimitación del registrador por calificar materia de competencia exclusiva notarial (artículo 17.1 de la Ley del Notariado); c) Que se ha vulnerado el derecho internacional privado (artículo 12.6 en relación al 11.1 del Código Civil), que no se puede ni se debe exigir el cumplimiento de reglamentos españoles en suelo británico y que, según doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el registrador sólo puede pedir la prueba del derecho extranjero, pero que si no la ha pedido, no lo puede señalar como defecto; y, d) Que la fundamentación jurídica de la calificación registral es inconsistente en contra del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Es de reseñar: a) Que el artículo 206, párrafo segundo, del Reglamento Notarial, sobre notificaciones, señala que «pero cuando (aquellas) normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quien deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a los especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este reglamento.» b); Que la Ley de Galicia establece al respecto: «Artículo 296, párrafo primero. –Quiéres promuevan la partición habrán de notificar su propósito notarialmente a los demás interesados, si conocen su domicilio.» «Artículo 297.– Si el domicilio de algún interesado no fuera conocido por los requirentes, el notario lo notificará mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la provincia, en el tablón de anuncios del ayuntamiento y en uno de los periódicos de mayor circulación, todo ello respecto al lugar en donde el causante tuvo el último domicilio en España.» (Dicha normativa se refiere a la «la notificación», a la que asimismo se remite el artículo 307 en cuanto a la «segunda notificación»). Por tanto, si conocen el domicilio, procede siempre la notificación, nunca la publicación; c) Que el Reglamento de la Comunidad Europea 1348/2000, dice: «Artículo 16.–Los documentos extrajudiciales podrán transmitirse a efectos de notificaciones o traslado a otro estado miembro de acuerdo con las disposiciones del presente reglamento»; d) Que el domicilio del «ausente» es perfectamente conocido por los promotores (sin que el ausente les haya comunicado ningún otro alternativo); e) Que, según es notorio, en el Reino Unido no existe sistema notarial en sentido latino, por lo que la única alternativa de notificación notarial es la del correo certificado, que en principio debe ser con acuse de recibo conforme al artículo 202 citado; f) Que, por lo tanto, el notario se constituyó en la Oficina Central de Correos de A Coruña, donde se le informa que

allí sólo tramitan la «certificación» del correo en dirección al Reino Unido; pero que se niegan a tramitar el «acuse de recibo»; g) En consecuencia, el notario: 1) Constata la negativa del forzoso emisario (Correos), con los efectos del artículo 202, párrafos octavo y noveno del Reglamento Notarial (notificación cumplimentada); 2) Constata la pasividad del destinatario al no facilitar un lugar alternativo donde acusar el recibo, con los efectos del artículo 203 del Reglamento Notarial (notificación hecha); 3) Remite la notificación por correo ordinario con «resguardo de la imposición como certificado» –sin acuse de recibo–, ya que es una de las modalidades del «acta de remisión de documentos por correo», prevista en el artículo 201 del Reglamento Notarial, la cual debe utilizarse en el presente caso con arreglo al artículo 206 del Reglamento Notarial que dice que cuando las leyes establezcan una regulación específica para las notificaciones, debe prevalecer esta; siendo así que la Ley de Galicia (artículos 296 y 307) dice que «quienes promuevan la partición habrán de notificar su propósito notarialmente a los demás interesados, si conocen su domicilio» (sin que se contengan previsiones sobre domicilios en países extranjeros a donde no se pueda solicitar la modalidad del «acuse de recibo», ni tampoco existan «notarios» británicos en sentido español). A este respecto es de destacar que en la redacción anterior de la «partija por mayoría» dada por Ley Galicia 4/1995 de 24 de mayo, ni siquiera era necesaria la intervención notarial en la notificación de la partija («Artículo 166.3.º Notificación de la protocolización dentro de los 90 días hábiles siguientes a los no concurrentes que tengan domicilio conocido»). En cuanto a la primera notificación, sólo se exigía fehaciencia. Todo ello se debe a que esta legislación gallega está relacionada con la desvinculación del terruño, debida a la emigración, siendo la partija asunto exclusivo de la mayoría y el trámite de notificación de protocolización. Aquella antigua notificación no-notarial o meramente postal es el trasfondo que late en la escasa regulación actual de las notificaciones al extranjero, todo ello en una normativa pensada precisamente para dar soluciones al fenómeno emigratorio que afecta a un tercio de la población gallega. Precisamente por esa «escasa trascendencia» que la Ley de Galicia da al trámite de notificación (en su contexto emigratorio), esta desconoce una norma como el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, referida a cuando se ignore el medio que permita tener constancia de la recepción, o bien «no se hubiera podido practicar» la notificación, prescribiendo en estos casos la publicación en el tablón de anuncios y Boletín del último domicilio (o del Consulado en su caso). La Ley de Galicia prescribe siempre la notificación pero en el sentido no-rigorista que se deduce de sus antecedentes históricos y legislativos, única interpretación viable, pues dichas dificultades son más bien un presupuesto que una excepción. La combinación de una interpretación rigorista de la notificación con la escasez casuística de una ley, pensada para atender el problema de la ausencia o desvinculación de grandes masas de población repartidas por todo tipo de países, en los que, si bien se conoce la dirección de los deudos, es difícil reproducir milimétricamente los trámites de una notificación reglamentaria a la española, produciría la derogación de facto de una ley que se ha revelado muy beneficiosa y que debe interpretarse de acuerdo a sus propios antecedentes históricos y legislativos. En resumen, de lo antedicho, resulta: a.–Que conforme a la ley aplicable procede la notificación notarial sin que exista ninguna alternativa, en particular la «publicación»; b.–Que en el Reino Unido no existe Notariado latino, por lo que la única posibilidad de notificación conforme al artículo 202 del Reglamento Notarial es la de «correo certificado con acuse de recibo»; c.–Que Correos de España no tramita acuses de recibo al Reino Unido; d.–Que la Ley de Galicia, a pesar de exigir la notificación notarial, no contiene alternativas para países con los que no se tramite el acuse de recibo; e.–Que el criterio inspirador de la ley gallega es el solventar problemas de desinterés y desvinculación con la tierra natal por lo que, según los antecedentes legislativos, el trámite de notificación es de escasa trascendencia, habiéndose previsto inicialmente incluso un tipo de notificación no-notarial en absoluto; f.–Que el notario goza de facultades interpretativas al respecto, conforme a los artículos 202, párrafos octavo y noveno, y 203.1 del Reglamento Notarial, las cuales gozan de la legitimidad de ser precisamente las suyas, como funcionario autorizante; y, g.–Que una interpretación indica que la notificación notarial adecuada a los artículos 296 y 307 de la Ley Gallega, en dirección al Reino Unido, es el acta de remisión por correo certificado prevista en el artículo 201 del Reglamento Notarial, por ser la forma más perfecta posible. Fundamentos de Derecho. 1.º Vulneración del artículo 203 del Real Decreto 45/2007. Dicha norma, en la redacción resultante tras sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, dice: «203.–Cuando el interesado o su representante se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202». (Como consideración preliminar deducida de las palabras en este caso, se deduce que el artículo contempla dos supuestos distintos: a) Resistencia y b) Cualquier (otra) circunstancia, separados por el punto. En el segundo caso, es preceptiva la notificación con acuse de recibo, lo que indirectamente indica que en el primer caso uno de las posibles consecuencias de la resistencia puede ser la imposibilidad del acuse de recibo). Centrándonos en el caso primero, se observa que se compone de dos presupuestos y un resultado (notificación realizada). Los presupuestos son: a) La negativa o resistencia activa o pasiva –es decir por acción o por omisión– del interesado; y, b) Su constatación por parte del notario, que produce efectos de notificación. Ciñéndonos al caso concreto: El destinatario da a sus coherederos una dirección en un país con el que España no mantiene el servicio postal de acuse de recibo, a sabiendas de que tiene una partija pendiente. Podría haber señalado una simple Lista de Correos en España o haber señalado cualquier otra dirección pública o privada en España, pero por pasividad voluntaria hace inviable el acuse de recibo. En sentido análogo, el artículo 173.3 de la Ley Sociedades de Capital. Ello no impide que su cognoscibilidad del documento de su interés esté bien garantizada, así como que tengamos la convicción de que la entrega de la cédula se ha realizado por el juego del artículo 9.2.10 del Real Decreto 1829/1999 citado (que es transposición de la Directiva Europea 97/67/CE). Según este: «cuando la entrega (a domicilio o en oficina –en relación artículo 24–) de los envíos postales no pueda realizarse a su destinatario o persona autorizada por haber sido rehusado, no

retirado en los plazos que establezca el operador postal o resulte imposible y se hayan admitido mediante resguardo justificativo que permita identificar la dirección postal del remitente, dicho operador podrá optar entre devolver a este el envío o comunicarle, por cualquier medio reconocido en derecho, las indicadas circunstancias obstativas disponiendo para ello, en ambos casos, de un plazo máximo de cinco días desde la fecha en que las circunstancias se producen». En el Reino Unido se firma siempre por parte del destinatario la recepción del Recorded Delivery Post o en caso contrario se comunica al remitente. Toda vez que conforme al 202.8 del Reglamento Notarial, el notario constatará en el acta por diligencia todas las incidencias postales y no resulta de la misma que la notificación haya sido rehusada, se puede tener la convicción de que la entrega se ha efectuado y firmado conforme a los deseos del propio destinatario, es decir, en el Reino Unido. La combinación de un correo certificado con garantías reforzadas con un servicio de correos eficiente, como el británico, parece justificar la inadmisión (por superfluo) por parte de Correos de España del procedimiento del acuse de recibo en dirección al Reino Unido, que en la práctica tampoco garantiza la entrega efectiva. Es de hacer notar que al Servicio de Correos español se le obliga a intentar dos veces el envío de la carta certificada con acuse de recibo y, en caso de no lograrlo, a enviar el aviso de recibo como correspondencia ordinaria (artículo 41.3 del Real Decreto 1829/1999, in fine: «Dicho aviso tendrá carácter ordinario»). Es decir, que el resultado final de todo el proceso español de acuse de recibo, si se ha actuado infructuosamente con la debida diligencia, es el envío por correspondencia ordinaria (ni siquiera certificada), de suerte que la recepción efectiva no pasa de ser una ficción legal. Parece evidente que al notario diligente, en tanto que funcionario público, han de concedérsele las mismas atribuciones que al empleado de Correos diligente, en tanto que funcionario público. El notario ha efectuado la constatación prevista en el artículo 203 al negarse al Servicio de Correos a hacerse cargo de la cédula, debido a actos propios –omisiones– del destinatario; es decir, que el notario considera resistencia pasiva por parte del destinatario, el hecho de dar una dirección en un país con el que Correos de España no mantiene el servicio de acuse de recibo, sin ofrecer alternativas; 2.º Vulneración del artículo 202 del Reglamento Notarial, párrafos octavo y novena. Dicha norma, que ha sido mantenida por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 citada (por no haber sido afectada por la reforma impugnada que era el Real Decreto 45/2007), dice «si se hubiera conseguido cumplimentar el acta, se hará constar así, la manera en que se haya producido la notificación y la identidad de la persona con la que se haya entendido la diligencia; si esta se negare a manifestar su identidad o su relación con el destinatario o a hacerse cargo de la cédula, se hará igualmente constar. Si se hubiere utilizado el correo, o cualquier otro medio de los previstos en este artículo, se consignarán sucesivamente las diligencias correspondientes. La notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo». De la lectura de esas normas, se deduce: Primero. Que se prevé en primer lugar un cumplimento perfecto del acta (hasta el punto y coma); Segundo. Que en segundo lugar (a partir del punto y coma) –cumplimiento imperfecto– se prevé, entre otros, el supuesto de negativa de la persona con la que se haya entendido la diligencia a hacerse cargo de la cédula. Dichas personas, distintas del destinatario (se habla de su relación con el destinatario) son, según una lectura integrada del artículo: a) La persona que se encuentre en el lugar; b) El portero; c) El Servicio de Correos español (forzosamente en el presente caso). Que el Servicio de Correos es uno de los posibles negatorios se deduce de los antecedentes legislativos, en concreto de la redacción dada a este artículo 202 por el Real Decreto 1209/1984, de 4 de junio que en su párrafo octavo, de idéntico contenido al actual, habla de «...si la persona con la que se hubiere entendido la diligencia... se negare a hacerse cargo de la cédula, copia o carta...»; y, 3.º Que el notario debe constatar esta negativa del emisor (el encargado de hacer llegar la cédula al destinatario), que produce efectos de notificación cumplimentada, según el párrafo noveno, del artículo 202. Ciñéndonos al caso concreto: a.–Consta por notoriedad que el Servicio de Correos de España se niega a hacerse cargo de la cédula, si bien a uno solo de los dos posibles efectos (acuse de recibo) y no al otro (correo certificado), tal vez por entender que el juego de los tratados internacionales y la minuciosidad del mail post hace superfluo dicho trámite; b.–El notario lo constata, conservando incluso prueba física del hecho; c.–La notificación queda cumplimentada. Tercero. Extralimitación del registrador por calificar materia exclusiva notarial. El artículo 17.1 de la Ley del Notariado atribuye a la competencia exclusiva de los notarios la función de autorizar actas, como son las de notificación. Y concreta en su último párrafo que «las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios y calificaciones». Es decir, que el notario no es un espectador desinteresado, sino que, a la vista de los hechos y las pruebas que se le presentan, emite con arreglo a su criterio responsable las calificaciones que estime pertinentes, que producen los efectos que las leyes determinan. En concreto, en materia de notificaciones, al notario se le atribuye la competencia exclusiva de efectuar las constataciones de los artículos. 202.8 y 203, con su correlato legal de que se tendrá por efectuada la notificación. Es de suponer que el notario conocerá a los presentes y a los ausentes, se habrá informado de los motivos de la ausencia, habrá evaluado detenidamente las distintas posibilidades de notificación (fax, mail, publicación en medios extranjeros,...) y sobre todo, habrá tenido en cuenta los deseos del notificado y las mejores posibilidades por su parte de cognoscibilidad de la comunicación, conforme a sus deseos y a la letra y el espíritu del derecho de Galicia. Una vez efectuada tales constataciones el registrador carece de competencia para recalificar un juicio subjetivo notarial. Para el notario, (único competente para apreciarlo) se ha producido resistencia pasiva u omisión por parte del destinatario de la notificación así como negativa (en cuanto al acuse de recibo) por parte del forzoso emisor (Correos) con quien ha entendido la diligencia. Resistencia pasiva en el notificado o negativa a hacerse cargo de la cédula en el emisor son conceptos legales indeterminados; ahora bien, una vez calificados por el notario y asignados a hechos concretos (Facilitar a sus coherederos tan solo un domicilio con el que únicamente existe el servicio postal de correo certificado, sin acuse de recibo) (Negarse el Servicio de Correos a tramitar el acuse de recibo, admitiendo tan solo la certificación del Correo), producen todos sus efectos con arreglo a las leyes (La notificación se tiene



por realizada) y no pueden ser recalificados por el registrador por el principio de non bis in idem (por ejemplo, el juicio de suficiencia de los poderes). No se puede calificar lo ya calificado por el notario y bajo una responsabilidad que le es ajena al registrador. Dicho juicio subjetivo notarial solo puede ser impugnado en el juicio contradictorio correspondiente, si alguien tuviere interés en ello. Cuarto.–Vulneración del derecho internacional privado. Como se viene sosteniendo, la Ley de Galicia prescribe siempre la notificación cuando el domicilio sea conocido, aun en el extranjero, por su vinculación al fenómeno emigratorio. Por ello, no contempla una posibilidad como la del artículo 59.5 de la Ley 30/1992 (Publicación en el boletín del último domicilio o del consulado cuando se ignore el medio de notificar), ya que, según los antecedentes histórico-legislativos está pensando en una modalidad poco rigorista de la notificación. El notario ha efectuado la notificación y la ha calificado como tal. Toda vez que el registrador califica a su vez que «no se ha producido la notificación, conforme al artículo 202 del Reglamento Notarial», eso sólo puede significar que entiende que la notificación debió tramitarse a través de un notario de tipo latino (inexistente en el Reino Unido) o por correo certificado con acuse de recibo (denegado por Correos de España). Es imposible realizar en territorio británico una notificación ajustada estrictamente a reglamentaciones españolas; la única posibilidad sería, aplicar por analogía el artículo 173.3 de la Ley de Sociedades de Capital («si algún socio reside en el extranjero los estatutos podrán prever que solo serán individualmente convocados si hubieren designado un lugar en territorio español para notificaciones», que hubiera podido ser un apartado postal). La normativa reglamentaria y postal aplicable a la notificación debe ser la británica, con arreglo al artículo 11.1 del Código Civil, al que nos remite el 12.6 («las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos, se regirán por la ley del país en que se otorguen»). El registrador hubiera podido pedir prueba –certificación consular– de la normativa británica, pero, toda vez que no se ha señalado como defecto, deberá entenderse cumplimentada. Si se hubiera señalado como defecto hubiera podido comprobarse que la normativa británica respecto al correo certificado es muy similar a la española respecto al correo certificado con acuse de recibo, ya que en el Reino Unido se firma siempre por parte del destinatario la recepción del Recorded Delivery Post (Correo Certificado) y en caso contrario se comunica al remitente, por lo que la seguridad de la entrega efectiva es total. De todos modos, se reitera que no se han puesto defectos al respecto. A tal respecto, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero de 2011 dice entre otras cosas que «... lo que no puede hacer el registrador es ignorar en su calificación el ordenamiento al que remite la norma de conflicto que resulte aplicable, vulnerando de este modo una norma –el artículo 12.6 del Código Civil– cuya aplicación resulta imperativa para cualquier autoridad española, incluidas las registrales». La calificación hubiera podido basarse en la falta de acreditación del derecho extranjero, conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario, pero no se ha hecho mención en absoluto de semejante defecto. En resumen, frente a una notificación forzosa (sin alternativa de publicación), que por vocación de la ley deberá efectuarse en muchos casos en países de lo más exótico en los que es imposible seguir los trámites del artículo 202 del Reglamento Notarial. El recurrente entiende que dicha calificación contraviene no solo la explicación histórica del precepto y la normativa del Derecho internacional, sino también las reglas de la lógica. Quinto. Inconsistencia de la motivación jurídica de la calificación, contra el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que incide que «la calificación negativa... habrán de constar las causas impositivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas». A este respecto, la motivación jurídica que consta en la calificación respecto al primer defecto debiera considerarse inexistente por inconsistencia, a saber: a) El Reglamento Notarial es inaplicable en el Reino Unido, sin que se haya pedido la prueba del Derecho extranjero; y, b) El Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre tiene un total de 79 artículos, siendo el último el numerado al 79. Por ello, es inconsistente calificar en base a los artículos 394 y siguientes de este Real Decreto. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001 y 14 de abril de 2010, entre muchas otras)».

#### IV

El registrador emitió informe el día 22 de diciembre de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 295 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; 1, 2 y 16 del Reglamento (CE) número 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil; Convenio de la Haya de 15 de noviembre de 1965 relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales; 201, 202 y siguientes del Reglamento Notarial; y la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 25 de junio de 2009.

1. Se debate en el presente recurso si es suficiente, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 296 y 307 de la Ley 2/2006, de 14 de junio de derecho civil de Galicia, la notificación realizada por el notario, a los herederos domiciliados en el Reino Unido, mediante la remisión, por correo certificado sin acuse de recibo, de la cédula de notificación.

Únicamente se recurre el primero de los defectos.

2. Los artículos 295 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio de derecho civil de Galicia, permiten, cuando no haya contador-partidor designado por el causante o esté vacante el cargo, a los partícipes que representen una cuota de más de la mitad del haber partible y sean al menos dos, promover ante notario la partición de la herencia, respetando en todo caso

las disposiciones del causante.

Por lo que interesa a los efectos del presente expediente, el artículo 296, dispone que, quienes promuevan la partición habrán de notificar su propósito notarialmente a los demás interesados, si conocen su domicilio; y, en el artículo 307 se establece, que el notario notificará la formalización de la partición a los interesados que no comparecieron a la protocolización. La notificación se realizará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 295 y 296; y una vez practicada la notificación, la partición produce todos sus efectos y pone fin a la indivisión.

La cuestión se centra en determinar si a los efectos de la notificación notarial prevista en dichos preceptos es suficiente la remisión de una carta certificada, sin acuse de recibo, remitida a los partícipes residentes en el Reino Unido.

3. El Reglamento Notarial regula como supuestos diferentes las actas de remisión de documentos por correo (artículo 201) y las actas notariales de notificación y requerimiento (artículo 202), admitiendo en estas últimas su diligencia, bien de forma personal, bien mediante el envío postal de la cédula, copia o carta mediante correo certificado con aviso de recibo.

Las actas de remisión de documentos por correo, se acredita el simple hecho del envío de cartas u otros documentos por correo ordinario, procedimiento telemático, telefax o cualquier otro medio idóneo puede hacerse constar mediante acta, que acredita el contenido de la carta o documento, y según el medio utilizado la fecha de su entrega, o su remisión por procedimiento técnico adecuado y, en su caso, la expedición del correspondiente resguardo de imposición como certificado, entrega o remisión, así como la recepción por el notario del aviso de recibo, o del documento o comunicación de recepción (artículo 201 del Reglamento Notarial). En este tipo de actas el notario da fe del simple hecho del envío, en los términos vistos, no confiriendo derecho a contestar en la misma acta y a costa del requirente (artículo 201.4 del Reglamento Notarial); y no hay problemas de competencia territorial, siempre que la oficina receptora, del servicio postal, esté dentro de la jurisdicción notarial, pudiendo dirigirse el envío a cualquier destino, en España o en el extranjero. Pero, y esto es lo más relevante, estas actas no producen una verdadera notificación o requerimiento notarial.

4. Distintas de las anteriores actas de remisión de documentos, son las propiamente denominadas actas de notificación y requerimiento, reguladas en los artículos 202 a 206 del Reglamento Notarial, que tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta (artículo 202.1 del Reglamento Notarial). Como anteriormente se ha manifestado, la diligencia de estas actas puede realizarse personalmente por el Notario o bien enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo, siempre que de una norma legal no resulte lo contrario.

En el supuesto de que el acta de notificación o requerimiento deba despacharse en país extranjero, podrá utilizarse el exhorto notarial, el exhorto consular, si el país de destino lo autoriza a las autoridades consulares españolas, en la forma prevista en los tratados internacionales, y tratándose de países de la Unión Europea, mediante el procedimiento previsto en el Reglamento número 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, admitido por todos los países de la Unión Europea, incluida Dinamarca, que en su artículo 16 establece que «los documentos extrajudiciales podrán transmitirse a efectos de notificación o traslado en otro Estado miembro de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento».

En relación con este último procedimiento de notificación previsto en el Reglamento número 1348/2000, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera), en su Sentencia de 25 de junio de 2009, tuvo ocasión de pronunciarse respecto a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de San Javier, sobre si entraba dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 1348/2000 (hoy 1393/2007) el traslado de documentos extrajudiciales, en el caso planteado un acta notarial de resolución unilateral de compraventa, con destino Reino Unido, y estimó que el documento controvertido otorgado ante notario constituía, como tal, un documento extrajudicial en el sentido del Reglamento relativo a la notificación y al traslado.

5. Por lo que se refiere al presente expediente el recurso debe ser desestimado. Como ha quedado expresado en los anteriores fundamentos de Derecho, en las actas de notificación, como son aquéllas a las que expresamente se refiere los artículos 296 y 307 de la Ley 2/2006, de 14 de junio de derecho civil de Galicia, no pueden realizarse por el notario fuera de su jurisdicción, ni siquiera mediante remisión de la diligencia, por correo certificado, sino que deberá proceder en la forma expuesta en el anterior fundamento de Derecho.

En consecuencia, 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, 27 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

**4360** *Resolución de 27 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Torrelavega n.º 3, por la que se suspende una certificación del secretario municipal para la inscripción de un proyecto de reparcelación. (BOE núm. 76, de 29-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don P. L. G., en nombre y representación de «Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Torrelavega número 3, don Antonio García-Pumarino Ramos, por la que se suspende una certificación del secretario municipal para la inscripción de un proyecto de reparcelación.

## Hechos

### I

Por don P. L. G., en representación de «Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.», se presenta en el Registro de la Propiedad de Torrelavega número 3, certificación expedida por don J. A. M., secretario del Ayuntamiento de Santillana del Mar, de fecha 14 de abril de 2010, relativa al proyecto de compensación de la Unidad de Actuación SS4A1-2 del Sector Central SS4 del Plan General de Ordenación Urbana de Santillana del Mar. De la certificación resulta que el proyecto de compensación ha sido aprobado definitivamente, que ha adquirido firmeza administrativa y que se ha suscrito convenio de gestión urbanística entre el Ayuntamiento y la sociedad «Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.» que tiene por objeto la sustitución del deber legal de cesión del siete por ciento del aprovechamiento urbanístico «no habiéndose satisfecho la cantidad correspondiente al citado porcentaje al día de la fecha de expedición del presente certificado».

Se acompaña un ejemplar sellado del proyecto de compensación del que resulta, resumidamente, que la sociedad «Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.», es propietaria única, que aporta cinco fincas, dos de las cuales están hipotecadas (registral número 10.181 y registral número 15.342), que el Ayuntamiento percibirá la cantidad que sea definida en el correspondiente convenio urbanístico de gestión suscrito al efecto resultado de la conversión a metálico de las cesiones de aprovechamiento obligatorias así como de los excesos de aprovechamiento según han sido calculados, que como consecuencia de la reorganización de la propiedad se crean cincuenta y seis parcelas de las que se ceden tres al Ayuntamiento para zonas verdes, que el resto se adjudican a la sociedad «Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.», distribuyéndose las hipotecas existentes en las dos fincas de origen entre cuarenta y cinco de las fincas resultantes de modo que la hipoteca recayente sobre la finca 10.181 se distribuye entre las fincas de resultado 1 a 8 y la hipoteca recayente sobre la finca de origen 15.342 se distribuye entre las fincas de resultado 10 a 45. La finca de resultado número 9 queda gravada con una única cantidad proveniente de las hipotecas que gravaban ambas fincas de origen. Consta en el proyecto que se solicita del acreedor, «Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona» autorización sobre la distribución realizada. Como inciso final se hace constar lo siguiente: la transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas de los terrenos de cesión obligatoria, tendrá lugar con la aprobación definitiva del proyecto de compensación y correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de la ocupación de las parcelas a fin de realizar las obras de urbanización necesarias.

Se adjunta escritura pública de ratificación autorizada por el notario de Torrelavega, don Julio Ramos González, de fecha 26 de abril de 2011, protocolo número 1.373, de la que resulta la comparecencia del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Santillana del Mar al efecto de ratificar en todos sus términos el proyecto de compensación. Igualmente se hace constar lo siguiente: «Segundo: Que a fecha de la presente ratificación “Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.”, así como el Ilustrísimo Ayuntamiento de Santillana del Mar han cumplido lo reseñado en el Proyecto de Compensación (...) Sexto. Y todo ello sin perjuicio de las demás obligaciones que se vayan devengando en desarrollo del Proyecto de Compensación así como de los convenios urbanísticos que lo desarrollen y/o complementen».

### II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Torrelavega número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Certificación Expedida por don J. A. M., Secretario del Ayuntamiento de Santillana del Mar. Fecha: 14 de abril de 2010. Asiento de presentación: Asiento 424, del Diario 121. Fecha de presentación: 29 de septiembre de 2011. En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 19 Bis y 322 de la Ley Hipotecaria y concordantes en su Reglamento, por la presente y en su condición de presentante, le notifico con esta misma fecha ha sido suspendida la inscripción del documento antes relacionado con la siguiente nota de calificación: Registro de la Propiedad de Torrelavega n.º 3. Calificado el presente documento, que se presentó el veintinueve de Septiembre del año dos mil once, causando el asiento 424 del Libro 121, se suspende la inscripción del mismo por observarse en el mismo los siguientes defectos subsanables: Hechos: 1.º En la presente certificación objeto de calificación se da cuenta de la aprobación definitiva del Proyecto de Compensación de la Unidad de Actuación SS4A1-2 de Santillana del Mar, de su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria y de su firmeza en vía administrativa. Se hace referencia además a un convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la promotora del proyecto, la mercantil “Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.”, para la sustitución de la cesión del 7% del Aprovechamiento Urbanístico

por su importe económico, que según la propia certificación no ha sido satisfecho. 2.º Se acompaña al documento escritura de ratificación de fecha veintiséis de abril de dos mil once otorgada ante el notario de Torrelavega don Julio Ramos González, protocolo 1373 en la que comparece el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santillana del Mar a los efectos de ratificar el Proyecto y las subsanaciones practicadas. Se incorpora a dicho documento cuadro de distribución con las nuevas responsabilidades hipotecarias de las fincas de resultado. Fundamentos de Derecho. 1.º No resulta acreditado ni en el propio texto del Proyecto, ni en la escritura de ratificación aportada ni por cualquier otro medio el cumplimiento de la cesión del 7% del aprovechamiento Urbanístico en los términos acordados en el Convenio Urbanístico referido, ni el pago del importe económico que se dice sustituye a la cesión, necesario para su inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 16 n.º 1.b) en relación con el artículo 18 n.º 1 del texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de Junio. 2.º No consta el consentimiento de la entidad acreedora, Caixa D'Estalvis I Pensions de Barcelona para el traslado y distribución de los préstamos hipotecarios de procedencia a las fincas de resultado en los términos previsto por el artículo 11.8 del Real Decreto n.º 1093/1997 de 4 de julio. Esta calificación negativa podrá recurrirse (...) Torrelavega diez de octubre de dos mil once. El registrador (firma ilegible). Don Antonio García Pumarino Ramos».

### III

Solicitada calificación sustitutoria, fue emitida por el registrador de la Propiedad de Laredo, el día 28 de octubre de 2011, confirmando la calificación. Contra la anterior nota de calificación, don P. L. G. en nombre y representación de «Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 22 de noviembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que de los documentos resulta el cumplimiento hasta el momento de todas las obligaciones por parte de “Inmobiliaria Parque Comillas, S.L.”, como resulta expresamente del apartado segundo de la escritura de ratificación, que del proyecto y certificación resulta indubitadamente la solicitud del Ayuntamiento de inscribir en el registro de la Propiedad, que ambos registros han excedido su competencia pues el control de legalidad excede de sus funciones, que las obligaciones derivadas del proyecto se irán cumpliendo una vez inscrito el proyecto, que como consecuencia de la calificación son los propios registros los que dejan en situación de incumplimiento a la sociedad pues no puede ceder a la Administración las fincas que no han nacido a la vida registral, que hasta tal punto ya ha cumplido la sociedad que ha entregado la posesión de las fincas destinadas a determinados usos, que la inscripción del proyecto no supone el fin de las obligaciones de las partes sino que es un paso mas dentro del proceso urbanístico. Que en cuanto a la redistribución hipotecaria es precisamente la falta de inscripción la que la impide. Que la redistribución hipotecaria no debe inscribirse obligatoriamente en el proyecto de compensación sino que se puede adjuntar posteriormente».

### IV

El registrador emitió informe el día 14 de diciembre de 2011 ratificándose en su calificación. Se han llevado a cabo diligencias de subsanación de defectos en el expediente.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1256, 1257 y 1258 del Código Civil; 2, 3, 9, 10, 20, 40, 82, 119, 123 y 144 de la Ley Hipotecaria; 8, 9, 10, 16 y 18 de Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo; 137, 139, 140 y 157 de la Ley del Suelo de Cantabria, Ley 2/2001, de 25 de junio, 6, 7 y 11 del Real Decreto 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; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de octubre de 1996, 22 de febrero de 2007, 28 de abril y 1 de diciembre de 2008 y 19 de mayo de 2010.

1. Dos son las cuestiones que se plantean en este expediente: en primer lugar el rechazo a la inscripción de una certificación por la que se solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad de un proyecto de reparcelación porque el registrador de la Propiedad considera no acreditado el cumplimiento por el promotor de las obligaciones derivadas del proceso de reorganización de la propiedad. En segundo lugar se rechaza la inscripción porque no resulta el consentimiento del acreedor hipotecario a la operación de redistribución entre parte de las fincas de resultado de la hipoteca que grava dos de las fincas de origen.

Con carácter previo es preciso poner de manifiesto, porque así resulta del escrito de recurso, la competencia del registrador para emitir su nota de defectos ya que se cuestiona su competencia. Al respecto debe recordarse que esta Dirección General ha venido considerando (por todas la Resolución de 31 de octubre de 2011) que, no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículo 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro. No es por tanto aceptable la alegación del recurso en sentido contrario.

2. Respecto del primer defecto señalado, son hechos a tener en cuenta los siguientes: que el proyecto de compensación aprobado prevé que el reparto de beneficios inherentes a la ejecución se haga efectivo, en cuanto al Ayuntamiento, mediante la conversión en dinero de la cesión de aprovechamiento obligatoria, conversión que será definida en convenio de gestión suscrito al efecto; que del certificado del secretario consta que dicho convenio fue suscrito sin que se haya satisfecho la cantidad correspondiente al porcentaje del 7% (importe del aprovechamiento de cesión obligatoria) el día de su expedición (14 de abril de 2010); que el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Santillana del Mar otorga en la escritura de ratificación presentada junto al proyecto de compensación que tanto la sociedad aportante como el Ayuntamiento han cumplido lo reseñado en el proyecto de compensación sin perjuicio de las demás obligaciones que se vayan devengando en desarrollo del proyecto de compensación así como de los convenios urbanísticos que lo desarrollen y complementen. No consta presentado el convenio urbanístico a que hace referencia el proyecto y el certificado del secretario del Ayuntamiento.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla el expediente de distribución de beneficios y cargas (en sus distintas variantes) como un medio para ejecutar las previsiones legales y del planeamiento y hacer efectivos el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a la propiedad urbana (vid. Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). El efecto esencial del expediente es la transformación de la propiedad sustituyéndose las fincas aportadas por otras de nueva creación adaptadas a las previsiones legales y de planeamiento, la cesión obligatoria a la administración de los terrenos destinados a usos dotacionales así como de aquellos terrenos en que se materializa el aprovechamiento correspondiente. El momento en que se produce este efecto legal ha sido fijado por el ordenamiento en la aprobación definitiva por parte de la administración del proyecto de actuación en los casos en que son los particulares afectados los que toman la iniciativa de ejecución del planeamiento. Así lo estableció el artículo 167 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio y hoy lo contempla el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (con el antecedente común del artículo 128 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril y del artículo 179 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978). En similares términos se pronuncian los artículos 139 y 157 de Ley del Suelo de Cantabria, Ley 2/2001, de 25 de junio. Es el momento de la aprobación definitiva el que fija el momento en que se producen, para todos los intervinientes, los efectos transmisivos derivados de la ejecución del planeamiento. Esta simultaneidad obedece a una lógica bien definida pues sólo en ese momento se materializan los beneficios y cargas previstos en la norma y en el plan (vid. Resolución de 3 de octubre de 1996).

Cuestión distinta es que el aprovechamiento que corresponde a la administración, en este caso al Ayuntamiento, se materialice no en terrenos destinados al patrimonio público del suelo como previene la norma sino en una prestación económica y cual haya de ser el contenido y alcance de esta. El registrador no cuestiona esta opción sino que se limita a exigir que se acredite que la prestación económica ha sido debidamente cumplida dada la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones inherentes al expediente de distribución de beneficios y cargas que prevé el ordenamiento.

Fijada debidamente la cuestión el defecto debe ser confirmado. Si la previsión de la norma es que la aprobación definitiva del proyecto produce la transmisión de las fincas de reemplazo en beneficio de los particulares y la cesión a la administración de los terrenos de cesión obligatoria así como de aquellos en que se materializa su aprovechamiento, cualquier alteración por convenio de la previsión legal debe ser objeto de acreditación y justificación. En el supuesto que ha provocado este expediente resulta indiciariamente la existencia de un convenio urbanístico por el que las partes han alterado las previsiones legales pero ni el mismo ha sido objeto de presentación al Registro ni constan los particulares de su contenido que han de formar parte de la inscripción (artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria).

No obsta a las anteriores consideraciones el hecho de que el alcalde-presidente haga referencia en la escritura a que «se han cumplido lo reseñado en el proyecto de compensación» o que afirme que «sin perjuicio de las demás obligaciones que se vayan devengando en desarrollo del proyecto de compensación así como de los convenios urbanísticos que lo desarrollen y/o complementen» pues tales afirmaciones ni suplen la presentación de la documentación que justifique la alteración de la previsión legal, ni justifican que la prestación económica sustitutoria se ha cumplido, en su caso, ni aportan dato alguno sobre el contenido y alcance de dicha prestación que permita su debido reflejo en el asiento registral (plazo, condiciones de pago... vid. Resolución de 1 de diciembre de 2008).

3. El mismo destino desestimatorio debe seguir la segunda de las cuestiones objeto de este expediente. El acreedor hipotecario no ha prestado su consentimiento a la alteración de su derecho ni se ha acreditado en modo alguno que haya tenido participación en el expediente. La afirmación del recurrente de que debe procederse a la inscripción y luego la ratificación por parte del acreedor titular registral invierte los términos de nuestro sistema civil e hipotecario que sólo cuando consta en forma pública dicho consentimiento (o la intervención en la forma legalmente prevista en el expediente) autorizan la rectificación del contenido del Registro (artículo 123 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, 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, 27 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.



# REGISTRO MERCANTIL

## 1. RESOLUCIÓN DE 1 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### REGISTRO DE BIENES MUEBLES. TRACTO SUCESIVO. HIPOTECA MOBILIARIA

El Registro de Bienes Muebles se crea por integración en él de Registros ya existentes, con cometidos y competencias distintos. El que sea un registro de titularidades y no sólo de gravámenes no significa que deba aplicarse el régimen propio de los bienes inmuebles por transposición automática, especialmente en el caso de inmatriculación, dado que son de aplicación preferente los preceptos específicos de la legislación mobiliaria aplicable a cada sección del Registro.

En la hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento no es necesaria la previa inscripción a favor de la persona que otorgue el título (art. 68 L.H.M. y P.S.D.). Sí es necesario especificar el título en concreto de adquisición del bien gravado.

Ello no impide que la adquisición del dominio pueda ser inscrita con carácter facultativo o voluntario. Sólo es imperativa la previa inscripción en el caso de aeronaves (art. 68 L.H.M. y P.S.D.) y de buques (art. 15 L.H.N.). Fuera de estos supuestos, el principio de tracto sucesivo en sede de H.M. y P.S.D., en cuanto a la previa inscripción del dominio a favor del constituyente del gravamen, sólo se aplica en aquellos casos en que voluntariamente se hubiera inscrito el dominio y se pretenda después la inscripción de una carga constituida por un tercero distinto del titular registral o la anotación de un embargo o demanda acordada en procedimiento dirigido contra quien no sea titular registral.

## 2. RESOLUCIONES DE 4 Y 6 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 52, DE 1-3-2012)

### AUMENTO DE CAPITAL. DERECHO DE ASUNCIÓN PREFERENTE. COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS

Tras la entrada en vigor de la L.S.C., en el aumento de capital con aportaciones no dinerarias – en este caso por compensación de créditos– no existe derecho de asunción preferente en sociedades de responsabilidad limitada, al igual que fue suprimido en sociedades anónimas por la Ley 3/2009.

El hecho de que pueda derivarse una eventual desprotección del socio en los casos en que la extinción de los créditos contra la sociedad a cambio de las participaciones creadas pudiera no estar justificada en el interés de la sociedad, no impide la adecuada reacción de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del acuerdo mediante la correspondiente acción de impugnación, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales.

## 3. RESOLUCIÓN DE 7 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 54, DE 3-3-2012)

### DERECHO DE SEPARACIÓN. SOCIEDAD PROFESIONAL. DERECHO DE SEPARACIÓN

La amplitud con que se admite el derecho de separación en S.L. se justifica como compensación por la eventual prohibición estatutaria de la transmisibilidad de las participaciones o por las dificultades de la realización de su valor patrimonial y la inexistencia de un mercado de participaciones. Se trata de asegurar al socio la posibilidad de transmitir las o de salir de la sociedad para que no quede convertido en «prisionero de sus participaciones».

Tratándose de sociedad profesional este derecho es aún más amplio para el socio profesional dada la obligación de realizar prestaciones accesorias y por la intransmisibilidad de las participaciones sin el consentimiento de todos los socios o de la mayoría especial que expresen los estatutos. Puede ejercitarse en cualquier momento y es eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad. Pero este derecho de «ius cogens» no impide una modalización de su ejercicio como la debatida –que exige un preaviso de dos meses, salvo que la cusa sea una de las legales del art. 346 L.S.C.–, pues contribuye a salvaguardar los intereses de los acreedores –en el caso de reducción– y los de la sociedad –evitando un ejercicio abusivo del derecho– y no implica una vinculación excesiva para el socio puesto que, al ser aplicada, deben respetarse los límites mínimos impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

## 4. RESOLUCIÓN DE 8 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 55, DE 5-3-2012)

### CALIFICACIÓN. JUNTA GENERAL. CONVOCATORIA. LEGITIMACIÓN. CUENTAS ANUALES.

## **CIERRE REGISTRAL**

El objeto del recurso se ciñe estrictamente al contenido de la nota del Registrador sin que pueda entrarse en cuestiones no señaladas en la misma. No pueden tenerse en cuenta documentos que aquél no tuvo a su disposición al realizar la calificación.

Los defectos formales de convocatoria deben considerarse subsanados siempre que no se comprometan los derechos individuales de los socios, especialmente de asistencia y voto, pero la convocatoria debe hacerse por persona legitimada para ello. En este caso no es válida pues la realiza el Presidente del Consejo que había cesado en su cargo unos días antes y además, cuando existe consejo de administración, es de su competencia y no de su presidente llevarla a cabo. La presencia en la junta de un socio para oponerse a su celebración, no convalida el eventual defecto de falta de legitimación.

El cierre del Registro sólo procede para el caso de incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas, no porque no hayan sido aprobadas o formuladas. Las normas sobre cierre registral deben interpretarse restrictivamente. Se condiciona el levantamiento del cierre únicamente a la acreditación de la falta de aprobación, siendo irrelevante la causa de esta.

### **5. RESOLUCIÓN DE 9 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 58, DE 8-3-2012)**

#### **JUNTA GENERAL. CONVOCATORIA. FORMA. WEB**

Constando en los estatutos como forma de convocatoria «la de comunicación individual y escrita... por correo certificado con acuse de recibo» no es posible que, por certificación del administrador, se consigne en la hoja social, por nota marginal, la web de la sociedad a los efectos del art. 173 L.S.C., es decir para establecer el medio de comunicación del anuncio a los socios. Las Instrucciones de la D.G.R.N. de 18 y 27-5-2011, no pretendieron alterar el contenido de los estatutos de las S.L. que tuvieran establecida una forma de convocatoria, sino sólo posibilitar a las S.A. o S.L., sin regulación estatutaria de forma de convocatoria, que pudieran sustituir, con seguridad para los socios la publicación en un diario por la publicación en la web social.

Lo procedente es modificar los estatutos en lo relativo a la forma de convocatoria y, a continuación hacer constar la dirección de la web en el Registro. La modificación estatutaria es competencia de la junta, al igual que la creación de la web corporativa que es la «sede electrónica» a que se refiere el art. 11 bis L.S.C., y la que debe servir para las finalidades establecidas en la propia ley o en los estatutos.

### **6. RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 76, DE 8-3-2012)**

#### **RECURSO GUBERNATIVO. PLAZO. CALIFICACION. MOTIVACIÓN. CONSEJO DE ADMINISTRACION. NÚMERO DE CONSEJEROS.**

El plazo para recurrir se cuenta desde la notificación de la calificación. No desde la nueva entrada del documento en el Registro si no hay nueva calificación. Pero si la nota registral confirmatoria de la anterior incluye pie de recurso se inician nuevamente los plazos para ello.

La motivación de la nota puede ser sucinta pero suficiente. No basta la mera cita rutinaria de un precepto legal. Es preciso justificar la razón de su aplicación.

No puede obstaculizar el nombramiento de un cargo en el consejo el que este, por circunstancias sobrevenidas, no esté compuesto por el número que fijan los estatutos. El que exista una vacante no impide el funcionamiento del consejo ni la inscripción de los acuerdos que el mismo adopte.

La resolución analiza las especiales circunstancias de la sociedad «Corporación de Radio y Televisión Española S.A.», sometida a una regulación propia en lo relativo a caducidad de nombramientos y competencia para la designación de cargos.

### **7. RESOLUCIÓN DE 25 DE ENERO DE 2012 (BOE NÚM. 61, DE 12-3-2012)**

#### **OBJETO SOCIAL. SEGUROS**

«Intermediación en la venta de seguros». Dado que el art. 7.1 de la Ley 26/06 determina que la condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí, en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas, es imprescindible especificar cuál de estas actividades



de intervención constituye el objeto social.

**8. RESOLUCIÓN DE 26 DE ENERO DE 2012  
(BOE NÚM. 61, DE 12-3-2012)**

**IMPUESTO**

A diferencia de los casos de no sujeción, en los supuestos de exención existe obligación de presentación del documento que contiene el hecho imponible ante el organismo competente. En el caso de que los órganos competentes de las CC.AA. respectivas hayan dictado normas específicas de actuación con relación a la liquidación del I.T.P. y A.J.D. (incluyendo operaciones societarias) que exijan como única forma de acreditación del pago o exención la nota justificativa de la presentación, de conformidad con la normativa general y sin perjuicio del sistema de notificaciones previsto en la Instrucción de 18 de mayo de 2011.

**9. RESOLUCIÓN DE 15 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 62, DE 13-3-2012)**

**SOCIEDAD LIMITADA DE NUEVA EMPRESA. AUMENTO DE CAPITAL. COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS**

La diversidad de objetos que pueden ser aportados a una sociedad se subsumen en dos grandes categorías: aportaciones de dinero y aportaciones en especie (es decir, que no sean en metálico), llamadas por la doctrina aportaciones «in natura» o no dinerarias. La compensación de créditos como modalidad de aumento, sin perjuicio de su peculiar naturaleza como vía de conversión de deuda social en capital, participa de la naturaleza de las aportaciones no dinerarias.

En la S.L.N.E., tras la entrada en vigor de la L.S.C., todo el capital, hasta su cuantía máxima, debe ser desembolsado con aportaciones dinerarias. Aunque la fecha de los créditos sea anterior a dicha entrada en vigor, no se les puede aplicar la legislación vigente en el momento en que fueron contraídos sino la vigente en el momento de su compensación.

La resolución hace un análisis de la supuesta extralimitación del R.D. Legislativo /2010 que aprobó el T.R.L.S.C.

**10. RESOLUCIÓN DE 25 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 76, DE 29-3-2012)**

**REDUCCIÓN Y AUMENTO DE CAPITAL.**

No se trata propiamente de una operación acordeón, puesto que la reducción no es a cero. En cualquier caso, la verificación del balance en la reducción por pérdidas sólo tiene sentido en la medida en que los intereses de los socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio. Por ello la D.G. ha afirmado la posibilidad de excluir la verificación cuando concurre el consentimiento de todos los socios y cuando los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por mantenerse e incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad por un subsiguiente aumento de capital. Pero no en el caso debatido en que, tras la reducción, se aumenta el capital hasta una cifra inferior a la inicial, pues la cifra de retención que implica el capital social sufre una disminución en perjuicio de los acreedores

**11. RESOLUCIÓN DE 27 DE FEBRERO DE 2012  
(BOE NÚM. 76, DE 29-3-2012)**

**CIERRE REGISTRAL. BAJA EN EL ÍNDICE DE HACIENDA. FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS**

Inscrita la baja provisional en el Índice de Entidades de la A.E.A.T., se produce un cierre casi absoluto de la hoja registral. No cabe la inscripción del cese de los administradores. Ello está justificado porque se produce un incumplimiento de obligaciones fiscales de la sociedad de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros.

En caso de falta de depósito de las cuentas anuales o, al menos, de no acreditarse la falta de aprobación de las mismas, puede inscribirse el cese de los administradores, pero no los nuevos nombramientos



**2922** *Resolución de 1 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles II de Valencia, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de la hipoteca mobiliaria. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Javier Máximo Juárez González, notario de Valencia, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de la hipoteca mobiliaria.

## Hechos

### I

Mediante escrituras autorizadas por el notario de Valencia, don Javier Máximo Juárez González, ambas de fecha 31 de marzo de 2011, con los números 578 y 579 de orden de su protocolo, doña B. F. B. vendió a doña M. E. M. una oficina de farmacia –protocolo 578– con su inmovilizado material, existencias de productos farmacéuticos, derechos de explotación o fondo de comercio y derechos arrendaticios sobre el local sobre el que se ubica, y a continuación –protocolo 579– doña M. E. M. con el consentimiento de su esposo, don O. B. F. D. C., constituyeron hipoteca mobiliaria sobre la citada oficina de farmacia en garantía de un contrato de cuentas en participación, a favor de don J. A. C. B. y don E. J. D. P.

### II

Las referidas escrituras se presentaron en el Registro de Bienes Muebles de Valencia el día 30 de septiembre de 2011 y fueron objeto de sendas notas de calificación negativa, una para cada uno de los documentos, el día 13 de octubre de 2011, que a continuación se transcriben: «Hechos Entrada: 20110042226 Diario: 13 Folio: 5070 Asiento: 20110030970 Fecha: 30/09/2011 12:46:07 Fecha/lugar documento: 31/03/2011, Valencia N.º Protocolo: 578/2011 Aut./Not (s): Clase de acto: Contrato - Compraventa Presentante: Cañizares Valle & Asociados SL Bien: Nombre M. E. M. Clase oficina de farmacia Número V1033F (...) Valencia Intervinientes: B. F. B. Vendedor M. E. M. Comprador Fundamentos de Derecho El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 72 de la ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, por adolecer dicho documento de los siguientes defectos: - Falta la previa inscripción de la escritura de compraventa formalizada ante el Notario de Valencia don Máximo Catalán Pardo el 16 de diciembre de 2009, número 3686 de protocolo que se cita en el apartado «Titulo» de la escritura. El defecto consignado tiene carácter de subsanable. Se han cumplido en su integridad los trámites que imponen los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil. Contra la presente calificación (...) Firmado con firma digital reconocida en Valencia el trece de octubre de dos mil once por Laura María de la Cruz Cano Zamorano. Registrador de Bienes Muebles de Valencia.» – «Hechos Entrada: 20110042228 Diario: 13 Folio: 5070 Asiento: 20110030972 Fecha: 30/09/2011 12:47:44 Fecha/lugar documento: 31/03/2011, Valencia N.º Protocolo: 579/2011 Clase de acto: Contrato - Hipoteca mobiliaria Presentante: Cañizares Valle & Asociados SL Bien: Nombre M. E. M. Clase oficina de farmacia Número V1033F (...) Valencia Hipotecante J. A. C. B. Acreedor E. J. D. P. Acreedor Fundamentos de Derecho El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 72 de la ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, por adolecer dicho documento de los siguientes defectos: - Conforme a los artículos 18 del C. Comercio y 10 del RRM, al existir previo documento presentado bajo el asiento 20110030970, al cual se le han atribuido defectos que impiden su inscripción, se suspende la práctica del asiento solicitado, posponiéndose la calificación definitiva del precedente título hasta la caducidad de aquél asiento de presentación o, en su caso, la inscripción de dicho documento previo, no existiendo ningún otro defecto imputable a este título. Es de advertir que, extendida la nota de suspensión del asiento solicitado, procede la devolución del documento al interesado conforme al artículo 434 del Reglamento Hipotecario. Asimismo, cumplido alguno de los supuestos a que se refiere la precedente nota de calificación, el documento deberá ser objeto de nueva calificación con observancia del principio de rogación (artículos 6 Ley Hipotecaria y 39, 40 y 427 del Reglamento Hipotecario). En caso de solicitar el desistimiento del Asiento de presentación, este deberá estar legitimado notarialmente, o estar emitido por la autoridad judicial /administrativa. El defecto consignado tiene carácter de subsanable».

### III

El día 18 de noviembre de 2011, don Javier Máximo Juárez González, notario de Valencia, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

1. Se solicita que se proceda exclusivamente a la inscripción del documento que contiene la constitución de la hipoteca mobiliaria, por lo que el recurrente hace justificación de la interposición de un único recurso para ambas notas de

calificación. A juicio del recurrente, procede acumular en el presente recurso las relacionadas notas de calificación registral, habida cuenta que de los dos documentos presentados, de acuerdo a la normativa que rige la institución de la hipoteca mobiliaria y su constancia registral, sólo procede practicar operación registral respecto del documento que contiene la constitución de la hipoteca mobiliaria, tal y como resulta de la letra a) del artículo 68 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, al disponer que «En los libros expresados en el artículo anterior se inscribirán o, en su caso, se anotarán: a) Los títulos de constitución de la hipoteca mobiliaria o de la prenda sin desplazamiento, o bien su modificación. En ningún caso será necesaria, en dichos Registros, previa inscripción alguna a favor de la persona que otorgue los títulos mencionados, salvo cuando se trate de aeronaves». Por tanto, el título de compraventa objeto de calificación desfavorable, cuya calificación negativa conlleva calificación desfavorable suspensiva del título constitutivo de la hipoteca mobiliaria, no es susceptible de acceso al Registro y su no acceso al Registro no puede condicionar la inscripción del título de hipoteca mobiliaria que es la inscripción que se pretende, habiéndose aportado el título de compraventa a los solos efectos de acreditar ante dicho Registro la titularidad de la constituyente de la hipoteca mobiliaria sobre una oficina de farmacia. Así, de acuerdo a la normativa vigente, la registradora debería haberse limitado a efectuar una única nota de calificación del único documento presentado susceptible de inscripción. Y es que, en definitiva, ambas notas de calificación, dan como resultado que la escritura de hipoteca mobiliaria quede condicionada en su acceso al Registro, a la observancia de un tracto sucesivo con el titular que en su día constituyó hipoteca mobiliaria anterior, lo que carece de todo apoyo normativo, como se expone detalladamente.

2. Que la regulación legal de los establecimientos mercantiles en el Registro de Bienes Muebles, se recoge en la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión de 16 de diciembre de 1954, es la norma con rango legal plenamente vigente en materia de establecimientos mercantiles, entre los que quedan incluidas las oficinas de farmacia. Dicha ley determina claramente la materia inscribible, tanto en la Exposición de Motivos de la misma, como en el texto legal. Según la Exposición de Motivos «ha sido objeto de meditación el alcance que debería darse al nuevo Registro, en el sentido de si sería procedente establecer un sistema de Registro de la Propiedad que, al modo de la propiedad del inmueble, recogiera toda la historia jurídica de los bienes, incluso las transmisiones de dominio de los mismos, o un sistema de Registro de Gravámenes, limitado a las finalidades de esta ley. Aunque en principio se ha estimado que el sistema más completo hubiera sido el primero, se ha desistido de él en atención a las dificultades prácticas de su adaptación; toda vez que exigiría un cambio total y absoluto en el sistema de transmisión de propiedades y contratación de esta clase de bienes. Por esta razón se ha regulado solamente un Registro de gravámenes...»; Articulado de la Ley: La materia registrable está contenida en el artículo 68 de la Ley, que se refiere exclusivamente a los títulos de constitución de la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento y las vicisitudes en los créditos garantizados o de las propias garantías reales. Es especialmente significativo el inciso segundo del artículo 68.a) al expresar que «en ningún caso será necesaria, en dichos Registros, previa inscripción alguna a favor de las personas que otorguen los títulos mencionados, salvo cuando se trate de aeronaves». En conclusión, de acuerdo a la referida Ley respecto de establecimientos mercantiles y, por ende, oficinas de farmacia, se registran exclusivamente los gravámenes y no las titularidades.

3. Determinación de la posible existencia de norma posterior que haya ampliado el ámbito de inscripción de los establecimientos mercantiles a las titularidades. Como indica la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2003, aunque según la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999 el Registro de Bienes Muebles es un «Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles...» con lo que se manifiesta cierta vocación de generalidad, ello no implica que sean susceptibles de acceder al mismo todo tipo de actos relativos a bienes muebles en general y establecimientos de farmacia en particular, pues el propio apartado segundo de la mencionada disposición creadora del Registro de Bienes Muebles indica que «dentro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes». Y es que el Registro de Bienes Muebles se ha creado por la integración en él de diversos registros ya existentes, con cometidos distintos y sujetos a regímenes jurídicos diferentes. Por todo ello, como indica la Dirección General de los Registros y del Notariado «no se podrá concluir que determinado derecho sobre un bien mueble es inscribible en el Registro de Bienes Muebles si su inscribibilidad carece del fundamento legal suficiente para ello». Pero es que, además, como indica la citada Resolución, de acceder al Registro la titularidad de una oficina de farmacia, «sería además de inútil, –porque tales efectos no pueden reconocerse a una inscripción que sería voluntaria– carente de fundamento legal.» Y es que dichas titularidades indebidamente ingresadas en el Registro carecerían de los efectos registrales típicos de legitimación, inoponibilidad, prioridad, tracto sucesivo y fe pública registral. Por tanto, la normativa posterior no ha ampliado ni modificado el ámbito inscribible establecido por la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

4. Improcedencia en derecho de las notas de calificación objeto del presente recurso. De lo expuesto, resulta de acuerdo a la normativa vigente aplicable la improcedencia en derecho de ambas notas de calificación: En cuanto a la relativa a la escritura de compraventa presentada porque dicho título en sí mismo no es inscribible en el Registro de Bienes Muebles, su presentación se realiza a los solos efectos de complementar el título siguiente que sí es inscribible y sin que además adolezca de defecto alguno que justifique la nota de calificación desfavorable, pues como se ha expuesto el Registro de Bienes Muebles en materia de hipoteca mobiliaria, es un Registro exclusivamente de gravámenes, no de titularidades, respecto de las cuales, aunque conste en el Registro, no es predicable el principio de tracto sucesivo, que parece exigir la registradora, por resultar de los asientos registrales anterior hipoteca mobiliaria de la misma oficina de farmacia cuya constituyente era persona distinta de la constituyente de hipoteca mobiliaria en el título siguiente. Es además de destacar que dicha nota de calificación carece de cualquier motivación o fundamentación en norma jurídica alguna, sin duda, porque

no la hay; y, en cuanto a la relativa a la escritura de hipoteca mobiliaria, porque suspende su inscripción, precisamente alegando defectos en la escritura de compraventa; escritura de compraventa que, como se ha expuesto, no es por sí misma inscribible en el Registro dado que contiene un cambio de titularidad, que como tal no es susceptible de acceso al Registro. En definitiva, de lo expuesto, resulta que no hay razón alguna en derecho que sustente ambas notas de calificación, que dan como resultado que la escritura de hipoteca mobiliaria quede condicionada su acceso al Registro a la observancia de un tracto sucesivo con el titular que en su día constituyó hipoteca mobiliaria anterior.

#### IV

Mediante escrito, con fecha de 24 de noviembre de 2011, la registradora Mercantil y de Bienes Muebles emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 13 y 68 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; disposición final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades; disposición adicional única de la Ley 6/1999, de 2 de julio sobre modificación de la Ley 50/1965 de 17 de julio, de venta de bienes muebles a plazos; disposición adicional tercera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; artículos 6 y 10 del Reglamento de Registro Mercantil; disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre de 1999, por el que se aprueba el Reglamento de Registro de Condiciones Generales de Contratación, por el que se pone en funcionamiento el Registro de Bienes Muebles; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 2000 y 21 y 22 de octubre de 2002.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de constitución de hipoteca mobiliaria sobre una oficina de farmacia. Concurren en el presente recurso las siguientes circunstancias relevantes para su resolución: 1.º junto con la escritura de constitución de la hipoteca mobiliaria, se presenta el título previo de compraventa de la citada oficina de farmacia; 2.º en el escrito del recurso se expresa la voluntad de la inscripción limitada exclusivamente a la segunda escritura de hipoteca mobiliaria, aclarando que la única intención a que respondió la presentación de la de compraventa era la de que sirviera de título para acreditar ante el Registro la titularidad de la constituyente de la hipoteca mobiliaria sobre la oficina de farmacia; 3.º en la primera escritura –compraventa de la oficina de farmacia–, el notario deja constancia de haber informado a los comparecientes de la remisión al Registro de Bienes Muebles, por solicitud de los citados comparecientes, de copia electrónica de la escritura al objeto de practicar asiento de presentación; y, 4.º en la segunda escritura –constitución de la hipoteca mobiliaria– se hace especial solicitud de inscripción, con petición de la práctica de las oportunas operaciones registrales que correspondan, haciendo mención expresa del consentimiento de los otorgantes a la inscripción parcial para el caso de que alguno de los pactos contenidos en la escritura no fueren inscribibles en los registros públicos competentes; esta misma manifestación se reitera en el escrito de recurso, y además así lo hace constar la registradora en su informe preceptivo.

A la vista de tales antecedentes, y en concordancia con el principio de rogación registral, hay que concluir que no constituye objeto del presente expediente la primera de las notas de calificación transcritas en los «Hechos» de esta Resolución, pues la presentación de la escritura de compraventa a que la misma se refiere no tenía por finalidad la de extender la solicitud de inscripción a la misma, sino la de servir de complemento a la segunda escritura de constitución de hipoteca, a fin de acreditar la titularidad del constituyente del gravamen hipotecario. Y si bien es cierto que la actuación de la registradora ha sido correcta al extender también la nota de calificación respecto del primer documento, pues de la propia escritura resulta que el notario, a solicitud de los comparecientes, remitiría copia electrónica de la misma al Registro «al objeto de practicar el asiento de presentación», sin embargo queda claro que tal nota no constituye objeto autónomo del recurso, al resultar incongruente recurrir frente a la suspensión de la inscripción de un acto cuya inscripción no se ha pretendido solicitar, sin perjuicio de la necesidad de que los interesados desistan formalmente del asiento de presentación causado por dicho título.

2. Delimitada en la forma indicada en el fundamento de derecho anterior el objeto del presente recurso, la cuestión que en el mismo se debate es, por lo tanto, la de si cabe la inscripción de la escritura de constitución de la hipoteca mobiliaria sin la previa inscripción del título de adquisición de la misma.

Conforme a la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 21 y 22 de octubre de 2002) la creación del Registro de Bienes Muebles por integración en él de diversos Registros ya existentes, con cometidos y competencias distintas a la par que sujetos a regímenes jurídicos también diferentes, supuso una integración que llevó a cabo la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, y aún actualmente plantea una serie de problemas que sólo una interpretación flexible de la variada normativa convergente sobre sus heterogéneas competencias permite ir solucionando dado que, según el apartado 2.º de la citada disposición, dentro de cada una de las secciones que han pasado a integrar el nuevo Registro se aplicará la normativa específica reguladora de los actos y derechos inscribibles que afecten a los bienes muebles de diversa índole.

Con este planteamiento es evidente que, al menos desde un punto de vista sustantivo, la hipoteca de ciertos muebles

–en el caso de la Resolución de 21 de octubre de 2002 se trataba de vehículos de motor– seguirá rigiéndose por la Ley de 16 de diciembre de 1954, en tanto que una venta a plazos o un arrendamiento financiero de los mismos vehículos estará sujeta al régimen de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Es cierto que la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999 determina que el Registro de Bienes Muebles es un Registro de titularidades y no sólo de gravámenes sobre bienes muebles (cfr. artículo 15 de la Ley 28/1998 y artículos 24 a 29 de la Ordenanza de 19 de julio de 1999, disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999 y Resoluciones de esta Dirección General de 11 de abril de 2000 y 11 de enero de 2012). Ahora bien, esto no significa que deba aplicarse el régimen propio de los bienes inmuebles por transposición automática, especialmente en el caso de inmatriculación, dado que son de aplicación preferente los preceptos específicos de la legislación mobiliaria aplicable. En este sentido el apartado 2.º de la misma disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, que es la creadora del Registro de Bienes Muebles, establece claramente que «dentro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes».

Por tanto, la cuestión planteada debe resolverse de conformidad con las disposiciones específicas contenidas en Ley 16 de diciembre de 1954 de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión. Pues bien, de conformidad con el artículo 68 letra a) de la citada Ley «en los libros expresados en el artículo anterior se inscribirán o en su caso se anotarán: a) Los títulos de constitución de la hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, o bien su modificación». Añade a continuación el citado precepto que «en ningún caso será necesaria, en dichos Registros, previa inscripción alguna a favor de la persona que otorgue los títulos mencionados, salvo cuando se trate de aeronaves», precepto que, dada la claridad de sus términos, conduce a la necesaria revocación de la calificación impugnada.

3. No puede alterar la conclusión anterior la exigencia legal de expresar en la escritura de constitución de la hipoteca el título de adquisición de los bienes sobre los que se constituye el derecho de garantía. Establece al respecto el artículo 13, apartado 3, de la Ley de 16 de diciembre de 1954 que, además de las circunstancias exigidas por la legislación notarial, la escritura de hipoteca mobiliaria deberá contener, entre otras, la relativa al «título de adquisición de los bienes», requisito que aparece cumplido en el caso que nos ocupa. Esta exigencia, que no puede desconectarse de la fundamental de que el hipotecante sea titular y ostente la libre disposición de los bienes que se hipotecan (cfr. artículos 1 y 2 de la Ley), supone algo más que expresar que se ostenta la titularidad de los mismos, exigiendo especificar el concreto título de adquisición de esa propiedad, como en este caso ha ocurrido al identificarse en la escritura de constitución de la hipoteca mobiliaria la concreta escritura pública en que se formalizó el contrato de compraventa de la oficina de farmacia hipotecada; pero además, en este caso concreto se ha presentado en el Registro el mismo título de adquisición de la oficina de farmacia para acreditar la titularidad del hipotecante, aportación que va más allá de la mencionada exigencia legal.

4. Por otra parte, el artículo 74 de la citada Ley de hipoteca y prenda sin desplazamiento de posesión dispone que las escrituras de constitución de hipoteca se inscriban destinándose a cada bien hipotecado, un asiento separado y especial, en folio independiente, y figurando todos los asientos relativos a dicho bien, mientras no se cancele la hipoteca y otros gravámenes, bajo un solo número, a continuación unos de otros, sin solución de continuidad, sin que el citado precepto exija para la apertura del folio registral la previa inscripción de dominio del bien hipotecado. En tal sentido la previsión del precepto citado concuerda con la norma del artículo 68 de la misma Ley, antes transcrito, que permite la inscripción de los títulos de constitución de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento sin necesidad de previa inscripción alguna a favor de la persona que otorgue los títulos mencionados.

Todo lo anterior no impide, sin embargo, que la adquisición del dominio sobre el bien hipotecado pueda ser inscrita, con el apuntado carácter facultativo o voluntario, como así lo confirma el artículo 13 del Reglamento de la LHMPSD al prever la posibilidad de inscribir o anotar también los títulos de adquisición de bienes muebles susceptibles de ser hipotecados. Además, como excepción a dicha regla general, la previa inscripción del título de dominio del bien mueble no sólo es voluntaria, sino imperativa en materia de aeronaves (cfr. artículo 68 de la citada Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión) y de buques (cfr. artículo 15 de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893), ya que en tales casos la primera inscripción de cada buque o aeronave será la de propiedad del mismo, de forma que su omisión constituye motivo de denegación de cualquier otra inscripción que se pretenda.

Pero fuera de los supuestos de excepción señalados, el principio de tracto sucesivo, en cuanto a la exigencia de previa inscripción del dominio a favor del constituyente del gravamen, rige sólo limitadamente en sede de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de forma que sólo se aplica en aquellos casos en que voluntariamente se hubiera inscrito el dominio del bien y se pretenda después la inscripción de una carga que hubiera sido constituida por un tercero distinto del titular registral, o la anotación de un embargo o demanda acordada en procedimiento dirigido contra quien no sea titular registral de dicho dominio. Pero no ocurre así en el caso que nos ocupa, en el que se trata de un establecimiento mercantil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de la registradora.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez

Hernández.

- 2 -

**2928** *Resolución de 4 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Jardinería Sotojardín, SL, contra la negativa de la registradora mercantil de Cádiz a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don SCG, en representación de «Jardinería Sotojardín, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil de Cádiz, doña Ana del Valle Hernández, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada el 15 de septiembre de 2011 por el notario de San Roque don Antonio Camarena de la Rosa se elevaron a público los acuerdos adoptados unanimidad en la junta general de la sociedad «Jardinería Sotojardín, S.L.», consistentes en aumentar el capital social por compensación de determinados créditos que ostentaba uno de los socios. Uno de los socios no asistió a la referida junta.

### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cádiz, fue objeto de calificación negativa el 5 de octubre de la registradora doña Ana del Valle Hernández por la que resolvió no practicar la inscripción con base en los siguientes «Fundamentos de Derecho (Defectos): 1.–En el aumento por compensación de créditos en sociedad limitada ha de respetarse el derecho de asunción preferente. A pesar de que la redacción del artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital puede suscitar la duda de si ahora en sociedad limitada ocurre como en la sociedad anónima, en la que sólo existe derecho de suscripción preferente en caso de aportación dineraria, si tenemos en cuenta los antecedentes legislativos y el alcance limitado que debe tener un texto refundido que no debe modificar las soluciones arbitradas por la ley, debemos optar por la interpretación contraria. La supresión de este derecho en las sociedades anónimas se produjo por la modificación del artículo 158.1 LSA en la ley 3/2009, DF 1.ª Si el legislador hubiera querido que funcionara de la misma forma en las SRL habría modificado también su ley. Hay que tener en cuenta que el derecho de asunción preferente es uno de los derechos mínimos que ostenta el socio (Art. 93 b) LSC) y tiene como función dotarle de un medio para evitar que su participación social se diluya. La mayoría social no es dueña de modificar a su arbitrio la participación de cada socio, pero si el interés así lo demanda puede suprimirse este derecho cumpliendo los requisitos legales. En el supuesto examinado debería haberse excluido el derecho con observancia de los requisitos establecidos en el artículo 308 LSC y concordantes del RRM; o haber concebido un aumento mixto, en parte con compensación de créditos y en parte con aportaciones dineradas. De esta forma el socio que no tiene crédito contra la sociedad o que no quiere compensarlos puede acudir si lo desea al aumento aportando dinero y mantener así su mismo porcentaje de participación en el capital social (Arts. 93, 304, 305, 308 LSC, 198.2 y 4 RRM, RR. DGRN 2-3-11, 19-5-95). [Sigue ofrecimiento de recursos] Cádiz, a 5 de octubre de 2011.–La registradora. María del Valle Hernández».

### III

Dicha calificación negativa fue notificada al notario autorizante y al presentante el 10 de octubre. El 9 de noviembre de 2011 don S. C. G., en representación de «Jardinería Sotojardín, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil el 11 de noviembre, en el que alega lo siguiente:

1.º La escritura calificada se realizó por las siguientes causas:

a) El 8 de julio de 2011 «Jardinería Sotojardín, S.L.» ostentaba un crédito frente al socio don M. F. A. por valor de sesenta mil cuatrocientos treinta y siete euros con ochenta y siete (60.437,87 €) tal y como quedó recogido en el informe de 8 de julio de 2011 emitido por el Administrador Único de la sociedad. En este sentido, al ser los créditos totalmente líquidos y exigibles y, ante la necesidad del socio de que éstos le fueran devueltos y la imposibilidad de la mercantil de devolverlos, se optó por la ampliación de capital por compensación de los mismos.

b) Una vez realizada la correspondiente convocatoria los socios con todos los requisitos establecidos en la ley, el 28 de julio de 2011, ante el notario don Antonio Camarena de la Rosa, se otorgó acta de celebración de la Junta General Extraordinaria a instancias de «Jardinería Sotojardín, S.L.». En el punto primero del orden del día referente a la ampliación de capital, se expuso por el Administrador Único la necesidad de ampliar el capital social ya que existían varios créditos contraídos por la compañía, con el socio don Manuel F. A., los cuales eran líquidos, vencidos y exigibles y constaban en el informe emitido por el Administrador Único de la misma. Dicha ampliación de capital social debía ser por importe de

30.000 € representada por 30.000 nuevas participaciones sociales de 1 € de valor nominal cada una de ellas.

c) Las nuevas participaciones sociales fueron suscritas por el socio don M. F. A., mediante la compensación parcial de créditos que ostentaba frente a la compañía. En el mismo acto se acordó dar nueva redacción al artículo 4 de los estatutos sociales y se facultó expresamente al Administrador Único a elevar a público los acuerdos adoptados por la sociedad. El socio don J. T. B. había sido debidamente convocado mediante burofax de fecha 13 de julio de 2011. Dicha convocatoria así como el resguardo de correos acreditativo de su recepción fueron debidamente protocolizados en el acta de la Junta General Extraordinaria. No obstante, el señor don J. T. B. no compareció a dicha Junta, ni ha formulado oposición a los acuerdos adoptados en la misma, ni hay constancia de que los haya impugnado judicialmente.

2.º Respecto a los Fundamentos de Derecho de la calificación realizada por la registradora Mercantil debe mostrarse la más absoluta disconformidad, por los motivos que a continuación se exponen:

a) El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ha derogado tanto el Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas como la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, regulando en un único texto legislativo, los diferentes tipos societarios y estableciendo, donde sea necesario, las especificidades que han de aplicarse a cada uno de los tipos de sociedades, sin que el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital establezca diferencia alguna entre sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima. Por tanto, se vulnera el principio *ubi lex non distinguit nec distinguere debemus*, al establecerse por la registradora una distinción que no está prevista en la ley y que excede del ámbito de la calificación registral (Sentencias de 27 febrero de 1909, 16 de marzo de 1951, 12 de abril de 1988, 2 de abril de 1990, 22 de febrero de 1993), doctrina que ratifican las Sentencias de 31 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2007. En este sentido, si el legislador hubiera tenido la intención de que en la ampliación de capital por compensación de créditos se tuviera que tener en cuenta el derecho de suscripción preferente, así lo habría establecido tanto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital como en la reforma operada a través de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. Sin embargo, en el texto de la Ley de Sociedades de Capital se ha omitido por imperativo legal tal consideración respecto a las sociedades de responsabilidad limitada equiparándola como ya hemos señalado anteriormente a las sociedades anónimas limitando el ámbito objetivo del derecho preferente a los aumentos de capital cuando se efectúen aportaciones dinerarias tal y como ya se preveía en la Ley 3/2009, de 3 de abril, que modificaba el artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas.

El derecho de preferencia de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada con respecto a las participaciones sociales, cumple idéntica función al derecho de suscripción preferente reconocido a los accionistas de la sociedad anónima en relación con las acciones. Este hecho no deja lugar a dudas cuando el artículo 304 de la Ley Sociedades de Capital establece que «En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea».

b) El apartado dieciséis de la Disposición Final Primera de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, modificó la redacción del apartado primero del artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas para introducir una novedad relevante en el régimen legal del derecho de suscripción, preferente de acciones, consistente en la limitación de este derecho de los accionistas a los acuerdos de aumentos de capital social con cargo a aportaciones dinerarias y, por ende, su exclusión en los aumentos con cargo a aportaciones no dinerarias o por compensación de créditos.

Esta supresión legal, operada inicialmente para cualquier modalidad de sociedades anónimas (cotizadas o no) por la Ley de Modificaciones Estructurales, debe considerarse aplicable a las sociedades limitadas habida cuenta del carácter supletorio de la regulación de las sociedades anónimas con respecto a las limitadas, de ahí que el nuevo artículo 304 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y que tiene el siguiente tenor antes transcrito.

En consecuencia, con la entrada en vigor el pasado 1 de septiembre de 2010 de la Ley de Sociedades de Capital, no sólo se ha refundido en un único texto el régimen legal de las sociedades de capital, sino que, entre otras modificaciones normativas, se ha extendido a las sociedades limitadas y, en suma, se ha confirmado la voluntad normativa de excluir ope legis el derecho de preferencia en los aumentos de capital cuyo contravalor no consista en aportaciones dinerarias, esto es, en los aumentos con cargo a aportaciones no dinerarias (artículo 300 de la Ley de Sociedades de Capital), por compensación de créditos (artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital), o por conversión de obligaciones (artículo 302 de la Ley de Sociedades de Capital).

c) El mismo socio don J. T. B. no acudió a la Junta General Extraordinaria pese a estar debidamente convocado; tampoco ha manifestado su oposición a la elevación a público de los acuerdos aprobados en la misma, ni ha emprendido acciones judiciales al objeto de impugnar dichos acuerdos judicialmente. En segundo lugar, si el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital establece que «los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea»,



cabe que esta parte hubiera excluido el derecho de preferencia tal y como se señala en la calificación de la registradora Mercantil ya que aunque existe un interés social suficiente para haber acordado la exclusión del derecho de preferencia, tal y como establece el artículo 308 de la Ley de Sociedad de Capital, debe entenderse que dicha exclusión no es necesaria ya que la misma ha sido excluida de pleno derecho por el legislador en el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital equiparando en este punto a las sociedades de responsabilidad limitada con las sociedades anónimas. No cabe la exclusión del derecho de suscripción preferente porque se trata de una ampliación de capital por compensación de créditos y no con cargo a aportaciones dinerarias.

Para concluir, se ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 304 y 301 de la Ley de Sociedades de Capital y 199.3 Reglamento del Registro Mercantil ya que los créditos a compensar son totalmente líquidos y exigibles, en la convocatoria de la Junta se puso a disposición de los socios un informe del Administrador en el que se indicaba la naturaleza y los créditos objeto de aportación, la identidad de los aportantes, el número de participaciones que habían de crearse y la cuantía del aumento de capital, la manifestación expresa de la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social y finalmente en la convocatoria se expresó el derecho que corresponde a los socios de examinar en el domicilio social el informe de los administradores.

#### IV

Mediante escrito de 3 de diciembre de 2011 la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 93.b), 204.1 y siguientes y 304 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 75.1 y 76 de Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 158.1 y 159.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; 7 del Código Civil; la disposición final primera de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; artículo 29 de la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 58, apartado 2, del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital («Segunda Directiva» en materia de sociedades); la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 19 de noviembre de 1996 (caso Siemens AG contra Henry Nold) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 18 de diciembre de 2008 (caso Comisión de las Comunidades Europeas contra España); la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008; y las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de mayo de 1995 y 2 de marzo y 7 de diciembre de 2011.

1. Se plantea en el presente recurso si para inscribir un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada por compensación de determinados créditos es necesario cumplir las normas relativas al derecho de asunción preferente respecto de las nuevas participaciones sociales creadas.

2. Entre los derechos mínimos del socio se encuentra el relativo a la «asunción preferente en la creación de nuevas participaciones» –cfr. artículo 93.b) del Texto Refundido de la Ley Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio–. Mediante el ejercicio de este derecho se permite al socio mantener esta condición y su misma cuota de participación preexistente tanto en el aspecto patrimonial como en el corporativo.

El carácter esencial del derecho de asunción preferente no impide que el mismo pueda ser renunciado bien expresamente, manifestándolo así el socio en la propia junta o con posterioridad a la misma, o bien de forma tácita dejando transcurrir el plazo para el ejercicio del derecho sin hacer manifestación alguna sobre la asunción y desembolso de las participaciones que le correspondan. Por otra parte, el reconocimiento de tal derecho es compatible con la satisfacción del interés de la sociedad, de modo que cuando éste lo exija, la junta general, al decidir el aumento del capital, podrá acordar la supresión total o parcial del ius optandi.

El artículo 158.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, reconocía el derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital con emisión de nuevas acciones, aunque el contravalor estuviera constituido con aportaciones no dinerarias (según el artículo 159.2 del mismo texto legal, no habría lugar a tal derecho «cuando el aumento del capital se deba a la conversión de obligaciones en acciones o a la absorción de otra sociedad o de parte del patrimonio escindido de otra sociedad»). En esta opción legislativa se ajustaba a la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 diciembre 1976 («Segunda Directiva» en materia de sociedades), como resulta de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 19 de noviembre de 1996, según la cual la citada Directiva y, en particular, el artículo 29, no se opone a que el Derecho interno de un Estado miembro conceda un derecho de suscripción preferente a los accionistas en caso de aumento de capital por aportaciones no dinerarias. Este régimen era aplicable al aumento del capital social mediante compensación de créditos y así lo entendió esta Dirección General en Resolución de 19 de mayo de 1995, al considerar que dicho aumento queda sometido a la regla general de reconocimiento del derecho de suscripción preferente de las nuevas acciones, con posibilidad de supresión del mismo

mediante acuerdo de la junta general.

El mismo sistema fue acogido en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículos 75.1 y 76). Y para este tipo social se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, a diferencia de lo que aconteció respecto de las sociedades anónimas, toda vez que la disposición final primera de la Ley 3/2009, de 3 de abril, modificó el apartado 1 del artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas en el sentido de reconocer el derecho de suscripción preferente únicamente en los aumentos de capital social con emisión de nuevas acciones «... con cargo a aportaciones dinerarias».

Indudablemente, la norma actualmente vigente extiende a la sociedad de responsabilidad limitada en este extremo el régimen establecido para la sociedad anónima. Así resulta del artículo 304.1 de la Ley de Sociedades de Capital que reconoce el derecho de preferencia únicamente en «los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales..., con cargo a aportaciones dinerarias».

En este sentido, debe tenerse en cuenta que ese único texto legal refundido es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. De modo que se trata incluso de introducir «una muy importante generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital» (vid. el apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Resulta evidente que, al margen de la justificación de la inicial modificación del régimen del derecho de suscripción preferente en la Ley de Sociedades Anónimas invocada en el Preámbulo de la Ley 3/2009, de 3 de abril (vid. apartado IV, que se refiere a razones de oportunidad «para adecuar el régimen del derecho de suscripción preferente y de las obligaciones convertibles al pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 18 de diciembre de 2008»), lo cierto es que se introdujo una clara limitación del ámbito objetivo del derecho de suscripción preferente que –como medida de opción legislativa– se ha establecido también respecto del régimen del derecho de preferencia respecto de las sociedades de responsabilidad limitada.

De esta exclusión legal del derecho de preferencia en los aumentos de capital por compensación de créditos puede derivarse una eventual desprotección del socio en los casos en que la extinción de los créditos contra la sociedad a cambio de las participaciones creadas pudiera no estar justificada en el interés de la sociedad (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008 que, al referirse a la compatibilidad del derecho de suscripción preferente con dicha modalidad de aumento del capital social en el régimen entonces vigente de la Ley de Sociedades Anónimas, añade que «tampoco cabe descartar que el derecho de suscripción preferente pueda tener efectividad mediante el pago de sus créditos a los terceros acreedores por socios que se subroguen en su posición para recibir las nuevas acciones correspondientes»). Pero se trata de hipótesis que dejan a salvo la adecuada reacción de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del acuerdo de que se trate, mediante la correspondiente acción de impugnación del acuerdo de aumento de capital social, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales (cfr. artículos 204.1 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital; 7 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 4 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

**2931** *Resolución de 6 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Mantenimiento Sotojardín, SL, contra la negativa de la registradora mercantil de Cádiz a inscribir una escritura de aumento del capital social. (BOE n.º 52, de 1-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Sergio C. G., en representación de «Mantenimiento Sotojardín, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil de Cádiz (Registro número 2), doña Ana del Valle Hernández, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada el 15 de septiembre de 2011 por el notario de San Roque, don Antonio Camarena de la Rosa, se elevaron a público los acuerdos adoptados por unanimidad en la Junta General de la sociedad «Mantenimiento Sotojardín, S.L.», consistentes en aumentar el capital social por compensación de determinados créditos que ostentaba uno

de los socios. Uno de los socios no asistió a la referida Junta.

## II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cádiz, fue objeto de calificación negativa el 5 de octubre de la registradora doña Ana del Valle Hernández por la que resolvió no practicar la inscripción con base en los siguientes «Fundamentos de Derecho (Defectos): 1.–En el aumento por compensación de créditos en sociedad limitada ha de respetarse el derecho de asunción preferente. A pesar de que la redacción del artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital puede suscitar la duda de si ahora en sociedad limitada ocurre como en la sociedad anónima, en la que sólo existe derecho de suscripción preferente en caso de aportación dineraria, si tenemos en cuenta los antecedentes legislativos y el alcance limitado que debe tener un texto refundido que no debe modificar las soluciones arbitradas por la ley, debemos optar por la interpretación contraria. La supresión de este derecho en las sociedades anónimas se produjo por la modificación del artículo 158.1 LSA en la ley 3/2009, DF 1.ª Si el legislador hubiera querido que funcionara de la misma forma en las SRL habría modificado también su ley. Hay que tener en cuenta que el derecho de asunción preferente es uno de los derechos mínimos que ostenta el socio (Art. 93 b) LSC) y tiene como función dotarle de un medio para evitar que su participación social se diluya. La mayoría social no es dueña de modificar a su arbitrio la participación de cada socio, pero si el interés así lo demanda puede suprimirse este derecho cumpliendo los requisitos legales. En el supuesto examinado debería haberse excluido el derecho con observancia de los requisitos establecidos en el artículo 308 LSC y concordantes del RRM; o haber concebido un aumento mixto, en parte con compensación de créditos y en parte con aportaciones dineradas. De esta forma el socio que no tiene crédito contra la sociedad o que no quiere compensarlos puede acudir si lo desea al aumento aportando dinero y mantener así su mismo porcentaje de participación en el capital social (Arts. 93, 304, 305, 308 LSC, 198.2 y 4 RRM, RR. DGRN 2-3-11, 19-5-95). [Sigue ofrecimiento de recursos]. Cádiz, 5 de octubre de 2011. La registradora. Ana del Valle Hernández».

## III

Dicha calificación negativa fue notificada al notario autorizante y al presentante el 10 de octubre. El 9 de noviembre de 2011 don Sergio C. G., en representación de «Mantenimiento Sotojardín, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil el 11 de noviembre, en el que alega lo siguiente:

1.º La escritura calificada se realizó por las siguientes causas:

a) El 8 de julio de 2011 «Mantenimiento Sotojardín, S.L.» ostentaba un crédito frente al socio don Manuel F. A. por valor de treinta mil quinientos veinticuatro euros con cincuenta céntimos (30.524,50 €) tal y como quedó recogido en el informe de 8 de julio de 2011 emitido por el Administrador Único de la sociedad. En este sentido, al ser los créditos totalmente líquidos y exigibles y, ante la necesidad del socio de que éstos le fueran devueltos y la imposibilidad de la mercantil de devolverlos, se optó por la ampliación de capital por compensación de los mismos.

b) Una vez realizada la correspondiente convocatoria los socios con todos los requisitos establecidos en la ley, el 28 de julio de 2011, ante el notario don Antonio Camarena de la Rosa, se otorgó acta de celebración de la Junta General Extraordinaria a instancias de «Mantenimiento Sotojardín, S.L.». En el punto primero del orden del día referente a la ampliación de capital, se expuso por el Administrador Único la necesidad de ampliar el capital social ya que existían varios créditos contraídos por la compañía, con el socio don Manuel F. A., los cuales eran líquidos, vencidos y exigibles y constaban en el informe emitido por el Administrador Único de la misma. Dicha ampliación de capital social debía ser por importe de 30.000€ representada por 30.000 nuevas participaciones sociales de 1 € de valor nominal cada una de ellas.

c) Las nuevas participaciones sociales fueron suscritas por el socio don Manuel F. A., mediante la compensación parcial de créditos que ostentaba frente a la compañía. En el mismo acto se acordó dar nueva redacción al artículo 4 de los estatutos sociales y se facultó expresamente al Administrador Único a elevar a público los acuerdos adoptados por la sociedad. El socio D. Juan T. B. había sido debidamente convocado mediante burofax de fecha 13 de julio de 2011. Dicha convocatoria así como el resguardo de correos acreditativo de su recepción fueron debidamente protocolizados en el Acta de la Junta General Extraordinaria. No obstante, el socio don Juan T. B., presente en dicha Junta, aunque votó en contra del acuerdo, no formuló oposición al mismo una vez adoptado éste, ni hay constancia de que los haya impugnado judicialmente.

2.º Respecto a los Fundamentos de Derecho de la calificación realizada por la registradora Mercantil debe mostrarse la más absoluta disconformidad, por los motivos que a continuación se exponen:

a) El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ha derogado tanto el Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas como la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, regulando en un único texto legislativo, los diferentes tipos societarios y estableciendo, donde sea necesario, las especificidades que han de aplicarse a cada uno de los tipos de sociedades, sin que el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital establezca diferencia alguna entre sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima.

Por tanto, se vulnera el principio *ubi lex non distinguit nec distinguere debemus*, al establecerse por la registradora una distinción que no está prevista en la ley y que excede del ámbito de la calificación registral (Sentencias de 27 febrero de 1909, 16 de marzo de 1951, 12 de abril de 1988, 2 de abril de 1990, 22 de febrero de 1993), doctrina que ratifican las Sentencias de 31 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2007. En este sentido, si el legislador hubiera tenido la intención de que en la ampliación de capital por compensación de créditos se tuviera que tener en cuenta el derecho de suscripción preferente, así lo habría establecido tanto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital como en la reforma operada a través de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. Sin embargo, en el texto de la Ley de Sociedades de Capital se ha omitido por imperativo legal tal consideración respecto a las sociedades de responsabilidad limitada equiparándola como ya hemos señalado anteriormente a las sociedades anónimas limitando el ámbito objetivo del derecho preferente a los aumentos de capital cuando se efectúen aportaciones dinerarias tal y como ya se preveía en la Ley 3/2009 de 3 de abril que modificaba el artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas.

El derecho de preferencia de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada con respecto a las participaciones sociales, cumple idéntica función al derecho de suscripción preferente reconocido a los accionistas de la sociedad anónima en relación con las acciones. Este hecho no deja lugar a dudas cuando el artículo 304 de la Ley Sociedades de Capital establece que «En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea».

b) El apartado dieciséis de la Disposición Final Primera de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, modificó la redacción del apartado primero del artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas para introducir una novedad relevante en el régimen legal del derecho de suscripción preferente de acciones, consistente en la limitación de este derecho de los accionistas a los acuerdos de aumentos de capital social con cargo a aportaciones dinerarias y, por ende, su exclusión en los aumentos con cargo a aportaciones no dinerarias o por compensación de créditos.

Esta supresión legal, operada inicialmente para cualquier modalidad de sociedades anónimas (cotizadas o no) por la Ley de Modificaciones Estructurales, debe considerarse aplicable a las sociedades limitadas habida cuenta del carácter supletorio de la regulación de las sociedades anónimas con respecto a las limitadas, de ahí que el nuevo artículo 304 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de capital y que tiene el siguiente tenor antes transcrito.

En consecuencia, con la entrada en vigor el pasado 1 de septiembre de 2010 de la Ley de Sociedades de Capital, no sólo se ha refundido en un único texto el régimen legal de las sociedades de capital, sino que, entre otras modificaciones normativas, se ha extendido a las sociedades limitadas y, en suma, se ha confirmado la voluntad normativa de excluir «ope legis» el derecho de preferencia en los aumentos de capital cuyo contravalor no consista en aportaciones dinerarias, esto es, en los aumentos con cargo a aportaciones no dinerarias (artículo 300 de la Ley de Sociedades de Capital), por compensación de créditos (artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital), o por conversión de obligaciones (artículo 302 de la Ley de Sociedades de Capital).

c) El mismo socio don Juan T. B. no acudió a la Junta General Extraordinaria pese a estar debidamente convocado; tampoco ha manifestado su oposición a la elevación a público de los acuerdos aprobados en la misma, ni ha emprendido acciones judiciales al objeto de impugnar dichos acuerdos judicialmente. En segundo lugar, si el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital establece que «los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea», cabe que esta parte hubiera excluido el derecho de preferencia tal y como se señala en la calificación de la registradora Mercantil ya que aunque existe un interés social suficiente para haber acordado la exclusión del derecho de preferencia, tal y como establece el artículo 308 de la Ley de Sociedades de Capital, debe entenderse que dicha exclusión no es necesaria ya que la misma ha sido excluida de pleno derecho por el legislador en el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital equiparando en este punto a las sociedades de responsabilidad limitada con las sociedades anónimas. No cabe la exclusión del derecho de suscripción preferente porque se trata de una ampliación de capital por compensación de créditos y no con cargo a aportaciones dinerarias.

Para concluir, se ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 304 y 301 de la Ley de Sociedades de Capital y 199.3 Reglamento del Registro Mercantil ya que los créditos a compensar son totalmente líquidos y exigibles, en la convocatoria de la Junta se puso a disposición de los socios un informe del Administrador en el que se indicaba la naturaleza y los créditos objeto de aportación, la identidad de los aportantes, el número de participaciones que habían de crearse y la cuantía del aumento de capital, la manifestación expresa de la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social y finalmente en la convocatoria se expresó el derecho que corresponde a los socios de examinar en el domicilio social el informe de los administradores.

#### IV

Mediante escrito de 3 de diciembre de 2011 la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 93.b), 204.1 y siguientes y 304 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 75.1 y 76 de Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 158.1 y 159.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; 7 del Código Civil; la disposición final primera de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; artículo 29 de la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 58, apartado 2, del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital («Segunda Directiva» en materia de sociedades); la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 19 de noviembre de 1996 (caso Siemens AG contra Henry Nold) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 18 de diciembre de 2008 (caso Comisión de las Comunidades Europeas contra España); la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008; y las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de mayo de 1995 y 2 de marzo y 7 de diciembre de 2011.

1. Se plantea en el presente recurso si para inscribir un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada por compensación de determinados créditos es necesario cumplir las normas relativas al derecho de asunción preferente respecto de las nuevas participaciones sociales creadas.

2. Entre los derechos mínimos del socio se encuentra el relativo a la «asunción preferente en la creación de nuevas participaciones» –cfr. artículo 93.b) del Texto Refundido de la Ley Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio–. Mediante el ejercicio de este derecho se permite al socio mantener esta condición y su misma cuota de participación preexistente tanto en el aspecto patrimonial como en el corporativo.

El carácter esencial del derecho de asunción preferente no impide que el mismo pueda ser renunciado bien expresamente, manifestándolo así el socio en la propia junta o con posterioridad a la misma, o bien de forma tácita dejando transcurrir el plazo para el ejercicio del derecho sin hacer manifestación alguna sobre la asunción y desembolso de las participaciones que le correspondan. Por otra parte, el reconocimiento de tal derecho es compatible con la satisfacción del interés de la sociedad, de modo que cuando éste lo exija, la junta general, al decidir el aumento del capital, podrá acordar la supresión total o parcial del ius optandi.

El artículo 158.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, reconocía el derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital con emisión de nuevas acciones, aunque el contravalor estuviera constituido con aportaciones no dinerarias (según el artículo 159.2 del mismo texto legal, no habría lugar a tal derecho «cuando el aumento del capital se deba a la conversión de obligaciones en acciones o a la absorción de otra sociedad o de parte del patrimonio escindido de otra sociedad»). En esta opción legislativa se ajustaba a la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 diciembre 1976 («Segunda Directiva» en materia de sociedades), como resulta de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 19 de noviembre de 1996, según la cual la citada Directiva y, en particular, el artículo 29, no se opone a que el Derecho interno de un Estado miembro conceda un derecho de suscripción preferente a los accionistas en caso de aumento de capital por aportaciones no dinerarias. Este régimen era aplicable al aumento del capital social mediante compensación de créditos y así lo entendió esta Dirección General en Resolución de 19 de mayo de 1995, al considerar que dicho aumento queda sometido a la regla general de reconocimiento del derecho de suscripción preferente de las nuevas acciones, con posibilidad de supresión del mismo mediante acuerdo de la junta general.

El mismo sistema fue acogido en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículos 75.1 y 76). Y para este tipo social se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, a diferencia de lo que aconteció respecto de las sociedades anónimas, toda vez que la disposición final primera de la Ley 3/2009, de 3 de abril, modificó el apartado 1 del artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas en el sentido de reconocer el derecho de suscripción preferente únicamente en los aumentos de capital social con emisión de nuevas acciones «... con cargo a aportaciones dinerarias».

Indudablemente, la norma actualmente vigente extiende a la sociedad de responsabilidad limitada en este extremo el régimen establecido para la sociedad anónima. Así resulta del artículo 304.1 de la Ley de Sociedades de Capital que reconoce el derecho de preferencia únicamente en «los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales. ..., con cargo a aportaciones dinerarias».

En este sentido, debe tenerse en cuenta que ese único texto legal refundido es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. De modo que se trata incluso de introducir «una muy importante generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital» (vid. el apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Resulta evidente que, al margen de la justificación de la inicial modificación del régimen del derecho de suscripción

preferente en la Ley de Sociedades Anónimas invocada en el Preámbulo de la Ley 3/2009, de 3 de abril (vid. apartado IV, que se refiere a razones de oportunidad «para adecuar el régimen del derecho de suscripción preferente y de las obligaciones convertibles al pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 18 de diciembre de 2008»), lo cierto es que se introdujo una clara limitación del ámbito objetivo del derecho de suscripción preferente que –como medida de opción legislativa- se ha establecido también respecto del régimen del derecho de preferencia respecto de las sociedades de responsabilidad limitada.

De esta exclusión legal del derecho de preferencia en los aumentos de capital por compensación de créditos puede derivarse una eventual desprotección del socio en los casos en que la extinción de los créditos contra la sociedad a cambio de las participaciones creadas pudiera no estar justificada en el interés de la sociedad (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008 que, al referirse a la compatibilidad del derecho de suscripción preferente con dicha modalidad de aumento del capital social en el régimen entonces vigente de la Ley de Sociedades Anónimas, añade que «tampoco cabe descartar que el derecho de suscripción preferente pueda tener efectividad mediante el pago de sus créditos a los terceros acreedores por socios que se subroguen en su posición para recibir las nuevas acciones correspondientes»). Pero se trata de hipótesis que dejan a salvo la adecuada reacción de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del acuerdo de que se trate, mediante la correspondiente acción de impugnación del acuerdo de aumento de capital social, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales (cfr. artículos 204.1 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital; 7 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 6 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

**3060** *Resolución de 7 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por JGBR Abogados y Asesores Tributarios, SL Profesional, contra la negativa del registrador mercantil VIII de Barcelona a inscribir determinada disposición de los estatutos sociales de una entidad. (BOE n.º 54, de 3-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don P. G. F., en nombre y representación de la sociedad «JGBR Abogados y Asesores Tributarios, S.L. Profesional», contra la negativa del registrador Mercantil VIII de Barcelona, don Nicolás Nogales Colmenarejo, a inscribir determinada disposición de los estatutos sociales de dicha entidad.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada el día 28 de julio de 2011 por el notario de Barcelona don Juan Rubies Mallol, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad «JGBR Abogados y Asesores Tributarios, S.L. Profesional» celebrada el día 20 de julio de 2011, por los que se modifica el artículo 17 de los estatutos sociales relativo al régimen de separación voluntaria de socios.

Según la nueva redacción de los estatutos sociales, el mencionado artículo 17 establece lo siguiente:

«Artículo 17. Separación voluntaria.

Los socios podrán separarse de la sociedad en cualquier momento. El ejercicio de este derecho deberá realizarse en todo caso dentro de los términos de la buena fe y materialmente, mediante comunicación dirigida al Órgano de Administración social que, en caso de Consejo de Administración, se entenderá al Presidente o Secretario del mismo. Este preaviso deberá ser realizado con un plazo no inferior a dos meses, período durante el cual, el socio peticionario deberá continuar cumpliendo con sus obligaciones sociales y profesionales en el seno de la sociedad, salvo dispensa del Órgano de Administración. En los supuestos contemplados en el artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital, el socio podrá separarse inmediatamente sin necesidad de respetar los plazos aquí establecidos.

En dicho supuesto, la sociedad procederá a la adquisición para su amortización vía reducción de capital o bien para su colocación entre los restantes socios profesionales o nuevos socios profesionales, debiendo abonar al contado, al socio separado, el valor teórico contable de sus participaciones sociales, salvo acuerdo mayoritario el Consejo de Administración autorizando otro mayor».

## II

El 14 de septiembre de 2011 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, posteriormente aportada el 13 de octubre, y fue inscrita parcialmente mediante la calificación que a continuación se transcribe: «Hechos... el Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares-, ha acordado practicar la inscripción parcial del documento, con las excepciones siguientes: Suspendida la inscripción del inciso final del primer párrafo del artículo 17º de los estatutos sociales que va desde «Este preaviso deberá ser...» in fine, al observarse el defecto subsanable siguiente: Los términos en los que se regula el derecho de separación de los socios profesionales –en las sociedades constituidas por tiempo indefinido– en el artículo 13 de la Ley de Sociedades Profesionales, no permiten condicionar su ejercicio estableciendo un plazo de preaviso, por cuanto que la ley configura el derecho de separación de los socios profesionales como un derecho libremente ejercitable por éste en cualquier tiempo, siendo eficaz, desde el momento en que se notifique a la Sociedad. El ejercicio del derecho de separación debe por supuesto acomodarse a las exigencias de la buena fe, tanto por imperativo del propio artículo 13 como por imperativo de los principios generales del derecho (artículo 7 del Código Civil) pero los términos claros y rotundos de la norma no permiten matizar los tiempos de ejercicio del derecho estableciendo en los estatutos un plazo de preaviso -como ocurre en el presente caso-, ya que la ley quiere que el ejercicio del derecho de separación sea eficaz desde que se notifique a la sociedad y por tanto desde ese momento el socio que lo haya ejercitado puede desvincularse de la sociedad y éste es el momento que hay que tomar en consideración para calcular la cuota de liquidación que le corresponda.

Como contrapartida al carácter esencialmente intransmisible de la condición del socio profesional –salvo consentimiento unánime de todos los socios profesionales– que proclama el artículo 12 de la Ley, el artículo 13 concede a dicho socio en las sociedades constituidas por tiempo indefinido, un derecho de separación ad nutum, que es eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad y sin que sea posible que los estatutos puedan introducir correcciones en este punto tales como prohibir su ejercicio durante un cierto tiempo o establecer un plazo de preaviso, sin desvirtuar su configuración legal (artículos 13 de la Ley de Sociedades Profesionales y 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). La anterior nota de calificación podrá ser objeto de recurso... Barcelona, a 20 de octubre de 2011.–El Registrador [firma ilegible y sello con el nombre y apellidos: D. Nicolás Nogales Colmenarejo]».

## III

Mediante escrito de 4 de noviembre de 2011, presentado en el referido Registro Mercantil el día 14 del mismo mes, don P. G. F., en nombre y representación de la sociedad «JGBR Abogados y Asesores Tributarios, S.L. Profesional», interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente:

«1.º Conforme al artículo 3 del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, dentro del contexto, antecedentes históricos y legislativos y realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

El artículo 13 de la Ley de Sociedades Profesionales establece que “el ejercicio del derecho de separación habrá de ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe, siendo eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad”. Al respecto, es esencial conocer el significado preciso del término “eficaz” y, así, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, eficaz significa aquello que tiene eficacia, siendo definida esta como la «capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera».

El término «eficaz», interpretado en su sentido propio significa capaz de producir el efecto o efectos que persiguen, esto es, válido o suficiente para surtir efectos (que no que los surta per se). En este sentido, lo «eficaz» (esto es lo válido no sometido a condicionamientos para su aceptación) debe radicalmente diferenciarse de la «consumación», en tanto que esta última supone la realidad o materialización de aquello que siendo eficaz, aun no había sido ejecutado:

El primer error en la calificación, dicho sea con el debido respeto, resulta de la interpretación que el registrador Mercantil da al término «eficaz» incluido en el tenor del artículo 13 de la expresada Ley de Sociedades Profesionales.

Consecuencia directa del presente fundamento, es que el tenor del artículo estatuido en nada contradice la norma legal ya que, ejercitado el derecho de separación, llegado el caso, de conformidad con las exigencias de la buena fe (como dicta tanto el precepto legal como el estatuido) esta separación es en todo caso eficaz (válida para surtir el efecto pretendido) si bien, la efectividad o ejecución material de la misma se somete a un preaviso de dos meses, periodo durante el cual el socio sigue sujeto a sus obligaciones como tal. En ningún momento se pone en duda o se contrapone o condiciona la eficacia de la separación pretendida (que la tiene desde el momento que se presenta) sino que, como resulta de lo expuesto anteriormente, su consumación es trasladada al plazo indicado sin que, evidentemente y reitero, pueda interpretarse fin distinto del que resulta del texto estatuido.

En este sentido y por tanto, no resulta incompatible el tenor del precepto debatido con el legalmente establecido.

2.º Cita el registrador, en su nota de calificación, determinados preceptos del Código Civil. Sin embargo, es necesario traer a colación otros preceptos que, si cabe, resultan de interés. Así, según el artículo 1705 del Código Civil (relativo a la disolución de sociedad), que «para que la renuncia surta efecto debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno». En consecuencia, el establecimiento del plazo de preaviso casa con este precepto evitando situaciones abruptas que, en todo caso, serían per se contrarias a la buena fe. En el supuesto contemplado en el artículo 1705 traído a colación, se regula una

suerte de derecho potestativo cancelatorio concedido a todos los socios, a fin de que puedan poner fin a su vínculo societario, estando sometida su eficacia a la condición de que haya sido puesta en conocimiento de los restantes socios (sin que se precise de su consentimiento o aceptación) y solamente limitado por el principio de la buena fe y de la oportunidad y es que, precisamente, como tiene señalada nuestra jurisprudencia, la exigencia de la «tempestividad» de la denuncia, se incardina en el requisito de la buena fe: Sentencia Tribunal Supremo 13/03/1992 así como de 15/03/1989. Respecto del tiempo oportuno que cita el precepto, conviene recordar que el propio Código Civil (artículo 1706) tiene declarado que «se reputa en tiempo inoportuno la renuncia, cuando, no hallándose las cosas íntegras, la sociedad está interesada en que se dilate su disolución. En este caso continuará la sociedad hasta la terminación de los negocios pendientes». Igualmente, el artículo 1737 del Código Civil establece (en relación con el mandato) que el mandatario, aun cuando renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta. El precepto traído a colación no deja de, nuevamente, dar eficacia al acto de renuncia (en este caso del mandatario) pero, como resulta lógico, sometida a la obligación de mantener (dicho mandatario) la gestión dando plazo al mandante para realizar las actuaciones precisas que eviten los perjuicios derivados, precisamente, de una renuncia abrupta que, a la postre, puede suponer, efectivamente, un alejamiento evidente del ámbito de la buena fe expresamente obligada por la norma tanto especial como general. No pueden obviarse los problemas que el criterio mantenido por el registrador Mercantil en su nota de calificación pueden dar lugar en el funcionamiento de la sociedad profesional, pues los límites que se imponen al derecho de separación son muy imprecisos y, precisamente, con la finalidad de evitar los perversos efectos que puede generar una regulación tan imprecisa es por lo que, en base a los preceptos del Código Civil citados, se ha considerado esencial establecer un plazo, razonable (en el caso a debate dos meses), sin que, por ello y como se expone en el primero de los fundamentos de derecho expuestos, se contradiga en nada la «eficacia» del ejercicio del derecho de separación, ponderando y objetivando su aplicación.

3.º El plazo o preaviso de dos meses es prudente y, en todo caso, dentro del plazo que establece el artículo 4.5 de la Ley de Sociedades Profesionales para regularizar situaciones de incumplimiento de condiciones (de tres meses en la redacción original del precepto y de seis meses en la redacción actual vigente) y es que, no puede olvidarse que pese a que se haya cursado la notificación de ejercicio del derecho de separación, ello conlleva una serie de actuaciones en orden a su materialización mediante el oportuno negocio jurídico, incluyendo el cálculo de la cuota de liquidación que le pudiera corresponder al socio profesional.

La interpretación estricta que el registrador aplica supone una asimetría temporal entre la comunicación (que a su juicio no sólo es eficaz sino también efectiva) y la materialización o ejecución jurídica de la separación mediante el negocio jurídico de que se trate, incluyendo el pago (previo cálculo) de la cuota de liquidación que le pudiera corresponder al socio ejerciente de tal derecho de separación.

Una interpretación acorde con la realidad societaria y mercantil, impone objetivar el proceso de separación y, sin obviar (como no se obvia en el precepto estatuido a debate) la eficacia de la comunicación del ejercicio del derecho de separación, someter su ejecución o consumación a un plazo que pueda entenderse razonable y, en cualquier caso, suficiente como para, en su caso, dar margen a los órganos sociales para mantener las oportunas reuniones, con respeto a los plazos para su convocatoria.

Así, comunicada la decisión de separación, la obvia (por la relevancia que tienen los socios en el tipo societario de las Limitadas) necesidad de reunir al Órgano de Administración (colegiado) y posteriormente a la Junta, hace necesario respetar unos plazos que, en los actuales estatutos están fijados en 72 horas (tres días) para el órgano de administración (en este caso Consejo de Administración) y un mínimo de quince días para la Junta General de Socios. En consecuencia, la sociedad precisa de prácticamente unos veinte días para poder adoptar las decisiones oportunas en orden a dar solución a la salida del capital social de un socio. El estatuido plazo de dos meses, en este aspecto, concede cierta flexibilidad a la compañía. Sin perjuicio de lo anterior, insistiendo en la viabilidad del plazo de dos meses establecido en los Estatutos Sociales, debe recordarse igualmente la relevancia que para la Sociedad tienen los socios profesionales unidos, no sólo por especiales vínculos propios de las sociedades de capital basado en una relación intuitu personae (como es el caso) sino por la obligación (legal y estatutaria) de prestar sus servicios a la compañía dentro del ámbito de acción de las prestaciones accesorias que por obligación les corresponde.

4.º No puede olvidarse que, dentro de los tipos permitidos por la legislación vigente, el recurrente ha optado por el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada, régimen más flexible y en el que cobra preponderancia la autonomía de la voluntad. Como la propia exposición de motivos de la Ley 2/1995 señalaba, en la forma legal de la sociedad de responsabilidad limitada deben convivir en armonía elementos personalistas y elementos capitalistas y, sin desatender esa concepción, uno de los postulados que rige la norma es el de la flexibilidad del régimen jurídico, a fin de que, como indica la expresada exposición de motivos, la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Este extremo ha sido reiterado por la actual Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto-ley 1/2010, de 2 de julio), en donde expresamente se cita la «flexibilidad de la normativa». Es evidente que el principio de autonomía de la voluntad no puede ir contra la norma de derecho imperativo pero no menos cierto es que, al amparo del tipo social (en el caso de responsabilidad limitada) y a su vez de la configuración de las sociedades profesionales, el carácter cerrado y la relevancia de las condiciones personales de los socios cobra tal preeminencia que, el precepto a debate, sólo puede someterse a una interpretación flexible que permita, como es el caso planteado, separar la eficacia de la notificación de separación de la efectividad de la misma, dando así margen temporal para que la propia sociedad y sus socios, adopten las medidas oportunas, correctoras de la situación provocada por la separación



de un socio que, como la propia norma indica, está sujeto a prestaciones accesorias tan relevantes que, en sí, son precisas para el cumplimiento del objeto social».

#### IV

Mediante escritos de 2 de diciembre de 2011, el registrador Mercantil VIII de Barcelona, don Nicolás Nogales Colmenarejo, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 13 del mismo mes.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 28, 108, 346 y 347 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 12, 13.1 y 17.2 de la Ley de Sociedades Profesionales; 1 y 57 del Código de Comercio y 7, 1255, 1258, 1287, 1291 y 1705 del Código Civil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de septiembre de 2003 y 2 de noviembre de 2010.

1. Con la modificación estatutaria que se formaliza mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se dispone que el ejercicio del derecho de separación voluntaria por los socios en una sociedad de responsabilidad limitada profesional deberá realizarse mediante un preaviso en un plazo no inferior a dos meses, salvo que concurra una de las causas legales de separación conforme al artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital.

El registrador suspende la inscripción de dicha disposición estatutaria porque, a su juicio, «Los términos en los que se regula el derecho de separación de los socios profesionales –en las sociedades constituidas por tiempo indefinido– en el artículo 13 de la Ley de Sociedades Profesionales, no permiten condicionar su ejercicio estableciendo un plazo de preaviso, por cuanto que la ley configura el derecho de separación de los socios profesionales como un derecho libremente ejercitable por éste en cualquier tiempo, siendo eficaz, desde el momento en que se notifique a la Sociedad».

2. La amplitud con que se admite el derecho de separación del socio en las sociedades de responsabilidad limitada se justifica como tutela particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: La posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación social (vid. apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, antecedente del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Con este planteamiento, no sólo se determinan las causas legales de separación de los socios sino que se permiten otras estatutarias (cfr. artículos 346 y 347 de la Ley Sociedades de Capital). De este modo, puede afirmarse que se contempla tal derecho como medida para proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad –objeto, plazo de duración, transformación, etc.– bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia –transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc.–. Pero también se admite la introducción convencional del derecho de separación como compensación por la eventual prohibición estatutaria de la transmisibilidad de las participaciones sociales (en los limitados términos permitidos por el artículo 108.3 de la Ley de Sociedades de Capital) o por las dificultades que para la realización del valor patrimonial de las participaciones se derivan de las necesarias limitaciones a que está sujeta la transmisibilidad de la posición del socio y de la inexistencia de un mercado de participaciones. En último término, se trata de asegurar al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones (siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada) o de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de «prisionero de sus participaciones».

Cuando la sociedad de responsabilidad limitada es el tipo elegido para constituir una sociedad profesional se hace necesario el reconocimiento legal de un derecho de separación aun más extenso en favor de los socios profesionales. En efecto, el hecho de que las participaciones correspondientes a los socios profesionales lleven necesariamente aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social (artículo 17.2 de la Ley de Sociedades Profesionales), así como la intransmisibilidad de tales participaciones sin que medie el consentimiento de todos los socios –o de la mayoría de ellos fijada en el contrato social– (artículo 12 de la misma Ley) tiene como consecuencia que se permita a los socios profesionales separarse de la sociedad constituida por tiempo indefinido «en cualquier momento», de modo que el ejercicio de tal derecho «sea eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad» (artículo 13.1 del mismo texto legal). Y, precisamente, los términos de esta norma son los que deben ser interpretados para decidir sobre la cuestión planteada en el presente recurso.

Indudablemente, este derecho de separación legalmente establecido es de «ius cogens», pero tal carácter no impide toda modalización de su ejercicio. Así –y aparte la previsión legal que contiene el mismo artículo 13.1 de la Ley de Sociedades Profesionales de necesario ajuste del ejercicio del derecho de separación a las exigencias de la buena fe–, no debe rechazarse la previsión estatutaria de cautelas como la constituida por la cláusula de preaviso cuestionada en el presente caso, toda vez que contribuye a salvaguardar tanto los intereses de los acreedores (mediante las normas establecidas para la necesaria reducción del capital social) como los de la propia sociedad (evitando así que un ejercicio abusivo de ese derecho pudieran abocarla a la disolución), y tampoco puede estimarse contraria al fundamento del derecho de separación «ad nutum» que se establece en interés del socio profesional. En este sentido, no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable ni implica para el socio una vinculación excesiva o abusiva, máxime si se tiene en cuenta que, al ser aplicada, deben respetarse los límites impuestos por los usos,

la buena fe y la prohibición de abuso del derecho –cfr. artículos 1 y 57 del Código de Comercio y 7, 1258, 1287 y 1291 del Código Civil–.

Por otra parte, el rechazo de modalizaciones como la debatida en este supuesto implicaría una contradicción de valoración normativa respecto de la posibilidad de que en los estatutos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada no profesional en los que no se establecieran prestaciones accesorias se pueda impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos «inter vivos», excluyendo el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad –o para las participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución– (artículo 108.4 de la Ley de Sociedades de Capital).

Debe concluirse que la cláusula debatida es inscribible, toda vez que no puede considerarse que rebase los límites generales a la autonomía de la voluntad o contradiga los principios configuradores del tipo social elegido (cfr. artículos 28 de la Ley de Sociedades de Capital y 1255 y 1258 del Código Civil), caracterizado por la flexibilidad de su régimen jurídico (vid. apartado II.3 de la exposición de motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 7 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

**3117** *Resolución de 8 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, SL, contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Badajoz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cambio de sistema de administración, cese de consejeros y nombramiento de administrador único. (BOE n.º 55, de 5-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don P. O. G. D., en representación de la sociedad «Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Badajoz, don Juan Enrique Pérez Martín, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cambio de sistema de administración, cese de Consejeros y nombramiento de Administrador único.

## Hechos

### I

Por el Notario de Tudela, don Antonio Luis Vitoria Blanco, se autorizó el día 7 de noviembre de 2011 escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la compañía «Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, S.L.» en la que comparecen don P. O. G. D. y don A. R. G., el primero como Administrador único de la sociedad referenciada nombrado en virtud de los acuerdos que se elevan a público y el segundo como Administrador de la sociedad «Ríos Renovables, S.L.» a los solos efectos de darse por enterada del cese como Consejero y Presidente del Consejo de Administración y Consejero delegado de la mercantil por los acuerdos que son objeto de elevación a público de conformidad con lo establecido en el artículo 111 del Reglamento Del Registro Mercantil. El compareciente, don P. O. G. D., como Administrador único en virtud de los acuerdos elevados a público, requiere al Notario autorizante para notificar, a los efectos del artículo 111 de dicho Reglamento, al Secretario del Consejo de Administración saliente, don A. J. C. M. Del certificado unido, expedido por el Administrador único nombrado, resulta que la Junta en la que se han adoptados los acuerdos elevados a público se celebró el día 4 de noviembre de 2011 en virtud de convocatoria realizada por don A. R. G., persona física representante de «Ríos Renovables, S.L.» como presidente del Consejo de Administración por medio de escrito remitido por correo certificado y con acuse de recibo de conformidad con las exigencias de los estatutos sociales. De la certificación resulta que, con carácter previo a la constitución de la junta, se personó el socio minoritario «Opde Investment España, S.L.» junto con un notario, entregó determinada documentación de la que resultaba que la junta no estaba válidamente constituida y que no debía tener lugar. También resulta que el presidente convocante y socio mayoritario consideró bien convocada la Junta declarándola válidamente constituida al estar presente el socio mayoritario que aglutina el 60% del capital social. Finalmente resulta que el socio asistente acordó, entre otros acuerdos que no son de interés para el presente expediente, la modificación del sistema de administración de la sociedad, el cese de todos los miembros del Consejo de Administración, el nombramiento como Administrador único del recurrente y el siguiente acuerdo: «cuarto: Debido a la falta de formulación de las cuentas por la postura de los antiguos consejeros don..., se acuerda tratar la posible aprobación de las cuentas de los ejercicios 2009, 2010 y 2011 en la siguiente Junta general, una vez que hayan sido formuladas. En consecuencia no se someten a votación los

siguientes acuerdos...», relativos a la aprobación de las cuentas de dichos ejercicios según constaba en el orden del día de la convocatoria. El certificado está firmado por don A. R. G. como Presidente y Secretario de la Junta en representación del socio «Ríos Renovables, S.L.» y por el Administrador único nombrado don P. O. G. D. Consta unida a la escritura objeto de presentación en el Registro Mercantil la contestación del Secretario del Consejo de Administración de la sociedad al requerimiento llevado a cabo a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

## II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Badajoz, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Juan Enrique Pérez Martín, Registrador Mercantil de Badajoz Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Diario/Asiento: 43/3710. F. Presentación: 11/11/2011. Entrada: 1/2011/5.315.0. Sociedad: Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur S.L. Autorizante: Vitoria Blanco, Antonio Luis. Protocolo: 2011/1017 de 07/11/2011. Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–Según resulta el Registro, la Compañía «Ríos Renovables, S.L.» cesó en sus cargos de Presidente del Consejo de Administración y Consejero-Delegado con fecha 17 de octubre de 2011, por lo que carece de facultades para efectuar con fecha 19 de octubre de 2011 la convocatoria de la Junta General –defecto insubsanable, salvo que se acredite el acuerdo del Consejo de Administración sobre la convocatoria de la Junta a celebrar el día 4 de noviembre de 2011, cuyos acuerdos se elevan a público-. Art. 166 de la Ley de Sociedades de Capital. 2.–La Sociedad no ha depositado sus cuentas anuales debidamente aprobadas correspondientes al ejercicio 2009, por lo que su hoja Registral se encuentra cerrada, de conformidad con lo establecido en el art. 378 del Reglamento del Registro Mercantil, -defecto subsanable-. A los efectos oportunos se hace constar que, a esta fecha, la Sociedad no ha depositado sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2010. En relación con la presente calificación: Puede instarse (...) Badajoz, a 15 de noviembre de 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador) El Registrador. Recibido y notificado a los efectos del art. 58 y 59 de la Ley 30/92, por presentante autorizado».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don P. O. G. D., en su condición de Administrador único de la sociedad «Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 30 de noviembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que, de conformidad con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (citando distintas Resoluciones), cualquier defecto formal de la convocatoria se subsana con la presencia de los socios como igualmente ha mantenido el Tribunal Supremo en otras Sentencias (que se citan); Que esto es lo que ha ocurrido en el presente supuesto en el que, como consta, tanto el socio minoritario como los Consejeros cesados fueron notificados y ninguno se opuso hasta el momento de la celebración de la Junta; Que, igualmente, es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cita diversas Resoluciones) que, de conformidad con las previsiones del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, no procede el cierre registral cuando se acredita la no formulación de las cuentas anuales; y, Que el cierre registral no puede impedir en cualquier caso la inscripción del cese de administradores como igualmente ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado en diversas Resoluciones (que se citan).

## IV

El Registrador notificó la interposición del recurso al Notario autorizante, que no realizó alegaciones, y emitió informe el día 15 de diciembre de 2011 elevando el expediente a este Centro Directivo.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 93, 97, 159, 160, 166, 167, 171 y 178 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 107, 108, 109, 112, 191 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1986, 5 de marzo de 1987, 24 de febrero de 1995, 29 de julio de 1999, 8 de octubre de 2001, 4 de diciembre de 2002, 14 de marzo de 2005, 24 de enero de 2008, 30 de octubre de 2009 y 9 de diciembre de 2010; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 y 3 de agosto de 1993, 24 de noviembre de 1999, 21 de marzo de 2000, 27 de abril de 2002, 14, 15, 16, 19, 20 y 26 de julio y 2 de agosto de 2005, 25 de febrero de 2006 y 1 de marzo de 2010.

1. Se debaten en este expediente dos cuestiones, una relativa a la válida convocatoria de una junta de socios de una sociedad de responsabilidad limitada y otra relativa al cierre de folio registral como consecuencia de la falta de depósito de cuentas anuales. Como cuestiones de hecho relevantes hay que señalar las siguientes: Según el contenido del folio registral de la compañía mercantil, resulta que por acuerdos del consejo de administración de fecha 17 de octubre de 2011, se cesa a un Consejero en sus cargos de Presidente y Consejero delegado sin que se haya producido la inscripción de otros acuerdos al estar cerrado el folio de la sociedad a consecuencia de las previsiones del artículo 378 del Reglamento del Registro

Mercantil sobre falta de depósito de cuentas anuales. Del documento cuya inscripción se solicita resulta que el presidente cesado según Registro convoca Junta general en fecha 19 de octubre de 2011 cuyos acuerdos no se inscriben por los dos motivos que constituyen el objeto de este expediente. Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso reiterar por un lado que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el objeto del recurso se ciñe estrictamente al contenido de la nota del registrador sin que pueda entrarse en cuestiones no señaladas en la misma; igualmente no pueden tenerse en cuenta documentos que aquél no tuvo a su disposición al llevar a cabo el ejercicio de sus competencias (entre otras muchas, Resolución de 16 de diciembre de 2010). Finalmente, es doctrina reiterada que en el estrecho ámbito del recurso no pueden enjuiciarse la validez de asientos practicados en el Registro y amparados por las presunciones del artículo 20 del Código de Comercio (vid. Resolución de 5 de mayo de 2009).

2. El recurso no puede prosperar pues aunque es cierto, como afirma el recurrente, que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los defectos formales de convocatoria deben considerarse subsanados siempre que sean de tal cariz que no comprometan los derechos individuales de los socios, especialmente sus derechos de asistencia y voto, no lo es menos que esta doctrina se ha dictado sin merma de la premisa esencial de que la convocatoria de la junta haya sido realizada por persona legitimada para hacerlo. Si no concurre dicho presupuesto no es aplicable la doctrina referida que no tiene otro sentido que la salvaguarda de los requisitos de convocatoria que permiten que los socios conozcan con la debida antelación y en la forma establecida legal o estatutariamente los asuntos a tratar en junta a fin de que puedan reflexionar debidamente sobre el sentido de su voto (Resoluciones, entre otras, de 24 de noviembre de 1999 y 26 de julio de 2005). Las anteriores consideraciones no sólo no son contradichas por la jurisprudencia alegada por el recurrente sino que ésta no hace sino confirmarla: la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987 parte del hecho de que la convocatoria se llevó a cabo por dos de los tres administradores solidarios y la de 24 de enero de 2008 consideró válida una Junta convocada exclusivamente por el presidente del consejo por el hecho de que fue convalidada por una Junta posterior.

En el presente expediente no se da ninguna de las circunstancias que puede justificar la aplicación de la doctrina de este Centro Directivo. La falta evidente de legitimación en la persona que lleva a cabo la convocatoria de la Junta (que según Registro ha sido cesado como presidente del consejo al tiempo de llevarla a cabo) hace inaplicable la anterior doctrina dictada para supuestos de hecho distintos. Pero es que aunque no hubiera sido así su actuación no habría estado amparada en el ordenamiento: Nuestro Tribunal Supremo ha reiterado en múltiples ocasiones (vid. «Vistos») que la convocatoria de la Junta es competencia del órgano de administración de conformidad con las previsiones legales por lo que cuando existe un Consejo de Administración es su competencia (y no de su presidente) llevarla a cabo. Es cierto que razones de conservación de la empresa han llevado a la aceptación de convocatorias por Administradores que no estaban amparados por el previo acuerdo del Consejo, pero el propio Alto Tribunal limita su doctrina a los supuestos de Administradores con cargo caducado (vid. Sentencia de 5 de julio de 2007). También es cierto que el defecto de convocatoria queda eliminado cuando todos los socios reunidos deciden por unanimidad constituirse en Junta universal pero ello exige la concurrencia y asentimiento de voluntades que no se dan en el supuesto que nos ocupa: La afirmación de que la presencia del socio minoritario, para oponerse a la celebración de la Junta, convalida el eventual defecto de falta de legitimación del convocante es insostenible.

3. La desestimación del primer motivo haría innecesario entrar en el estudio del segundo por el que el Registrador Mercantil rechaza la inscripción del documento presentado. No obstante las consideraciones realizadas en los párrafos anteriores aconsejan entrar su análisis. Tiene razón el recurrente cuando trae a colación la reiterada doctrina de este Centro Directivo en relación con la interpretación del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil en relación al cierre del folio registral por falta de depósito de cuentas anuales así como que dicho cierre no impide la inscripción de cese de Administradores. Efectivamente este Centro Directivo ha afirmado en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»): a) Que el cierre del Registro únicamente procede para el caso de incumplimiento de una obligación, la de depositar las cuentas anuales, y no por el hecho de que no hayan sido aprobadas o porque los administradores no las hayan formulado; b) Que dichas normas, por su carácter sancionador, han de ser objeto de interpretación restrictiva y estricta, atendiendo a los principios de legalidad y tipicidad a que están sujetas las infracciones administrativas y su régimen sancionador, en base a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de similares principios a ilícitos penales y administrativos; y, c) Que por ello, se condiciona el levantamiento del cierre registral únicamente a la acreditación de la falta de aprobación en la forma prevista en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil siendo irrelevante, a efectos de su constancia en el folio, la causa de la falta de aprobación. Lo que ocurre en el expediente que ha provocado este recurso es que la certificación elevada a público y de la que resulta la causa por la que no se han depositado las cuentas anuales no ha sido expedida, como resulta de los párrafos anteriores, por la persona legitimada al efecto (artículo 109.1a del Reglamento del Registro Mercantil) por lo que el recurso debe decaer también por este motivo.

En consecuencia, 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 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, 8 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez

Hernández.

- 5 -

**3289** *Resolución de 9 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por contra la negativa del registrador mercantil XI de Barcelona a la constancia por nota marginal de la web de la sociedad. (BOE núm. 58, de 8-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don D. A. I., contra la negativa del registrador Mercantil XI de Barcelona, don Heliodoro Sánchez Rus, a la constancia por nota marginal de la web de la sociedad.

**Hechos**

I

El 4 de octubre de 2011 se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona, causando el asiento 2681 en el Diario 1120, certificación expedida en Terrassa el 29 de julio de 2011, por el administrador de la sociedad don D. A. I., cuya firma legitimó el notario don Ángel García Diz el 2 de agosto de 2011, solicitando la constancia en la hoja abierta a la sociedad, «Axis Consulting, S.L.», de su página web a los efectos de lo dispuesto en el artículo 173.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y de la Instrucción de este Centro Directivo de 27 de mayo de 2011. El artículo 13 de los estatutos inscritos de dicha sociedad dicen literalmente lo siguiente: «La Junta General será convocada por los administradores, o liquidadores, en su caso, mediante comunicación individual y escrita del anuncio a todos los socios en el domicilio que conste en el libro registro, por correo certificado, con acuse de recibo».

II

El registrador Mercantil XI de Barcelona, don Heliodoro Sánchez Rus, suspende la práctica de la nota marginal solicitada en méritos de la siguiente nota de calificación: «Notificación de calificación negativa (artículo 322 LH). El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio -con la conformidad de los cotitulares-, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impositivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos (Datos del Registro, de la entrada, del asiento de presentación, de la fecha y hora de presentación, del presentante, de los interesados, de la naturaleza del documento, del objeto, número de protocolo y fecha, notario que legitimó la firma del documento) Fecha de la calificación: 19/10/2011. Fundamentos de Derecho (Defectos). - Siendo según el artículo 13.º de los estatutos sociales inscritos el sistema de convocatoria de la Junta, comunicación individual y escrita, si la voluntad social es cambiar dicho sistema de convocatoria por la publicación del anuncio de convocatoria de la junta en la página web de la sociedad, será necesario acuerdo de la junta general de modificación del artículo 13 de los estatutos sociales formalizado en escritura pública, (artículos 11 bis y 173 de la Ley de Sociedades de Capital y punto noveno de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 2011). El defecto consignado tiene carácter subsanable. La anterior nota (...). El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Don D. A. I. interpone recurso mediante escrito, presentado directamente en esta Dirección General, de fecha 7 de noviembre de 2011, el cual fue remitido, junto con la documentación acompañada, el 14 de noviembre al Registro Mercantil XI de Barcelona conforme a lo dispuesto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. En dicho escrito don D. A. I. solicita la anulación de la calificación negativa en base a las siguientes alegaciones:

Primera.

En el párrafo primero del artículo noveno de la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de Junta General, en aplicación del Real Decreto Ley 13/2010 de 3 de diciembre, se establece que «En los casos en los que se optara por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad, en aplicación de lo previsto en el artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 13/2010, la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar a todos los socios la existencia y dirección electrónica de dicha página web y el sistema de acceso a la misma. (...)».

Segunda.

Posteriormente, en fecha 27 de mayo de 2011, la Dirección General de los Registros y del Notariado procedió a

publicar una nueva Instrucción (sic), en virtud de la cual se corrige la Instrucción de 18 de mayo citada anteriormente. En concreto, en esta nueva Instrucción de 27 de mayo se establece que el párrafo primero del artículo noveno de la Instrucción de 18 de mayo (transcrito literalmente en el párrafo anterior del presente escrito) debe decir lo siguiente: «En los casos en los que se optara por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad, en aplicación de lo previsto en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 13/2010, la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen».

Tercera.

En los fundamentos de derecho (defectos) de la calificación negativa que se recurre mediante el presente recurso, se establece que «Siendo según el artículo 13º de los estatutos sociales inscritos el sistema de convocatoria de la Junta, comunicación individual y escrita, si la voluntad social es cambiar dicho sistema de convocatoria por la publicación del anuncio de la convocatoria de la junta en la página web de la sociedad, será necesario acuerdo de la junta general de modificación del artículo 13 de los estatutos sociales formalizado en escritura pública (artículos 11 bis y 173 de la Ley de Sociedades de Capital y punto noveno de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 2011).

Cuarta.

Según la interpretación del recurrente, el defecto esgrimido en el párrafo anterior es contradictorio con lo establecido en la Instrucción de 27 de mayo de 2011. La Instrucción de 27 de mayo de 2011 permite (en los casos en los que se opte por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad):

- o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad;
- o bien notificar dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores.

Por lo tanto, la notificación de calificación negativa del registrador Mercantil XI de Barcelona, el Sr. Heliodoro Sánchez Rus, no tiene en cuenta la segunda opción establecida en la Instrucción de 27 de mayo de 2011 (elección por la que ha optado la sociedad), y únicamente prevé la realización de un acuerdo de junta para modificar los estatutos sociales como opción para determinar la página web para la publicación de convocatoria de juntas.

#### IV

El registrador emitió su informe el día 23 de noviembre de 2011, haciendo constar que junto al escrito de interposición del recurso se reciben copias de la nota de calificación, copia de la certificación, de la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de la Instrucción de 27 de mayo de 2011, ambas de la Dirección General de los Registros y del Notariado y copia de la escritura de poder del firmante (escritura de constitución de la sociedad que contiene el nombramiento).

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; artículos 11 bis, 23 f., 160 y 173 de la Ley de Sociedades de Capital en su triple redacción por el Real Decreto Legislativo 1/2010, por el Real Decreto Ley 13/2010 y por la Ley 25/2011; artículo 46 de la Ley 2/1995; Resoluciones de esta Dirección General de 29 de abril de 2000, 11 de noviembre de 2002, de 18 de noviembre, 4 y 9 de diciembre de 2003, 26 de febrero de 2004, 15 de abril de 2005, 5 de julio, y 21 de marzo de 2011; Instrucción de este Centro Directivo de 18 de mayo de 2011, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general en aplicación del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, y su corrección por otra de 27 del mismo mes; la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones; disposición transitoria primera de la Ley 2/1995, disposición transitoria segunda del Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre y disposiciones transitorias 2.ª y 4.ª del Código Civil.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, constando en los estatutos vigentes de una sociedad limitada, como forma de convocatoria de la Junta, la de «comunicación individual y escrita del anuncio a todos los socios en el domicilio que conste en el libro registro, por correo certificado, con acuse de recibo», es posible que por certificación del administrador único se consigne en la hoja abierta a la sociedad, por nota marginal, la dirección electrónica de la página web de la sociedad «a los efectos de lo dispuesto en el artículo 173.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010», es decir a los efectos de establecer el medio a través del cual se comunicará la convocatoria de la junta a los socios.

2. Dentro del proceso de modernización de nuestro Derecho de sociedades, el 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,

estableció, junto a otra serie de medidas simplificadoras siguiendo la tendencia marcada por la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, una nueva redacción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital sobre la forma de convocatoria de la Junta de dichas sociedades. En dicho artículo se instauró, como forma normal de convocatoria de la Junta de todas las sociedades de capital, la realizada por medio de su publicación en el BORME y en la web de la sociedad, siempre que la misma exista o, en el caso de que no exista, en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. Sin embargo, para las sociedades limitadas se permitía que en sus estatutos, en sustitución de la anterior forma legal, se estableciera que la misma pudiera hacerse «en la web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un determinado diario de circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social, o por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro-Registro de socios».

Dada la novedad de la materia, este Centro Directivo consideró necesario aclarar determinados extremos del precepto anterior para posibilitar las convocatorias por medio de la web social, y para ello en Instrucción de 18 de mayo de 2011, aclarada por otra de 27 del mismo mes, vino a disponer en el punto nueve de dicha Instrucción, que «en los casos en que se optara por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad, en aplicación de lo previsto en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital... la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen». La Instrucción no pretendió alterar el contenido de los estatutos de las sociedades limitadas que tuvieran establecida una forma de convocatoria de su junta por alguno de los medios permitidos por el citado precepto, sino simplemente posibilitar a las sociedades anónimas, o limitadas sin regulación estatutaria de forma de convocatoria, que pudieran sustituir con seguridad para los socios la publicación en un diario (cfr. artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, derogado) por la publicación en la web de la sociedad con la consiguiente simplificación y ahorro de costes, que era lo perseguido por el legislador, y al mismo tiempo dar también unas indicaciones sobre la forma de constancia de la web social para aquellas sociedades limitadas, bien de nueva constitución o ya constituidas que por medio de una modificación de estatutos establecieran la web social como medio de convocar la junta igualmente por motivos de simplificación y economía.

3. Siguiendo con este proceso modernizador y simplificador, la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, vuelve a dar nueva redacción al citado artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, estableciendo como preferente, a la hora de regular la forma de convocatoria de la junta, lo que dispongan los estatutos de la sociedad, aunque con ciertas limitaciones, según resulta del punto 2 de dicho precepto. Si los estatutos no disponían nada, la convocatoria sería realizada por publicación en el BORME y en la página web de la sociedad, y si la sociedad no contaba con web corporativa ésta sería sustituida por la publicación realizada en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia del domicilio social.

4. Como consecuencia del cambio legislativo operado en poco espacio de tiempo en el tan citado artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, se plantea la cuestión de determinar la norma que le es aplicable al supuesto de hecho objeto del presente recurso, pues la redacción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital dada por el Real Decreto-ley 13/2010, con entrada en vigor el 3 de diciembre, fue nuevamente modificada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, con entrada en vigor el 2 de octubre. La certificación cuya presentación inició el procedimiento registral, firmada por el administrador único de la sociedad, está fechada el 29 de julio de 2011, con firma legitimada el 2 de agosto y, por tanto, bajo la vigencia del artículo 173 de la Ley Sociedades de Capital en la redacción del Real Decreto-ley 13/2010. Sin embargo, dicha certificación no fue presentada en el Registro hasta el 4 de octubre de 2011, esto es, ya bajo la vigencia del nuevo artículo 173 en su redacción por Ley 25/2011, siendo así que ambos textos legales carecen de normas de derecho transitorio (en el primer caso justificado por su naturaleza de texto refundido).

5. Ahora bien, en el presente caso no resulta preciso prejuzgar sobre el ámbito de aplicación temporal de las citadas disposiciones, pues la aplicación de la norma en sus dos redacciones sucesivas conduce al mismo resultado. En efecto, aplicando el artículo 173 en su redacción ya derogada el resultado, en cuanto a lo que se dilucida en este expediente, sería el mismo, pues el nuevo artículo 173 deja en todo caso a salvo lo que dispongan los estatutos de la sociedad y el derogado artículo 173, en su redacción del Real Decreto Ley 13/2010, para las sociedades limitadas, permitía que, en sustitución del sistema legal, se pudiera establecer en estatutos que la convocatoria se hiciera, entre otros medios, «por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro-registro de socios». A la vista de ambos preceptos, derogado y vigente, y de las disposiciones transitorias de la Ley 2/1995 y del Real Decreto Legislativo 1564/1989, el artículo de los estatutos de la sociedad recurrente que regula la forma de convocatoria de la Junta no ha perdido su eficacia y pese a la entrada en vigor de las nuevas normas está plenamente de acuerdo con las mismas pues se trata de un sistema sustitutivo del legal y establecido en los estatutos sociales que son de aplicación preferente a lo dispuesto en la propia Ley con carácter supletorio.

6. Sobre esta base debe examinarse si existiendo en los estatutos de la sociedad una especial forma de convocatoria es posible hacer constar en la hoja de la sociedad, por nota marginal, la decisión del órgano de administración de establecer una web a los «efectos del artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital». Parece claro que la intención del órgano de administración de la sociedad es la de establecer dicha web para poder realizar las convocatorias de la junta general por

medio de un anuncio insertado en la misma, dada la remisión al artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, prescindiendo totalmente de la regulación estatutaria establecida por acuerdo unánime o mayoritario de los socios. Ello indudablemente no es posible. Los estatutos como norma orgánica que reglamenta la vida de la sociedad, sin perjuicio de su indudable aspecto contractual, y aunque no sean verdadero derecho objetivo, tienen un aspecto de derecho interno de la sociedad y, por tanto, se erigen en norma que han de respetar por los administradores y los socios, y ello sin perjuicio de su posible modificación por acuerdo mayoritario de los mismos. En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 11 de noviembre de 2002 vino a establecer que sólo será válido y eficaz, en una sociedad limitada, de conformidad con el propio artículo 46.2 de su entonces Ley reguladora, la convocatoria que cumpla el sistema que voluntariamente se ha adoptado en estatutos. Admitir la convocatoria efectuada por otros medios, en el caso debatido la web de la sociedad, «supondría dejar al arbitrio de los administradores la forma de la convocatoria, con menoscabo del derecho del socio a saber en qué forma ha de esperar ser convocado». En idéntico sentido se pronunciaron las Resoluciones de 29 de abril de 2000, 26 de febrero de 2004 y finalmente la de 15 de abril de 2005 que en un supuesto de convocatoria judicial determinó que la forma de hacer la convocatoria era la estatutaria.

7. Por todo ello, para la constancia de la web en la hoja de la sociedad, lo primero que debe hacerse es modificar los estatutos sociales en el punto relativo a la forma de convocatoria y una vez establecida como forma de convocatoria, al amparo del artículo 173.2 de la Ley de Sociedades de Capital, la web social es cuando podrá hacerse constar la concreta dirección de dicha web en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil. Y ello es claramente incumbencia de la junta general pues como posible contenido estatutario que es (cfr. artículo 23,f) de la Ley de Sociedades de Capital) su modificación entra dentro del artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital que como una de las competencias de la junta, le señala en su apartado c, la de la «modificación de los estatutos sociales». Finalmente debe tenerse en cuenta que la creación de una página web corporativa, conforme con lo establecido en el nuevo artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital, es también competencia de la Junta General, pues la web a que se refiere dicho artículo, bajo el epígrafe de «sede electrónica», es la que debe servir para todas las finalidades establecidas en la propia ley o en los estatutos de la sociedad.

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 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, 9 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 6 -

**3292** *Resolución de 14 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XVI de Madrid a la inscripción del nombramiento de presidente de Corporación de Radio y Televisión Española, SA. (BOE núm. 58, de 8-3-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José Luis Martínez Gil Vich, contra la negativa del registrador Mercantil XVI de Madrid, don José María Rodríguez Berrocal, a la inscripción del nombramiento de presidente de la sociedad «Corporación de Radio y Televisión Española, S.A.».

### Hechos

#### I

Con fecha 16 de agosto de 2011, con el número de entrada 103.001, Asiento 1220 del Diario 2230, se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia de la escritura autorizada el día 4 de agosto de 2011, por el notario de Madrid, don José Luis Martínez-Gil Vich, bajo el número 1894 de su protocolo, por la que el Consejo de Administración de «Corporación de Radio y Televisión Española, S.A.U», como consecuencia de la renuncia como consejero y presidente de don A. O. S., designaba de forma rotatoria, por sorteo y con duración limitada, como presidente del Consejo de Administración al consejero don M. E. U.

#### II

Con fecha 31 de agosto de 2011 la citada documentación fue calificada el registrador Mercantil XVI de Madrid, don José María Rodríguez Berrocal, con la nota del tenor literal siguiente: «El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 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: Corporación de Radio y Televisión Española SA. – Según el Registro el Consejo de Administración ha de estar compuesto por doce miembros (art. 11 del RRM). – Falta una previa inscripción de reelección de consejeros, pues según el Registro, don J. A. A., don F. B. M., don M. E. U., doña M. Ll. C., don S. R. B. y don J. S. A. tienen sus cargos caducados ya que fueron nombrados para los mismos, por acuerdo adoptado el día 15 de enero del 2007, por el entonces estatutario plazo de tres años (art. 11 RRM). – No consta la fecha y forma de aprobación del acta de la reunión. (Art. 97 RRM) 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... B) Impugnarse... C) Alternativamente... Madrid, 31 de agosto de 2011 El registrador.». La calificación trascrita fue notificada al notario autorizante el día 1 de septiembre y el día siguiente es retirada la documentación de las oficinas del Registro por el presentante.

### III

Con fecha 17 de octubre de 2011, y con el número de entrada 122.893, fue presentada de nuevo la escritura relacionada, junto con un escrito firmado el día 4 de octubre de 2011 por doña S. G. M., por el que se solicitaba que se extendiese la nota de calificación con la conformidad de todos los demás cotitulares.

### IV

Con fecha 25 de octubre de 2011, se extendió nota de calificación en los siguientes términos: El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 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: Corporación de Radio y Televisión Española SA. Presentado de nuevo el documento precedente junto con escrito firmado por doña S. G. M. por el que se solicita que la nota de calificación se extienda con la conformidad de los demás titulares del Registro Mercantil, se hace constar que la nota de calificación de 31 de agosto de 2011, ya se extendió con tal conformidad, pues en la misma consta literalmente que se «ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15-2 del Reglamento del Registro Mercantil» y además, junto con esta escritura no ha sido presentado ningún otro documento que desvirtúe o rectifique la nota de calificación ya citada de 31 de agosto de 2011. 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... B) Impugnarse directamente... C) Alternativamente... Madrid, 25 de octubre de 2011. El registrador.»

La calificación fue notificada al notario autorizante el día 26 de octubre y el día 27 al presentante de la documentación.

### V

Con fecha 18 de noviembre de 2011, con el número de entrada 137.522, se presenta en el Registro Mercantil XVI de Madrid escrito de recurso, interpuesto por don José Luis Martínez-Gil Vich, notario autorizante, acompañando testimonio del documento calificado. En su escrito de interposición del recurso impugna los dos primeros defectos y «en todo caso contra el posible fondo sustantivo del último de los defectos», alegando lo siguiente: Primera. Número de miembros del consejo. El primer defecto de la nota repara en el hecho de que, a raíz de la dimisión del antiguo presidente de la entidad, los integrantes del consejo de administración son once, y no doce como rezan los estatutos de la entidad, de acuerdo, como no podía ser de otra manera, con el artículo 10 de la Ley 17/2006, de 5 de junio de la radio y televisión de titularidad estatal. La consecuencia de aplicar el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil conduce en este caso al absurdo, pues supone paralizar el acceso al Registro mientras no se produzca la elección de un nuevo consejero, que compete a las Cortes Generales, y la designación del nuevo presidente que corresponde al Congreso de los Diputados, a tenor del artículo 11 de la citada Ley 17/2006. No puede ser ese el sentido de la norma contenida en el artículo 23,e) de la Ley del Sociedades de Capital cuando exige la determinación en los estatutos del «número de administradores, al menos del número máximo y el mínimo». No cabe entender, que establecido un número fijo, la renuncia, como es el caso, o sin ir más lejos el hipotético fallecimiento de un administrador, comporte para la sociedad una acefalía transitoria (circunstancia que, en opinión del recurrente, únicamente se produciría de quedar reducido el número de consejeros a menos de tres). Por el contrario, el sentido de la exigencia legal no es otro que limitar la competencia de la junta general, que carece de poder para fijar el número de los administradores, más allá (artículo 242 de la Ley de Sociedades de Capital) de la variación autorizada en los estatutos, cuando exista, cosa que no ocurre en este caso. La consecuencia, pues, de establecer un número fijo no es otra que la imposibilidad de variación por la junta si no es por medio de una modificación de estatutos, si bien esta opción, como sabemos, resulta excluida por el citado artículo 10 de la Ley 17/2006. Pero, lo que parece evidente, es que entretanto el consejo de administración habrá de seguir funcionando. Será responsabilidad del consejo convocar a la junta general para proveer el nuevo nombramiento, más sin que la eficacia de sus acuerdos dependa en modo alguno de la futura provisión de la vacante. Esta misma conclusión se desprende del artículo 13 de la Ley 17/2006, ya que en dicho precepto se distingue entre dos supuestos: los de cesación de alguno de los miembros del consejo de administración, por renuncia, separación o decisión del Congreso; y la de todos los miembros del mismo en determinados supuestos. Del tenor legal se desprende,

lógicamente, que la renuncia de un consejero extingue su cargo, sin repercutir en la de los demás miembros del consejo de administración que continúan en el suyo. La continuidad del consejo es esencial, como revela el artículo 12 de esa misma Ley, cuando previene la prosecución en el cargo caducado mientras no sea nombrado otro consejero. En el artículo 12 la continuidad del consejo de administración, supuesto que la caducidad puede afectar a la totalidad del mismo, se consigue gracias a la continuidad en el cargo. En el caso de renuncia esta continuidad no se puede imponer al saliente, pero su salida no impide la continuidad del consejo de administración. Y esta explicación conviene bien con lo prescrito en el artículo 247-2 de la Ley del Sociedades de Capital; «En la sociedad anónima, el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurran a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales». La constitución del consejo resultará siempre posible, aunque se hayan producido dimisiones, mientras concurran la mayoría de los vocales. Cuestión distinta, de naturaleza teórica, porque no se da en este caso, es si la expresada mayoría debe imputarse al número fijo estatuido en los estatutos o al número resultante después de la dimisión, si esa mayoría debe producirse sobre doce o sobre once. Sin ahondar en el tema, la mayoría exigida en precepto calendario se predica de los vocales, de los vocales realmente existentes, no de los posibles, ya que de lo contrario parecería ilógico a la luz del principio de conservación de la empresa, que reputa indeseable la paralización de los órganos sociales, devenida causa de disolución legal. Piénsese en lo absurdo que sería de seguir otra tesis que nombrados dos administradores solidarios, la renuncia o a la muerte de uno inhabilitara al otro. En definitiva, la alegación del artículo 11 del Reglamento Mercantil deviene impertinente: los consejeros, tras la renuncia del presidente, son los que constan inscritos; adoptan el acuerdo quienes figuran en el Registro; luego no es cuestión de tracto sucesivo. Segunda. La supuesta caducidad de los cargos. El nombramiento de los consejeros mencionados en la calificación se dispuso por tres años en cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la Ley 17/2006. Se trata de una especialidad que atañe al primer consejo de administración, de manera que los afectados (por sorteo) en vez de los seis años previstos para la duración del cargo en el artículo 12 de la Ley 17/2006 contarán tan solo con un mandato de tres. Pero el diferente término no es óbice para la aplicación del artículo 12, independientemente del plazo, cuando establece: «Agotado el mandato, los consejeros salientes continuarán en sus funciones hasta el nombramiento de los nuevos». Por tanto, los cargos caducados a los tres años continúan en vigor hasta que no se designen por las Cortes Generales sus sustitutos. Finalmente, la nota de calificación no entra en el contenido de los acuerdos adoptados, como no sea a través de la referencia al artículo 97 del Reglamento, ya que, conforme con el artículo 250 de la Ley de Sociedades de Capital, las actas del consejo de administración serán firmadas por el presidente y el secretario. El acuerdo de que se trata procede a la designación del presidente. No cree el recurrente que con la exigua mención al artículo 97 del Reglamento, el señor registrador se haya planteado la viabilidad de un acuerdo del consejo por el que se designa presidente a uno de sus miembros, cuando el artículo 17 de la Ley reguladora del ente señala que será nombrado por el Congreso de los Diputados. Semejante objeción debería figurar explícita en la nota. La falta de motivación conduce a que este recurrente deba salir al paso del posible defecto, sin que tenga constancia de que se haya realmente opuesto. Es cierto que el artículo 17 de la Ley declara: «El Consejo de Administración de la Corporación nombrará como presidente al consejero designado para tal cargo por el Congreso de los Diputados». El nombramiento lo realiza el consejo, que habrá de acatar la elección del Congreso. Pero, en el supuesto caso de que se haya producido. Entretanto, hará falta designar un presidente interino, y esta posibilidad subsiste en manos del consejo de administración, mientras no se reúna y decida el Congreso de los Diputados, pues así se desprende de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 17/2006 que somete la entidad a las normas estatales reguladoras de las sociedades mercantiles. Por tanto, el consejo, de acuerdo con el artículo 245-2 de la Ley de Sociedades de Capital podrá nombrar su presidente. La Ley especial no impide esta posibilidad. Rectamente entendido, el artículo 17 asume que la competencia para verificar el nombramiento reside en el propio consejo; si bien carece de autonomía frente a la designación realizada por el Congreso de los Diputados. Pero esta limitación, naturalmente, no es oponible mientras no se reúna el Congreso y proceda a la elección. Entretanto, por aplicación del citado precepto de la Ley de Sociedades de Capital, la competencia del consejo de administración subsiste incólume, con la única consecuencia de que el nombrado sólo lo será interinamente, a disposición de lo que en su día decida el Congreso de los Diputados. La calificación recurrida representa un quebranto de la lógica institucional de las sociedades anónimas, y, de facto, escasa sensibilidad hacia la vida societaria, pues no contempla la fatal consecuencia a la que aboca, la paralización de la sociedad, que, en este caso arrastra la gestión de un servicio público como el que desempeña Televisión Española. Si la interpretación de una norma conduce al absurdo, habría que preguntarse qué es absurdo: si la norma o la interpretación; y entre ambas, esforzarse por dar salida a la situación mediante una reinterpretación, si es necesaria, lo que ni siquiera ocurre en nuestro caso, pues en el curso de este recurso entiendo que ha quedado patente el error de principio por parte del registrador».

## VI

Con fecha 24 de noviembre el registrador calificador remite el recurso, con su informe, a esta Dirección General.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18.2 y 20 del Código de Comercio; 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 222, 242, 245.2 y 363 de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 73, párrafo primero, de la Ley derogada de sociedades anónimas de 17 de julio de 1951; 11, 15.2, 141, 145.3, y 388 del Reglamento del Registro Mercantil; 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común; las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de junio de 1968, 30 de mayo de 1974, 15 de mayo de 1978, 25 de abril de 1994, 15 de abril, 4 de mayo y 28 de octubre de 2005, 31 de enero, 21 y 29 de marzo y 25 de octubre de 2007, 24 de noviembre de 2010 y 22 de julio de 2011; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991; los artículos 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 19 y 21 y la disposición transitoria 4ª de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión Estatal, y la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 12 de noviembre de 2007, sobre el ejercicio de las funciones atribuidas a las Cortes Generales mediante la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal.

1. Ateniéndonos al contenido de la nota de calificación, tal y como exige el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, son tres las cuestiones que resultan de dicha nota y se debaten en el presente recurso: La primera, si es posible nombrar presidente de un consejo de administración, cuyo número estatutario es de doce miembros, cuando está vacante una de las vocalías, precisamente la del anterior consejero-presidente que renunció a su cargo. La segunda, si es posible ese mismo nombramiento cuando de los doce miembros del consejo, uno ha renunciado a su cargo y otros seis tienen el cargo caducado por transcurso de su plazo de duración, siendo uno de los consejeros afectados por la caducidad el nombrado presidente, o si es precisa la previa reelección de los mismos. La tercera cuestión que plantea la nota de calificación es la relativa a la no constancia en la certificación de la aprobación del acta del consejo. Respecto de este último defecto, aunque el notario recurrente en el inicio de su escrito parece no estar conforme con el mismo, o al menos con lo que llama «su fondo sustantivo», en el cuerpo de su recurso, sin embargo, no realiza alegación alguna en relación directa con el mismo, por lo que el principio de congruencia con las pretensiones del recurrente, el cual incluso apunta en su escrito que se trata de un defecto de fácil subsanación, debería llevar a estimarse no recurrido. No obstante, la interpretación que el propio recurrente hace del defecto como relativo a una apreciación de posible incompetencia del Consejo de Administración de la Corporación RTVE para la designación de su presidente, y la confirmación de esta interpretación por el registrador en su preceptivo informe, deben conducir, por el mismo principio de congruencia, a fin de evitar incurrir en incongruencia omisiva, a examinar tal cuestión en esta Resolución.

2. Como cuestiones previas, antes de entrar en la resolución del recurso, deben plantearse las dos siguientes. Si el recurso ha sido interpuesto en plazo y si la nota o acuerdo de calificación está suficientemente motivado.

El recurso, interpuesto por el notario autorizante, sin fecha, fue presentado en el Registro el 18 de noviembre de 2011 y, por tanto, transcurrido más de un mes desde la primera calificación del documento que según el informe del registrador fue notificada al notario el día 1 de septiembre y el día siguiente al presentante. La Resolución de este Centro Directivo de 15 de abril de 2005, ante un recurso interpuesto fuera del plazo legalmente establecido, hizo las siguientes precisiones: a) la calificación registral, una vez transcurrido el plazo para recurrir, es firme durante el plazo de vigencia del asiento de presentación y sus prórrogas, durante los cuales lo único posible es la subsanación de defectos, si son subsanables, para la inscripción del título; b) una vez caducado el asiento de presentación, el título puede volver a ser presentado en el Registro para ser de nuevo calificado, bien de la misma forma o en otra diferente, y contra esa calificación cabe recurrir gubernativamente; c) la doctrina anterior es una consecuencia del principio de prioridad pues caducado el asiento de la primera nota, ganarán prioridad, en su caso, los títulos presentados a continuación; d) pese a lo anterior, aunque el registrador admita el recurso, la Dirección General debe declarar su inadmisión en caso de que se presente fuera de plazo por extemporáneo. Y contra la inadmisión es posible el recurso ante el Juzgado de lo Mercantil.

Lo que ocurre en este caso es que, durante la vigencia prorrogada del asiento de presentación de la escritura, la misma fue objeto de nueva entrada en el Registro, que no de nueva presentación, en solicitud de que se expresara que la calificación había sido realizada con la conformidad de los cotitulares del registro conforme al artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil. El registrador extiende nueva nota en la que se limita a expresar que la conformidad de los cotitulares ya constaba en la primera calificación y que «no ha sido presentado ningún otro documento que desvirtúe o rectifique la nota de calificación citada de 31 de agosto de 2011». Es decir no existe propiamente una nueva calificación, en sentido estricto, sino simplemente una confirmación de la anterior calificación por haber sido ya calificado el documento y no existir ningún cambio respecto de la primera.

En relación con estas situaciones, el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo segundo, añadido por la Ley 62/2006, de 30 de diciembre, establece que «La duración de la prórroga y del plazo para interponer recurso gubernativo empezará a contar, en el caso de que se vuelva a presentar el título calificado durante la vigencia del asiento de presentación sin haberse subsanado los defectos en los términos resultantes de la nota de calificación, desde la notificación de ésta». La Resolución de este Centro Directivo de 29 de marzo de 2007 tuvo ocasión de aplicar esta norma en un caso similar al presente, declarando que «el plazo para recurrir no se empieza a contar de nuevo desde la aportación del segundo documento (si no hay nueva calificación), razón por la cual el recurso está presentado fuera de plazo». Ahora bien, este Centro Directivo ha excluido de la aplicación de la citada regla aquellos supuestos en que en la nota confirmatoria de la calificación anterior, el registrador haya indicado que contra la misma cabe interponer recurso, con indicación de órgano competente y plazo de interposición. Este fue el caso objeto de la Resolución de 24 de noviembre de 2010, en que, ante la afirmación por el registrador de que el recurso era extemporáneo, este Centro Directivo declaró que la fecha del acuerdo contra el que se recurre no es la de la primera nota de calificación, sino la de la segunda nota confirmatoria de la primera pues en dicha nota extendida al pie del título se hacía cita de los posibles recursos contra la misma. Más recientemente la Resolución de 12 de noviembre de 2011 ha reiterado este criterio. Y esto es precisamente lo que ocurre en el caso actualmente examinado en que, de la documentación existente en el expediente, resulta que se incluye en la segunda nota del registrador, confirmatoria de

la primera, los recursos posibles contra la misma. Por todo ello debe concluirse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo exigido por el artículo 326 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, pues lo ha sido dentro del plazo de un mes desde la fecha de la notificación de la nota confirmatoria en la que indicaba la posibilidad de interponer recurso.

En cuanto a la segunda cuestión previa de ausencia o insuficiente motivación de la calificación, el registrador suspende la inscripción mediante un acuerdo en el que expresa como único fundamento de Derecho de los dos primeros defectos recurridos el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil, alegando el notario recurrente insuficiente fundamentación jurídica de este acuerdo. En cuanto a esta alegación, es cierto que esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 4 de mayo y 28 de octubre de 2005 y, entre otras, las más recientes de 31 de enero, 21 de marzo y 25 de octubre de 2007) ha subrayado la importancia de la motivación de la calificación registral y los requisitos de la misma, sin que dada la trascendencia y frecuente complejidad de dicha actuación registral, como manifestación del control efectivo de legalidad del tráfico jurídico-inmobiliario, pueda satisfacer la finalidad a que responde mediante la mera cita rutinaria de un precepto legal, siendo preciso justificar la razón por la que ese o esos preceptos son de aplicación y la interpretación que de los mismos se efectúa. Dicha motivación debe permitir también recurrir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere ajustada a derecho; igualmente, se ha señalado que esa motivación, aun cuando pueda ser sucinta, sin embargo ha de ser suficiente. En el presente caso la motivación en que se fundamenta la calificación impugnada es manifestada de modo muy escueto, pues no expresa con precisión la razón última que lleva a considerar necesaria para la inscripción del nuevo presidente el cumplimiento del artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. No obstante, esta Dirección General, visto el presente expediente, en el que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de interposición del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión para evitar dilaciones innecesarias (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991).

3. El primero de los obstáculos que, a juicio del registrador, se oponen a la inscripción del nuevo presidente hace referencia a que el consejo, según el Registro, ha de estar compuesto por doce consejeros, y se apoya como fundamento de derecho en el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. Pero este precepto, que regula el llamado principio de tracto sucesivo dentro del Registro Mercantil, contiene tres apartados, de los que hay dos que claramente no pueden ser aplicables, el primero («para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible es precisa la previa inscripción del sujeto»), constando inscrita la sociedad Corporación RTVE) y el tercero («para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos»), presupuesto que se cumple también en este caso), quedando sólo como de posible aplicación su apartado segundo que exige para modificar un acto otorgado con anterioridad, la previa inscripción de dicho acto. Ahora bien, el acuerdo del consejo nombrando presidente no tiene por objeto modificar acto alguno previo de la sociedad, sino subvenir, de forma provisional e interina, a la falta de presidente del mismo provocada por la dimisión o renuncia del anteriormente nombrado. Y no puede obstaculizar el nombramiento de un cargo del consejo el que éste, por circunstancias sobrevenidas, no esté compuesto por el número que fijan los estatutos de la sociedad, especialmente teniendo en cuenta la especial naturaleza de la sociedad y lo complejo del nombramiento de sus vocales por el órgano competente para ello, a que después se aludirá.

En este sentido la Resolución de este Centro Directivo de 22 de julio de 2011 ante un acuerdo de calificación denegatorio de la inscripción de una comisión ejecutiva compuesta por once miembros por establecer los estatutos que la misma estaría compuesta por doce consejeros determinó que los estatutos «no imponen que el nombramiento de todas las vacantes que puedan existir en la comisión sean cubiertas de forma simultánea mediante el nombramiento de todos sus miembros en virtud de un mismo acuerdo del consejo de administración» y que, además, la existencia de una vacante no impide el válido funcionamiento de la comisión delegada. Por tanto, el hecho de que el consejo deba estar compuesto por doce miembros y haya una vacante en el mismo, no debe impedir ni su válido funcionamiento, ni la posible inscripción de los acuerdos que el mismo adopte. Cualquier otra solución llevaría a la conclusión de que la renuncia o el fallecimiento o incapacitación sobrevenida de un consejero paralizaría la vida de la sociedad haciendo inoperante el consejo con las consecuencias negativas de todo orden que ello implica, entre ellas la disolución de la sociedad por paralización del órgano de administración (cfr. artículo 363 d. de la Ley de Sociedades de Capital). Por tanto la renuncia de un miembro del consejo, que por su propia naturaleza no puede ser impedida por el resto de los consejeros, no debe paralizar ni impedir la continuidad y funcionamiento del propio consejo.

4. La conclusión anterior se ve reforzada por la especial naturaleza y características del singular régimen legal a que está sometida la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A.U., y, en concreto, su órgano de administración.

En efecto, la sociedad estatal «Corporación de Radio y Televisión Española, SA» fue creada por Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, la cual estableció su régimen de funcionamiento. En la Exposición de Motivos de la ley se destaca que se crea la Corporación RTVE, como sociedad mercantil estatal dotada de especial autonomía, «sujeta en lo esencial a la legislación reguladora de las sociedades anónimas y cuyo capital social será íntegramente estatal». En la misma Exposición de Motivos se insiste en que «la organización de la Corporación se rige por la regulación societaria y las especialidades que recoge la presente Ley». Sus bienes y derechos serán en todo caso de dominio privado o patrimoniales y su personal se regirá por relaciones laborales, comunes o especiales, sujetas a los derechos y deberes contenidos en el Estatuto de los Trabajadores.

En consonancia con ello el artículo 3 de la Ley encomienda el servicio público de radio y televisión a la Corporación de Radio y Televisión Española, SA y en el artículo 5 se dice que se trata de una sociedad mercantil estatal con especial autonomía, dotada de personalidad jurídica y plena capacidad. Tendrá forma de sociedad anónima de capital íntegramente

estatal y «actuará con independencia funcional respecto del Gobierno y de la Administración General del Estado».

En el artículo 6 se establece su régimen jurídico concretado en su ley propia, sus estatutos, la legislación audiovisual y la legislación de las sociedades mercantiles estatales, y finalmente por la legislación mercantil general. En el mismo sentido el apartado 3 de la disposición adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, establece que la Corporación de Radio y Televisión Española, como sociedad anónima estatal «se regirá en primer lugar por su Ley reguladora y sus estatutos sociales; en segundo lugar por su legislación sectorial y por las normas reguladoras de las sociedades mercantiles estatales en lo que le sean de aplicación, y, en defecto de la anterior normativa, por el ordenamiento privado». En materia de órganos de la corporación, sin embargo, el esquema de fuentes se regula de forma distinta pues según el artículo 9 de la misma Ley, bajo el epígrafe de «órganos de la corporación», su organización «se regirá de conformidad con lo dispuesto en la legislación mercantil para las sociedades anónimas, con las especialidades establecida en la presente Ley».

Su consejo, como órgano de gestión y representación, se compone de doce miembros elegidos por la Cortes Generales con determinados condicionamientos, siendo de la competencia del Congreso de los Diputados la elección del presidente (cfr. artículo 10 y 11 de la Ley).

El plazo de duración del mandato de los consejeros será de seis años pero los consejeros salientes continuarán en sus funciones hasta el nombramiento de los nuevos. Sus vacantes se cubren por las Cámaras, al igual que el nombramiento, y se renovará parcialmente por mitades cada tres años (cfr. artículo 12).

El proceso del nombramiento, tanto de los consejeros como de su presidente, es relativamente complejo, dado su origen, y en lo que a este expediente afecta se concreta en la disposición transitoria cuarta que, tras prever que el primer mandato de la mitad de los consejeros durará tres años, añade que en la primera designación de los consejeros y del presidente de la Corporación de Radio y Televisión Española, si transcurrieran dos meses desde la primera votación en cada Cámara y no se alcanzare la mayoría de dos tercios, el Congreso podrá designar por mayoría absoluta a los doce consejeros y al presidente. También es de aplicación a esta materia de renovación parcial del consejo la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 12 de noviembre de 2007, sobre el ejercicio de las funciones atribuidas a las Cortes Generales mediante la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, según la cual en caso de cese por causa distinta de la separación o decisión del propio Congreso de los Diputados, es la propia Corporación Radio y Televisión Española la que comunica al Congreso de los Diputados y al Senado el cese de los consejeros o de su presidente, a efectos de poder proceder a la cobertura de la vacante correspondiente o, en su caso, a la elección de un nuevo consejo de administración.

Por todo ello, previsoramente, la propia Ley reguladora de la Corporación, como hemos visto, dispone la continuidad de los cargos o consejeros que vayan cumpliendo su mandato hasta que sean nombrados los nuevos, y ello en clara sintonía con el precepto de la Ley de Sociedades de Capital que dispone también la continuidad de los administradores, caducado su cargo, hasta que se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior (cfr. artículo 222 de la Ley de Sociedades de Capital).

5. El segundo defecto plantea la caducidad del nombramiento de una serie de consejeros y la falta de previa inscripción de la reelección de estos. El problema está relacionado con el sistema de renovación parcial de consejeros que establece el artículo 12.3 de la ley 7/2006, al prever que «el Consejo de Administración se renovará parcialmente por mitades, cada tres años», y que trata de facilitar la disposición transitoria 4ª disponiendo que «el primer mandato de la mitad de los consejeros durará tres años» (frente a la regla general de seis), y que «en la primera sesión del Consejo de Administración se determinará por sorteo qué consejeros cesarán transcurrido el plazo de tres años desde su nombramiento».

La «ratio legis» del sistema de renovación parcial del consejo de administración se conecta con la conveniencia, en caso de duración limitada de los consejeros, de evitar el cese simultáneo y automático de la totalidad del consejo, situación anómala que debe evitarse. Esto es precisamente lo que hace la Ley 17/2006 al establecer la renovación parcial del consejo y la forma de llevarla a cabo. Ahora bien esta renovación parcial del consejo no quiere decir que los consejeros señalados para cesar en la primera parte de su mandato lo hagan automáticamente una vez cumplido su plazo de duración. Se opone el artículo 12 de la reiterada Ley 17/2006 al disponer que «agotado el mandato, los consejeros salientes continuarán en sus funciones hasta el nombramiento de los nuevos». Esta norma de continuidad o prórroga del mandato se contempla específicamente para la causa de cese consistente en la expiración del término del mandato, que es la que parece concurrir en el caso de los consejeros con cargo caducado a que se refiere la nota de calificación.

Esta solución, además, es la que se desprende igualmente del fundamental principio de conservación de la empresa a que se ha referido en otras ocasiones este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), en cuya virtud en caso de caducidad de consejeros sin que conste que hayan sido renovados debe estimarse que existe una prórroga tácita o de hecho de los mismos, al menos a los efectos de tomar decisiones que impidan la paralización de la sociedad y sobre todo a efectos de poder convocar junta general con la finalidad de reconstituir el órgano de administración. Este mismo criterio aparece confirmado por el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital que permite la convocatoria de la junta por los administradores que permanezcan en el cargo, aunque el órgano de administración no esté debidamente constituido, siempre que esa convocatoria se limite al acuerdo relativo al nombramiento de nuevos administradores. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974 entendió que el transcurso del plazo de duración no implica el cese automático de los administradores «sino que deberá llevarse a cabo la oportuna celebración de junta general convocada por los mismos para el nombramiento de nuevos administradores», pues si se sentara el criterio de caducidad automática la sociedad quedaría sin representación legal. Y este mismo criterio debe aplicarse en este caso. Es decir, dado que las Cortes

Generales no han procedido a la renovación parcial del Consejo, todos sus consejeros cuyo mandato ha expirado «continuarán en sus funciones hasta el nombramiento de los nuevos», sin que de tal norma se deriven particulares limitaciones funcionales a los consejeros así prorrogados. Procede, por tanto, revocar este segundo defecto de la calificación. 6. Finalmente, resta por examinar la cuestión relativa a la competencia para la designación de los miembros del consejo de administración y para la elección de su presidente. Como se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, los primeros son elegidos por las Cortes Generales (ocho por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado), y previamente los candidatos se han de someter a una audiencia pública con el fin de que ambas Cámaras puedan informarse de su idoneidad para el cargo, requiriendo su elección una mayoría de dos tercios. El Congreso de los Diputados designa, de entre los doce consejeros electos, al presidente del Consejo, igualmente por mayoría de dos tercios (cfr. artículo 11). Finalmente «el Consejo de Administración de la Corporación nombrará como presidente al consejero designado para tal cargo por el Congreso de los Diputados» (cfr. artículo 17 número 1). Tan sólo respecto de la primera designación de los consejeros y presidente se prevé la eventualidad de que las Cámaras no alcancen la mayoría requerida para las respectivas designaciones, estableciendo a tal efecto la disposición transitoria 4ª de la Ley 17/2006 que, «si transcurridos dos meses desde la primera votación en cada Cámara no se alcanzare la mayoría que prevén los artículos 11.3 y 11.4, el Congreso podrá designar por mayoría absoluta a los doce consejeros y al presidente». Entronca este particular régimen de designación y nombramiento de los consejeros de la Corporación con las previsiones del artículo 20 de la Constitución española que garantiza los valores del pluralismo, veracidad y accesibilidad, y la regulación por ley «de la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado», control parlamentario que se proyecta, entre otras manifestaciones, en el indicado procedimiento de designación de los consejeros y presidente del Consejo de Administración de la Corporación Radio y Televisión Española, como instrumento de garantía de cumplimiento de la finalidad de servicio público a que responde. La única excepción a la regla de la intervención parlamentaria en la designación de los citados consejeros y presidente se encuentra en la disposición transitoria tercera, apartado 2, de la Ley 17/2006, y se refiere a la designación de un administrador provisional único que se encargará de la administración y representación de la Corporación «hasta el nombramiento como consejeros de las personas designadas por las Cortes Generales como miembros del Consejo de Administración de conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 11 de esta Ley». Pero lo limitado de esta excepción no hace sino reforzar la regla general de designación parlamentaria.

A la vista del tenor literal de los preceptos citados, de su finalidad de garantizar el control parlamentario de la actividad de la Corporación en consideración a la trascendencia social de los servicios públicos de información, y de la ausencia de otras excepciones que la prevista respecto del momento constitutivo de la Corporación, incluida en el régimen transitorio de la Ley, y la prevalencia de las especialidades señaladas en ésta sobre el régimen común de la legislación mercantil sobre las sociedades anónimas (cfr. artículos 6 y 9 de la Ley 17/2006), no puede aceptarse la interpretación del Notario recurrente en el sentido de que ante la renuncia del presidente del consejo de administración, pueda proveerse al nombramiento de uno nuevo por acuerdo mayoritario del propio consejo, de forma autónoma y sin que preceda la preceptiva y previa designación por el Congreso de los Diputados, ni siquiera aunque se pretenda limitar temporalmente la vigencia de dicho nombramiento y dotarle de un carácter provisional o interino (en el caso concreto de este recurso para un plazo que va desde el 20 de julio de 2011 hasta el 31 de agosto del mismo año), y ello con el argumento de que la vinculación del Consejo de administración a la persona del presidente elegido por el Congreso sólo existe si tal designación se ha producido, entendiéndose que en caso contrario ningún obstáculo debe existir para que, ocurrida la dimisión del consejero-presidente, sea el propio Consejo el que, dadas las muy importantes funciones que se concentran en dicha figura (cfr. artículo 19 a 21 de la Ley), adopte las medidas necesarias, en los términos establecidos por el artículo 245.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que con las limitaciones establecidas en los estatutos y en la ley, le permite regular su propio funcionamiento, pues entre tales limitaciones legales figuran las ya expresadas impuestas por la Ley 17/2006, con su exigencia de previa designación por el Congreso de los Diputados.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto a los dos primeros defectos señalados y desestimarlos en cuanto al tercero, 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 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, 14 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

**3481** *Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Toledo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Morillo Fernández, notario de Sonseca, contra la nota de

calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada.

## Hechos

### I

Mediante escritura otorgada el 20 de septiembre de 2011 ante doña María Gemma López-Brea Espinau, notaria de Mora, como sustituta de su compañero de residencia en Sonseca, don Francisco Javier Morillo Fernández, en uso de licencia reglamentaria y para su protocolo, doña B. N. G. T. y don Javier y don Julio R. G., procedieron a constituir la mercantil «Grupo Segur Toledo, S.L.».

En el artículo 2.º de los estatutos incluidos en el Otorgan segundo de la escritura se fijaba el objeto social de la sociedad, señalándose literalmente al respecto: «La Sociedad tiene por objeto: Intermediación en la venta de todo tipo de seguros, con sometimiento a la legislación específica de mediación en seguros privados. El objeto social podrá ser desarrollado, total o parcialmente, mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades de idéntico o análogo objeto social, o mediante contratos de cuentas en participación. Quedan excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por la sociedad».

### II

Presentada telemáticamente en el Registro Mercantil de Toledo copia auténtica de la referida escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña Pilar del Olmo López, Registradora Mercantil de Toledo Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento 73/666 F. Presentación 20/09/2011 Entrada: 1/2011/5.409,0 Sociedad: Grupo Segur Toledo SL Hoja: Autorizante: Morillo Fernández, Francisco Javier Protocolo: 2011/742 de 20/09/2011 Fundamentos de Derecho 1.–Falta la provisión de fondos que previene el artículo 426 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.–Con relación al objeto social, se tiene que aclarar a cual de las dos actividades de mediación de seguros –agencia o correduría–, se va a dedicar la sociedad, porque ambas son incompatibles entre sí (Artículo 7 Ley 26/2006 de 17 de julio). En relación con la presente calificación: (...) Toledo, veintiséis de septiembre de dos mil once».

### III

Notificada el 26 de septiembre de 2011 la nota de calificación al notario para cuyo protocolo fue autorizada la escritura calificada, el 17 de octubre de 2011 fue aportada, en soporte papel, copia auténtica de la referida escritura junto con diligencia extendida en la misma de 4 de octubre de 2011 por el notario, don Francisco Javier Morillo Fernández, por la que se hace constar que, compareciendo los otorgantes de la escritura de constitución, éstos modifican la redacción del artículo 2.º de los estatutos sociales, en el sentido siguiente: «Artículo 2.º: Objeto social.–La Sociedad tiene por objeto: La actividad de agencia para la intermediación en la venta de todo tipo de seguros, con sometimiento a la legislación específica de mediación de seguros privados. El objeto social podrá ser desarrollado, total o parcialmente, mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades de idéntico o análogo objeto social, o mediante contratos de cuentas de participación. Quedan excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por la sociedad».

### IV

El 27 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro Mercantil de Toledo recurso interpuesto contra la nota de calificación por el notario para cuyo protocolo se autorizó la escritura de constitución de la sociedad, por el que hace constar que no sólo son incompatibles entre sí –como dice la nota de calificación– las actividades de agencia y correduría, sino que también son incompatibles entre sí, dentro de la actividad de agencia, los regímenes exclusivo o vinculado en que ésta puede ejercerse, según resulta de los artículos 19 y 21 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados. Sin embargo, ninguna de estas incompatibilidades sirve de fundamento a la exigencia por el Registro Mercantil de que se especifique en el objeto social si la entidad va a desarrollar actividades de agencia o de correduría, porque es la propia Ley 26/2006 la que va concretando con toda claridad a lo largo de su articulado, tipo por tipo, qué mediadores de seguros deben hacer dicha especificación en sus estatutos sociales. Tales son los agentes de seguros vinculados (artículo 21.3.a) y los corredores de seguros (artículo 27.1.a), cuya precisión estatutaria en dicho sentido es requisito previo imprescindible para el ejercicio de tales actividades, y cuya apreciación (de dicha especificación estatutaria) se defiende por los dos preceptos citados a la autoridad encargada del Registro administrativo especial de mediadores de seguros. Por su parte, cuando se trata de agentes de seguros exclusivos, su normativa específica, concretamente los artículos 13 y 15 de la Ley 26/2006, no exigen precisión estatutaria del objeto social en tal sentido, a diferencia de lo que sucede en los otros dos supuestos mencionados en el párrafo anterior; bastando, en este último caso, la celebración de un contrato de agencia con

una entidad aseguradora y la inscripción en el Registro administrativo especial citado. De modo que, la precisión estatutaria del objeto social en el sentido que dice la escritura rechazada («la intermediación en la venta de todo tipo de seguros, con sometimiento a la legislación específica de mediación en seguros privados» –artículo 2 de los estatutos sociales–) debe considerarse suficientemente precisa a efectos del Registro Mercantil. En resumen, el Registro Mercantil carece de competencia para exigir que las sociedades mediadoras de seguros especifiquen su objeto social más allá de lo que exigen las normas comunes: Porque la apreciación de si se ha incluido en el objeto social la especificación necesaria, en su caso, sobre el modo de ejercicio de la actividad mediadora, compete en exclusiva a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el momento de despachar la inscripción del mediador de seguros en el Registro administrativo especial.

## V

El 3 de noviembre de 2011, la registradora procede a practicar la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad a que refiere el título calificado y, al tiempo, emite su informe en defensa de la nota de calificación recurrida, reiterándose en la misma, y elevando el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 325 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 22.1.b), 23 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; 80 y 178 del Reglamento del Registro Mercantil; 5, 7, 13, 15, 17, 21, 24, 27 y 31 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1982, 13, 14 y 15 de octubre de 1992, 5 de abril y 1 de septiembre de 1993, 11 de diciembre de 1995, 17 de abril de 1998, 8 de julio y 18 de noviembre de 1999 y 15 de noviembre de 2011.

1. En el presente expediente se debate sobre si, para la constitución de una sociedad limitada de intervención en la venta de seguros, es imprescindible, como sostiene la registradora, que se especifique a cuál de las dos actividades de mediación de seguros –agencia o correduría– se va a dedicar la sociedad, por ser ambas incompatibles entre sí; o si, por el contrario, y como mantiene el notario recurrente, basta con la referencia genérica, en la cláusula relativa al objeto social de los estatutos, a «la intervención en la venta de todo tipo de seguros con sometimiento a la legislación específica de mediación en seguros privados». A juicio del recurrente sólo para los agentes vinculados y para los corredores de seguros se exige por Ley precisión estatutaria –de modo que si nada se detalla debe entenderse que la sociedad se dedicará a la agencia de seguros exclusiva–, y la apreciación de si se ha incluido en el objeto social la especificación necesaria, en su caso, sobre el modo de ejercicio de la actividad mediadora compete en exclusiva a la Dirección General de Seguros en el momento de despachar la inscripción del mediador de seguros en el Registro administrativo especial, y no a la registradora Mercantil.

2. Este Centro Directivo ha sostenido (cfr. Resolución de 15 de noviembre de 2011) que la trascendencia que el objeto social tiene tanto para los socios y administradores como para los terceros que entren en relación con la sociedad justifica la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en el que debe desenvolverse la actuación del nuevo ente, si bien la diversa composición cualitativa que puede adoptar el patrimonio social posibilita la dedicación de la sociedad a una multitud de actividades económicas absolutamente dispares, siempre que estén perfectamente delimitadas.

3. Tanto el artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital como el artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil exigen que la definición estatutaria del objeto social se realice mediante la determinación de las actividades que lo integren.

Con carácter general, –y, por tanto, sin perjuicio de la doctrina de este Centro Directivo con relación a las sociedades constituidas con Estatutos-tipo al amparo del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, en el que pueden utilizarse uno, varios o todos los especificados en la Orden JUS 3185/2010 e Instrucción de 18 de mayo de 2011, pudiendo concretarse las actividades a un tipo de productos o servicios– debe entenderse que esa determinación ha de hacerse de modo que acote suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados.

La citada disposición reglamentaria especifica el contenido de esa determinación mediante una doble limitación: a) no pueden incluirse en el objeto «los actos jurídicos necesarios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él»; y b) en ningún caso puede incluirse como parte del objeto social «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado».

La primera prohibición se justifica por una evidente razón de claridad: si las facultades representativas de los administradores se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital) esa representación abarca todos los actos expresivos de la capacidad de obrar de la sociedad, por lo cual la farragosa enumeración de actos jurídicos debe proibirse por innecesaria. La segunda limitación se debe a que esa clase de fórmulas («cualquiera otras actividades de lícito comercio», a las que a veces se añadía, en una vieja cláusula de estilo, el giro «acordadas por la Junta General») convertía el objeto en indeterminado y genérico.

4. En el caso concreto que ahora ocupa, la Ley 26/2006, de 17 de julio, al regular la intervención en el ámbito de los seguros y reaseguros privados, prevé dos clases de actividad de mediación: la actividad de los agentes de seguros, ligados a las entidades aseguradoras mediante contrato de agencia –artículo 9–; y la actividad de los corredores, caracterizados por carecer de vínculos contractuales con dichas entidades aseguradoras –artículo 26–.



Es cierto –como indica el recurrente en su escrito– que sólo para los corredores de seguros la Ley 26/2006 exige previsión estatutaria expresa de la realización de actividades de correduría de seguros dentro del apartado correspondiente al objeto social –artículo 27.1 a)–; pero no es menos cierto que los estatutos de la sociedad, cuya constitución se presenta a inscripción y es objeto de la nota de calificación, hacen referencia como objeto social a la «intermediación en la venta de todo tipo de seguros», actividad que puede abarcar cualquiera de las actividades incompatibles, sin que pueda inferirse inexcusablemente que la sociedad se dedicará a la actividad de agencia.

5. Siendo la función del registrador la calificación de la validez de los títulos presentados a inscripción (véase artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil) y determinando el artículo 7.1 de la citada Ley 26/2006 que la condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas –artículos 19 y 31 de la Ley–, se hace imprescindible especificar, como señala la registradora en su nota, cuál de las actividades de intervención constituye el objeto de la sociedad cuya creación se pretende.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora Mercantil.

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 enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 8 -

**3483** *Resolución de 26 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de La Rioja, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada. (BOE núm. 61, de 12-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Tomás Sobrino González, Notario de Logroño, contra la nota de calificación de la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez-Bernal, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Logroño, don Tomás Sobrino González, el 15 de septiembre de 2011, con el número 1.317 de protocolo, se constituyó la sociedad «Ideas Proyectos y Desarrollos, S.L.»

#### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de La Rioja, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. María Celia Meneses Martínez Bernal, Registradora Mercantil de La Rioja, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.–Hechos.–Diario/Asiento: 35/2141; F. Presentación: 22/09/2011; Entrada: 1/2011/2.727,0; Sociedad: Ideas Proyectos y Desarrollos Sociedad Limitada; Hoja: Autorizante: Sobrino González, Tomás; Protocolo: 2011/1317 de 15/09/2011. Fundamentos de Derecho 1.–De conformidad con el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y con el artículo 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 32.2 del Texto Refundido del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se requiere acreditar la solicitud o práctica de la liquidación tributaria correspondiente en la forma prevenida por el artículo 28 de Ley 5/2008, de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, del Gobierno de La Rioja. Dicho precepto, dictado en ejercicio de las competencias de dicha Comunidad Autónoma, dispone lo siguiente: «A los efectos de lo dispuesto en el artículo 53.3 de Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, así como a efectos de lo previsto en los artículos 254 y 256 de la Ley Hipotecaria, la acreditación del pago de las deudas tributarias y de la presentación de las declaraciones tributarias y de los documentos que contengan actos o contratos sujetos al impuesto sobre sucesiones y donaciones o al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, cuyos rendimientos estén atribuidos a la Comunidad Autónoma de La Rioja, se ajustará a los siguientes requisitos. 1.1)... 2.1)... 3.1).–La presentación y/o pago del impuesto sólo se entenderán acreditados cuando el documento presentado lleve

incorporada la nota justificativa de la presentación junto con el correspondiente ejemplar de la autoliquidación y ambos debidamente sellados por los órganos tributarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y conste en ellos el pago del tributo o la declaración de no sujeción o del beneficio fiscal aplicable. 4.1).—En el supuesto de declaraciones tributarias cuyo pago y/o presentación se haya efectuado por los medios telemáticos habilitados por la Administración de la Comunidad Autónoma de la Rioja, la acreditación de la presentación y pago se ajustará a la normativa dictada al efecto por la Conserjería competente en materia de Hacienda.» Por ello, y no obstante ser concededores del contenido de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2011, aparecida en el B. O. E. de 25 de mayo, en particular de su apartado Décimo, consideramos que la misma debe aplicarse sin perjuicio de una norma específica dictada en el ejercicio de su competencia por la Comunidad Autónoma como la que ha quedado transcrita, habiéndose pronunciado inequívocamente el órgano competente de dicha Comunidad, es decir, la Dirección General de Tributos, mediante escrito remitido tras la publicación de la referida Instrucción al Decano de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y al Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de La Rioja, en el sentido de considerar que la exigencia de acreditar la diligencia de pago y presentación como requisito para levantar el cierre registral, se extiende y comprende los supuestos a que se refiere la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado que cita expresamente y motiva el recordatorio que se nos hace. Es defecto subsanable. 2.—Artículo 38 RRM.—Respecto de la mercantil Silverbank sro, falta el dato de inscripción en el Registro Mercantil, gestionado por el Tribunal Regional de Brno de la República Checa. En relación con la presente calificación (...) Logroño, cinco de octubre de dos mil once».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Tomás Sobrino González, notario autorizante de la escritura, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de noviembre de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: Se recurre la calificación negativa emitida el día 5 de octubre de 2011 por doña María Celia Meneses Martínez Bernal, registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja. En virtud de dicha calificación, se deniega la inscripción de la escritura de constitución de sociedad limitada por vía telemática otorgada ante el notario de Logroño, don Tomás Sobrino González, el día 15 de septiembre de 2011, con el número 1.317 de su protocolo. Se recurre contra el punto 1 de la nota de calificación que considera que no puede inscribirse la escritura dicha por defecto. Fundamentos de Derecho.—Primero.—No es necesario acreditar la liquidación tributaria del impuesto al ser evidente que el acto de constitución de una sociedad está exento. El Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, ha modificado el artículo 45. I.B) 11 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, estableciendo de modo terminante la exención total de dicho impuesto para la constitución de sociedades. La registradora puede apreciar una exención tributaria. Se cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2009. La Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, expresa que la exoneración del gravamen por la modalidad de operaciones societarias de la constitución de sociedades se hace porque «es conveniente suprimir los obstáculos» que dificultan la creación de nuevas empresas. Todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico, y entre ellas el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil, deberían interpretarse teniendo en cuenta ese principio de que «es conveniente suprimir los obstáculos» que retrasan innecesariamente la constitución de una sociedad. Por ello, debe entenderse que la exigencia de que se acredite la liquidación tributaria de un acto que está claramente exento no es más que «un obstáculo» innecesario que retrasa la creación de una nueva empresa. La registradora tiene facultades para apreciar que un acto está exento cuando la ley establece clara y terminantemente la total exención de dicho acto. Segundo.—Reiteración en la actuación calificadoradora. La cuestión objeto del presente recurso ya fue resuelta por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de junio de 2011 planteada por este mismo notario ante una calificación semejante de la registradora. La nueva nota de calificación alega una presunta competencia en la cuestión de fondo que parece atribuir a la Dirección General de Tributos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

### IV

La registradora emitió informe el día 10 de noviembre de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 54.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 20 y 22 de la Ley General Tributaria; 28 de la Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, del Gobierno de La Rioja; 86 del Reglamento del Registro Mercantil; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de enero, 23 de marzo, 18 de abril, 4, 15, 21 y 29 junio, 6 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) de julio y 14 y 17 de septiembre de 2011; la Resolución de la Dirección General de Tributos de 8 de abril de 2011, en contestación a consulta vinculante; así como la comunicación de la Dirección General de Tributos de La Rioja de 1 de julio de 2011.

1. En el supuesto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada. La registradora en su calificación considera que debe justificarse la presentación del documento en la Administración Tributaria competente de conformidad con el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 86 del Reglamento del Registro Mercantil, el artículo 28 de Ley 5/2008, de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, del Gobierno de La Rioja, así como el escrito recibido de la Dirección General de Tributos de La Rioja. Únicamente se recurre el primer defecto.

2. El Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, contiene un conjunto de medidas de distinta índole cuyo objetivo es incrementar la inversión productiva, la competitividad de las empresas españolas y la creación de empleo. Entre dichas medidas se incluyen aquéllas cuyos objetivos son la agilización y reducción de costes del proceso constitutivo de las sociedades de capital, especialmente las de responsabilidad limitada con capital social no superior a treinta mil euros, en las que sus socios sean personas físicas y el órgano de administración se estructure como un administrador único, varios administradores solidarios, o dos administradores mancomunados (cfr. artículo 5).

A la constitución telemática de sociedades con las características descritas, se anuda la reducción de costes, concretados en la fijación de aranceles notariales y registrales limitados, la exención de tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», así como una limitación temporal del proceso constitutivo que, en conjunto, no excederá de cinco días.

Por otra parte, para todo tipo de sociedades, y en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se establece la exoneración del gravamen por la modalidad de operaciones societarias de todas las operaciones dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas -cfr. el apartado II del Preámbulo del mencionado Real Decreto-Ley 13/2010 y el artículo 3 de éste que modifica el artículo 45.I.B).11 del Texto Refundido de la Ley reguladora de dicho Impuesto, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre-.

3. Respecto del defecto que se imputa a la escritura consistente en la falta de justificación de la liquidación del impuesto correspondiente, el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil exige para la práctica del asiento de inscripción en dicho Registro la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda. Y, en general, respecto de los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de dicho impuesto exige para su admisibilidad en oficinas o registros públicos, la presentación en oficina liquidadora competente, del referido documento.

Igualmente el artículo 123 del Reglamento de dicha Ley deja a salvo lo previsto en la legislación hipotecaria, remisión que debe entenderse realizada también a la normativa específica sobre la inscripción de las sociedades en el Registro Mercantil.

Debe partirse de la diferencia existente entre los conceptos de exención y no sujeción. De conformidad con los artículos 20 y 22 de la Ley General Tributaria, aunque ambos conceptos puedan provocar un mismo resultado, son, en esencia, conceptos jurídicamente distintos. La exención implica la realización por el sujeto pasivo de un hecho imponible sujeto al impuesto y que en condiciones normales generaría el nacimiento de la obligación tributaria, pero sobre el que legalmente se ha establecido una exención liberatoria para el deudor tributario. Por el contrario, la no sujeción supone que el sujeto pasivo no realiza el hecho imponible pues su conducta o actividad no se encuentra dentro de la categoría configurada como hecho imponible por la ley reguladora del impuesto.

Sobre esta base, mientras que en los casos de no sujeción no existe obligación de presentación al pago del impuesto, en los supuestos de exención sí existe dicha obligación de presentación del documento que contiene el hecho imponible ante el organismo competente: el devengo de la exención se asocia a la verificación del presupuesto de hecho que la motiva.

A la vista de lo anterior, la Instrucción de este Centro Directivo de 18 de mayo de 2011, debe ser interpretada –y en esto debe ajustarse el Centro Directivo su doctrina- en el sentido de que la misma es, en este punto, aplicable cuando se trate de constitución de sociedades domiciliadas en territorios donde, en ejercicio de sus competencias en materia tributaria, no se hayan dictado normas o instrucciones en materia de liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (que incluye la modalidad de operaciones societarias) con relación al modo de acreditación del pago o la exención del impuesto en la constitución de sociedades, lo que no ocurre en este caso concreto con la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha realizado a través de su Dirección General de Tributos la comunicación de 1 de julio de 2011, en que la registradora basa la nota de calificación.

Es cierto –y así lo ha reiterado este Centro Directivo-, que es competencia exclusiva del Estado (cfr. artículo 149.1.8 de la Constitución) la ordenación del Registro Mercantil (véase Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1997) y, por tanto, la determinación de los requisitos de acceso al mismo. Pero no es menos cierto que las competencias de gestión y liquidación del impuesto de operaciones societarias corresponde a la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

En consecuencia, este Centro Directivo, en ejercicio de sus competencias de ámbito estatal, y para el supuesto en que los órganos tributarios competentes hubieran dictado normas específicas de actuación con relación a la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –incluida su modalidad de operaciones societarias- que exija cómo única forma de acreditación del pago, o exención del impuesto, la nota justificativa de la presentación ante los órganos de la Administración Tributaria, considera que los registradores mercantiles deberán comprobar tal presentación, de conformidad con la normativa general, y sin perjuicio del sistema de notificaciones previsto

en la Instrucción de 18 de mayo de 2011.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora.

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, 26 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 9 -

**3594** *Resolución de 15 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Valencia a la inscripción de una escritura de aumento de capital por compensación de créditos de la sociedad Amador Viqueira Almudena 000199858C, SLNE. (BOE núm. 62, de 13-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don Joaquín Borrel García, notario de Valencia, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Valencia, don Rodolfo Bada Maño, a la inscripción de una escritura de aumento de capital por compensación de créditos de la sociedad «Amador Viqueira Almudena 000199858C, S.L.N.E.».

### Hechos

#### I

El día 19 de octubre de 2011 bajo el Asiento 247 del Diario 703, fue presentada en el Registro Mercantil y Bienes Muebles de Valencia, escritura autorizada en dicha ciudad por su notario, don Joaquín Borrel García, con el número 2188 de su protocolo, de fecha 29 de agosto de 2011, por la que los únicos socios de la entidad «Amador Viqueira Almudena 000199858C, S.L.N.E.» adoptaban el acuerdo de aumentar el capital de dicha entidad por compensación de créditos.

#### II

Dicha escritura fue calificada por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Valencia, don Rodolfo Bada Maño, con fecha 20 de octubre de 2011, según nota de calificación del siguiente tenor literal: «El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación de los documentos que constan a continuación, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes: Hechos: Asiento/ Diario/ Entrada: 247/703/ 40.693,0. Sociedad: “Amador Viqueira Almudena 000199858C, SLNE”. Notario/Protocolo: Don Joaquín Borrell García 2186/2011. Fundamentos de Derecho: 1.–La ampliación de capital por compensación de créditos que se formaliza mediante la presente escritura contraviene lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 443 de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual, en sede de Sociedad nueva empresa, el capital social solo podrá ser desembolsado mediante aportaciones dinerarias. Defecto de carácter insubsanable. Se han cumplido en su integridad los trámites que prevé el Artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con (...). Valencia, a veinte de Octubre de dos mil once. El Registrador n.º I. (Firma ilegible)».

Dicha nota de calificación fue notificada al notario autorizante y al presentante, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, en fecha 24 de octubre de 2011.

#### III

Con fecha 22 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro Mercantil de Valencia un escrito suscrito por don Joaquín Borrell García, en su condición de notario autorizante de la relacionada escritura, interponiendo recurso gubernativo contra la referida nota, cuya presentación en este Registro motivó número de entrada 45.172, el día 22 de noviembre de 2011.

#### IV

Con fecha 28 de noviembre de 2011 se procedió a notificar por correo certificado con acuse de recibo, comunicación de fecha 24 de noviembre de 2011 expedida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Valencia a fin de que se acompañara al recurso el título objeto de la calificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley

Hipotecaria, habiéndose presentado en este Registro el día 29 de los mismos mes y año la relacionada escritura objeto de la calificación.

## V

El notario recurrente, en su escrito de interposición del recurso, formula contra la nota de calificación las siguientes alegaciones: «La Ley 7/2003 introdujo en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, los artículos 130 a 144, relativos a la Sociedad Nueva Empresa. Entre ellos el artículo 135, fijaba su capital mínimo y máximo, respectivamente tres mil doce euros (€3.012) y ciento veinte mil doscientos dos euros (€120.202), y agregaba en su párrafo segundo «en todo caso la cifra de capital mínimo indicada solo podrá ser desembolsada mediante aportaciones dinerarias».

Siendo dicha cifra de capital mínimo por tanto exigible en el momento de la constitución, la exigencia de aportaciones dinerarias quedaba por tanto circunscrita a dicho momento constitutivo. Nada obstaba por tanto a que, bien en el momento constitutivo si el capital inicial era superior al mínimo y por la diferencia, o mediante aumentos posteriores de capital, se realizasen aportaciones no dinerarias; en congruencia con la equiparación de las Sociedades Nueva Empresa al régimen general de las restantes Sociedades en todo aquello que no se correspondiera estrictamente a su especialidad.

El vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital deriva de la disposición final séptima de la Ley 3/2009, que habilita al Gobierno para la refundición de las normas legales en ellas enumeradas, en un único texto. Según la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo que aprueba el texto refundido, el Gobierno, además de reproducir las normas legales objeto de refundición, ha debido incidir en esa normativa para «ajustar, reglar o poner en orden», intentando reducir las imperfecciones de las proposiciones normativas, aclarando las dudas de interpretación y suprimiendo divergencias de expresión legal, unificando y actualizando la terminología.

Significa que las discrepancias entre las normas legales anteriores y las del texto refundido deben interpretarse con arreglo a dicho triple propósito, que no incluye, ni podría hacerlo por razones de jerarquía normativa, modificaciones sustantivas en los textos legales; y que, de incluir alguna, debe reducir a su mínimo alcance la modificación operada.

El actual artículo 443.2 dice en efecto que el capital social solo podrá ser desembolsado mediante aportaciones dinerarias. Al margen de las cuestiones antes enunciadas sobre jerarquía normativa, parece que no cabe por tanto una aportación en especie al capital, distinta del efectivo.

Sin embargo la escritura calificada no contiene una aportación en especie, sino un aumento de capital por compensación de créditos.

El título III del Texto Refundido, bajo el epígrafe «Las aportaciones sociales», idéntico al de su capítulo I, distingue dos modalidades de aportación, las dinerarias y las no dinerarias.

Por el contrario las modalidades de aumento de capital se hallan reguladas en los artículos 295 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, que comprende la creación de nuevas participaciones o emisión de nuevas acciones o, la elevación del valor nominal de las ya existentes.

Las aportaciones correspondientes a cada una de éstas modalidades de aumento se hallan previstas en su punto segundo y, comprende:

Nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social.

Y como modalidades no previstas para el acto constitutivo por resultar ontológicamente imposibles, la aportación de créditos contra la sociedad y el cargo a beneficios o reservas que figuren en el último balance aprobado.

A mi entender el error en el que incurre la calificación es el de entender la aportación de créditos como variante de la modalidad «aportación no dineraria»; lo que implica descontextualizar el esquema del artículo 295. En efecto tanto las reservas disponibles según balance como los créditos, necesariamente líquidos, vencidos y exigibles si deben ser la contraprestación de la suscripción o asunción, consisten en sumas de dinero susceptibles de ser respectivamente, entregadas o cobradas, sin que la Ley les aplique en ningún momento el régimen previsto para las aportaciones no dineradas.

Lo demuestran las diferentes previsiones de la regulación de las Sociedades Anónimas a la hora de verificar la realidad de la aportación: Informe de experto independiente para las aportaciones no dinerarias, con regulación específica en el artículo 300 para los casos de aumento de capital; mientras que en la compensación de créditos el régimen se halla contenido en el artículo 301 y en los aumentos con cargo a reservas en el artículo 303, en ambos casos con verificación por el auditor de Cuentas o el nombrado por el Registro Mercantil.

Por último, la finalidad de la norma debe ser relevante a la hora de determinar su ámbito. Al tiempo de la introducción de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, el recurso a procedimientos telemáticos, bajo el signo de la urgencia, constituía una novedad, al igual que la atribución de un carácter tan automático como fuera posible al cumplimiento de los diversos requisitos. Resulta lógico que se estimase que la concurrencia de una aportación no dineraria, en especial si consistía en inmuebles e implicaba la inscripción en el Registro de la Propiedad, en un tiempo ajeno a la conexión telemática entre Notarios y Registradores supusiera un impedimento a dicha automatización.

Estos criterios resultan totalmente ajenos al aumento de capital por compensación de créditos de una Sociedad ya inscrita y en pleno funcionamiento. Al contrario, con el criterio prohibitivo se está discriminando injustificadamente a las Sociedades de Nueva Empresa, al privarles de un mecanismo de capitalización, que además facilita la comunicación crediticia entre los socios y la Sociedad, sin más justificación que una aplicación literal del precepto, desmentida además por el propio texto legal.

Subsidiariamente a todas las alegaciones anteriores aún cabe alegar que todos los créditos aportados, con arreglo al

informe del órgano de administración, son anteriores a la fecha de publicación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que de tener el artículo 443.2 el alcance pretendido se aplicaría retroactivamente, es evidente que el informe citado no atribuye fecha auténtica a la de constitución del crédito. Pero el caso ilustra sobre la incongruencia legislativa que habría supuesto privar en virtud de un texto refundido a las Sociedades Nueva Empresa de la posibilidad de convertir los créditos en capital, sin haber acelerado las operaciones societaria pertinentes para realizarlas antes de la entrada en vigor del texto refundido, sin ninguna razón jurídica, económica ni lógica que abone dicha discriminación respecto de las demás Sociedades de Responsabilidad Limitada».

## VI

Con fecha 2 de diciembre de 2011, el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Valencia emite su informe, que remite a esta Dirección General, junto con la documentación acompañada, teniendo entrada en la misma el 13 de diciembre del mismo año.

### Fundamentos de derecho

Vistos la Ley 7/2003; los artículos 130 y 135 de la Ley 2/1995 de sociedades limitadas; 58, 61 a 66, 67,73, 295, 301, 434, 443.2 y 454 de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por real Decreto Legislativo 1/2010; 132, 133, 189, 190 y 200 del Reglamento del registro Mercantil; 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción Contencioso Administrativa; 9.3 de la Constitución Española; Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 2003 y 4 de octubre de 2011; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1988, 19 de diciembre de 1990 y 1 de marzo de 2001.

1. El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si es o no inscribible un aumento de capital por compensación de créditos en una sociedad limitada nueva empresa. El registrador deniega la inscripción por entender que lo prohíbe el artículo 443.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que sólo admite que el capital social de las sociedades limitadas nueva empresa sea desembolsado mediante aportaciones dinerarias. El notario recurrente sostiene lo contrario, basando su impugnación en la idea de que, a su juicio, la compensación de créditos debe ser considerada como una aportación dineraria, y en la apreciación de que la modificación introducida en este punto por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en relación con la Ley 2/1995, de sociedades limitadas, es una modificación sustancial que rebasa los límites de la delegación legislativa.

2. Lo primero por tanto que debe examinarse para la resolución del presente recurso es si la compensación de créditos, como contrapartida de un aumento de capital, en una sociedad de esta clase, es una aportación dineraria o no dineraria.

El título III de la Ley de Sociedades de Capital regula las aportaciones sociales, estableciendo como regla general que sólo pueden ser objeto de aportación a las sociedades de capital los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica (cfr. artículo 58). A continuación distingue claramente entre aportaciones dinerarias y no dinerarias. Para las dinerarias establece que las mismas deben establecerse en euros, o fijar su equivalencia en esta moneda (cfr. artículo 61), estableciendo a continuación en el artículo 62 el modo de acreditación de dichas aportaciones dinerarias. Así, cuando se trata de aportaciones dinerarias, siendo indiferente que las mismas se hagan en la constitución de la sociedad o en un aumento de capital posterior a la constitución, la realidad de la aportación debe acreditarse mediante «certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito» o por su entrega al notario autorizante para que sea él mismo el que constituya el depósito a nombre de la sociedad. En el mismo sentido se producen los artículos 132 y 189 del Reglamento del Registro Mercantil que, bajo el mismo epígrafe de aportaciones dinerarias, desarrolla lo dispuesto en la Ley.

En cambio las aportaciones no dinerarias son reguladas, bajo ese mismo epígrafe, por los artículos 63 a 66 de la Ley de Sociedades de Capital. De estos preceptos resulta claro que las aportaciones no dinerarias deben describirse, lo que difícilmente puede ser aplicable al dinero, valorarse en euros, y pueden consistir en bienes muebles o inmuebles o asimilados a ellos, en derechos de crédito y finalmente también en una empresa (lo que englobará la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio). En el mismo sentido se pronuncian los artículos 133 y 190 del Reglamento del Registro Mercantil.

También se aprecia la esencial diferencia entre aportaciones dinerarias y no dinerarias en la necesidad de informe de experto independiente para las no dinerarias, «cualquiera que sea su naturaleza» (cfr. artículo 67), cuando de sociedad anónima se trata, y la responsabilidad establecida por el artículo 73 de la Ley, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, para los fundadores, los socios e incluso para los adquirentes de participaciones desembolsadas con aportaciones no dinerarias, de la realidad de la aportación y del valor que se le haya atribuido en la escritura. En razón de esta fuerte responsabilidad, y de la correlativa fijada por el artículo 77 de la Ley para las sociedades anónimas, el artículo 63 de la Ley de Sociedades de Capital exige que se determine la numeración de las acciones o participaciones atribuidas en pago de cada una de las aportaciones no dinerarias (cfr. Resolución de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 2003).

También se revela esta importante diferencia entre aportaciones dinerarias y no dinerarias en el artículo 200 del

Reglamento del Registro Mercantil que como circunstancias que debe contener la inscripción de un aumento de capital de una sociedad limitada exige, en su regla 3.<sup>a</sup>, la «identidad de las personas a las que se haya adjudicado las participaciones en los casos en que el contravalor del aumento consista en aportaciones no dinerarias, en la compensación de créditos contra la sociedad o en la transformación de reservas o beneficios». Claramente puede apreciarse en este precepto que se asimilan, a estos efectos, las aportaciones no dinerarias, en cuanto a requisitos para la inscripción, a la compensación de créditos, lo que encuentra su justificación precisamente en el hecho de que esa compensación de créditos es una especie dentro del género de la aportación no dineraria a la sociedad.

Efectivamente cuando la sociedad debe una determinada cantidad de dinero, sea a un socio o a un tercero, dicha cantidad quedará reflejada en el pasivo del balance. Como contrapartida de esa cantidad en el activo del balance pueden figurar, bienes, derechos de crédito y también efectivo, bajo el concepto de tesorería, pero el hecho de que se produzca una compensación de un crédito que aparezca en el pasivo del balance por su traspaso a la cuenta de capital, no quiere decir que una partida del activo pase a integrarse en el capital de la sociedad, sino que un pasivo exigible, como es el crédito que el socio o el tercero tiene frente a la sociedad, se convierte en pasivo no exigible al quedar integrado, dentro del mismo pasivo, en el capital de la sociedad. Por tanto en ningún caso la compensación de créditos existentes en el pasivo del balance supone un ingreso de metálico o dinero en la sociedad, sino una mera operación contable (vid. Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad).

En definitiva, cabe concluir que la diversidad de objetos que pueden ser aportados a una sociedad se subsumen en dos grandes categorías: aportaciones de dinero y aportaciones en especie (es decir que no sean en metálico) llamadas por la generalidad de la doctrina aportaciones «in natura» o no dinerarias y dentro de esta última categoría está la aportación de derechos de crédito (cfr. artículo 65 de la Ley de Sociedades de Capital) y la llamada compensación de créditos como especial modalidad de aumento de capital (cfr. artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital), figura que, como resulta de la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 15 de julio de 1992), sin perjuicio de su peculiar naturaleza como vía de conversión de deuda social en capital, participa de la naturaleza de las aportaciones no dinerarias.

3. Procede ahora examinar la segunda alegación de recurrente, centrada en la variación que, en esta materia, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ha supuesto en relación a la Ley 2/1995, de 2 de marzo, sobre sociedades de responsabilidad limitada, según la modificación de la misma operada por la Ley 7/2003, de 1 de abril, reguladora de la sociedad limitada nueva empresa, por medio de la introducción de un nuevo capítulo, el XII, en dicho texto legal.

La sociedad limitada nueva empresa surge, dentro del derecho de sociedades, como una especialidad de la sociedad de responsabilidad limitada (cfr. artículo 130 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 434 de la Ley de Sociedades de Capital), y en aras de agilizar la constitución de sociedades, respondiendo a exigencias comunitarias de simplificación, para incrementar la competitividad de las empresas, reduciendo los tiempos y trámites necesarios para constituir una sociedad y agilizando las relaciones entre la Administración y las empresas.

Dentro de la primitiva regulación de esta especial forma de sociedad, el artículo 135.2 de la Ley 2/1995, después de fijar capital mínimo y máximo para dicha sociedad, establecía que «2. En todo caso, la cifra de capital mínimo indicada sólo podrá ser desembolsada mediante aportaciones dinerarias». En cambio el artículo 443.2 de la Ley de Sociedades de Capital dispone ahora que «1. El capital de la sociedad nueva empresa no podrá ser inferior a tres mil euros ni superior a ciento veinte mil euros. 2. El capital social sólo podrá ser desembolsado mediante aportaciones dinerarias».

La diferencia entre ambos preceptos estriba en que, según el primero, sólo el capital mínimo es el que debe ser desembolsado con aportaciones dinerarias, mientras que en el segundo, en su dicción literal, todo el capital de la sociedad, hasta su cuantía máxima, debe ser desembolsado con aportaciones dinerarias.

4. Para valorar las posibles consecuencias derivadas de la variación normativa introducida por la Ley de Sociedades de Capital, es preciso determinar si constituye o no un exceso por parte del Gobierno respecto de la delegación legislativa concedida por las Cortes Generales, y en caso de respuesta afirmativa a tal cuestión previa, establecer los efectos que de ello se derivan. Para ello es necesario analizar la naturaleza y fuerza de obligar de los Reales Decretos-Legislativos por los cuales se aprueban textos refundidos de leyes, dotadas, hasta ese momento, de su propia autonomía, como es el caso del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, texto en el que, por mandato de la Ley delegante (en este caso por la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles), se había de integrar las normas del Código de Comercio sobre sociedades comanditarias por acciones, las normas del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, las normas de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre sociedades limitadas, y el título X de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, relativo a la sociedad anónima cotizada.

Los Reales Decretos-Legislativos son normas emanadas del poder ejecutivo en virtud de una delegación del poder legislativo. Tienen su apoyo en el artículo 82 de la Constitución Española de 8 de diciembre de 1978, debiendo otorgarse la delegación legislativa mediante una Ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una Ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. En particular, conforme al apartado 5 del citado precepto constitucional, la autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, «especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos». En el caso concreto a que se refiere esta Resolución, la ley delegante (Ley 3/2009, de 3 de abril), se acoge a esta posible extensión constitucional de la delegación legislativa, más allá de la mera formulación de un texto único, incluyendo un mandato de regularización, aclaración y armonización. En particular, la disposición final 7.<sup>a</sup> de la mencionada Ley establece que habilita al Gobierno «para que en

el plazo de doce meses proceda a refundir en un único texto, y bajo el título Ley de Sociedades de Capital, las leyes reguladoras de las sociedades de capital, regularizando, aclarando y armonizando los siguientes textos legales...». Y en uso de esta facultad, que no es meramente de integración en un texto único, sino también de regularización y armonización, el artículo 443.2 del Texto refundido extiende al total capital de la sociedad la exigencia de estar totalmente desembolsado mediante aportaciones dinerarias, exigencia que el artículo 135.2 de la Ley 2/1995 sólo imponía respecto al capital social mínimo.

Pero incluso aunque se estimara, como hipótesis meramente dialéctica, que se ha incurrido en una extralimitación por parte del Gobierno en la delegación concedida por las Cortes Generales respecto de los límites de la norma habilitante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no permite descartar sin más la aplicación de la norma que haya incurrido en «ultra vires». En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1988 vino a establecer que todo exceso en la delegación concedida al Gobierno en base al artículo 85 de la Constitución Española, debía tener el valor de una norma reglamentaria. La posterior sentencia del mismo Tribunal de 19 de diciembre de 1990 precisó que si efectivamente se había producido el exceso en la delegación concedida procedía anular el precepto cuestionado, pero mientras no sea anulado el mismo tendrá un valor reglamentario. Dado su carácter reglamentario la anulación del precepto tendrá que venir por la vía del artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción Contencioso Administrativo, según la cual los Decretos Legislativos serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo cuando excedan de los límites establecidos en la ley delegante.

Pero en este caso ni se ha producido una anulación del artículo 443.2 del Real Decreto-Legislativo 1/2010, ni cabe apreciar de forma clara y concluyente que la modificación operada por este precepto en la materia objeto de la misma exceda el mandato de regularizar y armonizar los textos legales concedido al Gobierno por la Ley 3/2009, de 3 de abril, por lo que en virtud del principio de seguridad jurídica proclamado por la Constitución (cfr. artículo 9.3 de la Constitución española) dicho precepto debe entenderse como una disposición con rango de ley y como tal ley debe ser respetada por todos los ciudadanos y por todos los operadores jurídicos.

La solución adoptada es además la misma que ya prefiguró este Centro Directivo en su Resolución de 4 de octubre de 2011, en la que ante un aumento de capital social por transformación de reservas de una sociedad limitada, vino a exigir el informe del auditor de cuentas, según dispone en la actualidad el artículo 302.2 de la Ley de Sociedades de Capital, apartándose de lo dispuesto en el artículo 74.4 de la Ley 2/1995, que no exigía informe de auditor, por estimar que la extensión desde la sociedad anónima, a la sociedad limitada, de la necesidad de balance auditado, entra dentro de la «regularización, aclaración y armonización de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada».

5. Por todo ello y dado que la redacción del precepto aplicable a la cuestión debatida es claro en su redacción, imperativo en sus términos literales, está englobado dentro del capítulo III del Título XII que trata del capital social, no sólo el inicial, sino el que debe tener la sociedad durante toda su existencia, la simplicidad que el legislador pretendía introducir con la regulación de estas sociedades, su evidente tamaño de pequeña empresa, la necesaria protección de la integridad del capital social y de su realidad como medio de potenciar su estructura económica por la limitación del capital máximo, parece más que justificada la exigencia del legislador de que todo desembolso de capital en la sociedad nueva empresa, no sólo el mínimo inicial, sino el total capital social con que puede contar, sea hecho efectivo mediante aportaciones dinerarias.

Por último es de constatar que la fecha en que fueron contraídos los créditos que se convierten en capital -anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Legislativo 1/2010- para nada desvirtúa los fundamentos anteriores, pues el hecho de que exista un crédito de un socio frente a la sociedad no quiere decir que forzosamente ese crédito, de modo inexorable, deba convertirse, antes o después, en capital social. Es la voluntad soberana de la junta general (cfr. artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital) la que decide el momento en que el crédito se convierte en capital y dicho momento, en este caso, es claramente posterior a la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y, por tanto, su regulación debe hacerse conforme a sus preceptos, y ello con independencia de que sea o no fehaciente la fecha de los créditos, según informe del administrador, pues, aún estimando como cierta la fecha de los créditos, en ningún caso a dichos créditos se les puede aplicar, a los efectos que interesan en este expediente, la legislación vigente en el momento en que fueron contraídos, sino la legislación vigente en el momento en que produce su compensación.

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 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, 15 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.



**4357** Resolución de 25 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles VI de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 76, de 29-3-2012).

En el recurso interpuesto por doña M. D. C. G., en representación de la compañía «Gómez Crespo e Hijos, S. L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles VI de Madrid, doña María Victoria Arizmendi Gutiérrez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

## Hechos

### I

Por el Notario de Getafe, don Domingo Pérez del Olmo, se autorizó el día 23 de noviembre de 2011 una escritura pública por la que la administradora única de la sociedad «Gómez Crespo e Hijos, S. L.», doña M. D. C. G., eleva a público los acuerdos adoptados por la socia única, en funciones de Junta general, de 13 de septiembre de 2011, entre los que se encuentran los siguientes: Aprobación del balance cerrado en fecha 13 de septiembre de 2011, aumento de capital (establecido estatutariamente en la cantidad de 108.182,18 euros) por aumento del nominal de las participaciones para redondear su valor y con cargo a aportación dineraria dejándolo establecido en la cantidad de 108.360 euros, reducción de capital para compensar pérdidas de acuerdo con el balance aprobado mediante amortización de participaciones dejándolo establecido en la cantidad de 13.304,20 euros, ampliación de capital mediante la creación de nuevas participaciones y aportaciones en metálico dejándolo establecido en la cantidad de 30.003,68 euros. En el apartado correspondiente al acuerdo de reducción de capital por compensación de pérdidas consta el siguiente párrafo: «a) No existiendo reservas de clase alguna, se adopta la decisión de reducir el capital social en la cantidad de noventa y cinco mil cincuenta y cinco euros con ochenta céntimos de euro (95.055,80 euros), de tal forma que pasará de 108.360 euros, como es actualmente, a ser de trece mil trescientos cuatro euros con veinte céntimos de euro (13.304,20 euros) en lo sucesivo, teniendo por finalidad el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, en base al balance antes referido aprobado por esta Junta General, el cual no será objeto de verificación por auditor de cuentas de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 2 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 22 de marzo de 2011)».

### II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Madrid VI, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «María Victoria Arizmendi Gutiérrez, Registradora Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 2254/1193. F. Presentación: 23/11/2011. Entrada: 1/2011/139.852,0. Sociedad: «Gómez Crespo e Hijos, S. L.» Hoja: M-238108. Autorizante: Pérez del Olmo Domingo. Protocolo: 2011/2315 de 23/11/2011. Fundamentos de Derecho: 1.–No se han anticipado los fondos necesarios para cubrir el coste de la publicación en el Registro Mercantil Central lo cual, según el artículo 426 del Reglamento de Registro Mercantil, tiene el carácter de defecto subsanable. 2.–Falta el informe de auditoría exigido por el artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital y 201.4 del Reglamento de Registro Mercantil, sin que sea aplicable la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2011, que se refiere a un supuesto distinto en el que la cifra de capital social es objeto de reducción y posterior aumento, quedando con una cantidad superior a la inicial. 3.–Falta nota de autoliquidación del impuesto (artículo 86 del Reglamento de Registro Mercantil). En relación con la presente (...). Madrid, veintiocho de noviembre de dos mil once».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. D. C. G., en la representación que ostenta de la sociedad, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de diciembre de 2011. Apreciadas deficiencias en la formación de expediente y solicitándose por la registradora documentos adicionales, se remite escrito en fecha 9 de enero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que la calificación infringe los artículos 343 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, capítulo IV, donde no se exige el informe de auditor cuando la reducción y el aumento son simultáneos como ocurre en el caso presentado. Que el informe de auditoría sólo viene exigido por la Ley para el caso de reducción de capital conforme al capítulo III de la referida Ley por lo que no puede extenderse dicha regulación a lo establecido en el capítulo IV al tratarse de supuestos distintos. Que del balance incorporado a la escritura resulta que el patrimonio neto, tras la ampliación, cubre suficientemente los créditos pendientes y que al haberse adoptados los acuerdos en junta universal no hay perjuicio para los

socios.

#### IV

El Notario autorizante de la escritura de elevación a público no realizó alegaciones. El Registrador emitió informe el día 26 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 322, 323, 331, 332, 333, 343 a 345 y 353 de la Ley de Sociedades de Capital; 201 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 y 9 de noviembre de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de mayo de 1991, 31 de marzo de 1993, 28 de abril de 1994, 16 de enero y 19 de mayo de 1995, 3 de septiembre de 1998, 18 de enero de 1999, 23 de febrero de 2000, 18 de mayo de 2001, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007 y 2 de marzo de 2011.

1. Limitado el recurso al segundo de los defectos señalados, es objeto de este expediente la negativa de la registradora Mercantil a la solicitud de inscripción de unos acuerdos sociales adoptados por la socia única de una sociedad de responsabilidad limitada en los que, entre otros que no son de interés para el presente, se acuerda en primer lugar y tras aprobar un balance cerrado el mismo día de los acuerdos, aumentar el capital social para redondear al alza el valor de las participaciones sociales, reducir a continuación el capital social para compensar pérdidas amortizando determinado número de participaciones y ampliar el capital social posteriormente mediante la creación de participaciones con suscripción por parte de terceros que aportan en metálico el importe suscrito. El capital inscrito del que se parte es de ciento ocho mil ciento ochenta y dos euros con dieciocho céntimos (108.182,18 euros). Tras el redondeo queda fijado en ciento ocho mil trescientos sesenta (108.360 euros). Tras el acuerdo de reducción queda fijado en trece mil trescientos cuatro euros con veinte céntimos (13.304,20 euros) y finalmente, tras el aumento, en cuarenta y tres mil trescientos siete euros ochenta y ocho céntimos (43.307,88 euros). Expresamente el acuerdo de la socia única afirma que la reducción como consecuencia de pérdidas se hace en base al balance aprobado sin que sea precisa verificación por aplicación de la doctrina de este Centro Directivo expresada en la Resolución de 22 de marzo de 2011.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resolución de 18 de enero de 1999) que en la reducción de capital por pérdidas, la exclusión de medidas de tutela de los intereses de los acreedores viene compensada por la rigurosa observancia de los requisitos legales relativos a la existencia de un balance aprobado en los seis meses anteriores a la adopción del acuerdo del que resulte que se dan las circunstancias de hecho precisas que sirvan de base a la adopción del acuerdo social. Como medida complementaria de seguridad, en beneficio de los socios y de los terceros, exige nuestro ordenamiento que el balance haya sido objeto de verificación bien por el auditor de la sociedad si esta se encuentra en situación de verificar sus cuentas con carácter obligatorio bien por el auditor nombrado al efecto (artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. Es igualmente doctrina asentada de este Centro Directivo que las medidas protectoras contempladas por el ordenamiento, señaladamente la necesidad de verificación, sólo tienen sentido en la medida en que los intereses de socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio. Por el contrario si, dadas las circunstancias de hecho no existe un interés protegible, decae la exigencia de verificación. De este modo se equilibra la debida protección de las personas interesadas de forma directa o indirecta en la operación de reducción de capital cuando esta tiene la finalidad de compensar las pérdidas sufridas por la sociedad con la doctrina de que no cabe exigir la realización de trámites o formalidades que gravan sin justa causa la marcha económica de las sociedades. En aplicación de esta doctrina este Centro Directivo ha afirmado tanto la posibilidad de excluir la verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios que conforman el capital social como cuando los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por mantenerse o incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad a consecuencia de un subsiguiente aumento de capital (vide resoluciones citadas en los vistos).

4. Ciñéndonos a la protección de acreedores esta Dirección General ha entendido que para que pueda acceder al Registro la reducción de capital por pérdidas sin que el balance aprobado haya sido objeto de verificación y por tanto sin que se haya verificado la concurrencia de los datos de hecho que lo justifiquen, es imprescindible que, al menos, la situación resultante del conjunto de las operaciones cuya inscripción se solicita sea neutra para los intereses de los acreedores, algo que sólo se produce si la reducción por pérdidas viene acompañada de un sucesivo e inmediato aumento de capital a cargo de nuevas aportaciones o por compensación de créditos que iguale o supere la cifra de capital inicial. De aquí que la anterior doctrina se haya construido sobre la hipótesis de la operación de reducción por pérdidas condicionada al inmediato aumento de capital conocida como operación acordeón (vide Resoluciones de 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007 y 2 de marzo de 2011).

5. En el supuesto de hecho que provoca este expediente, y a pesar de las afirmaciones del escrito de recurso, no estamos ante una situación de las denominadas acordeón por no reunirse los requisitos establecidos en el ordenamiento para que así sea (artículos 343 y 344 de la Ley de Sociedades de Capital: reducción de capital por debajo del mínimo legal o a cero, reducción condicionada al aumento). En cualquier caso, este Centro Directivo tiene declarado que aún en el supuesto de que concurren los requisitos de la denominada operación acordeón, la operación de reducción de capital por pérdidas no

pierde su autonomía conceptual y por tanto son de aplicación las medidas de protección previstas en el ordenamiento (Resoluciones de 28 de abril de 1994 y 16 de enero de 1995).

Pese a estar ante un supuesto de hecho distinto, podría plantearse si la doctrina elaborada por este Centro Directivo para aquél supuesto es aplicable, por identidad de razón, a aquél que ahora se plantea en el que la reducción por pérdidas por encima del mínimo legal viene seguida pero no condicionada por una subsiguiente operación de aumento de capital. Lo que ocurre es que no es preciso llevar a cabo tal ejercicio porque no se da la condición ineludible sin la cual no puede aplicarse la doctrina expuesta de este Centro Directivo. Como resulta de los hechos, la sociedad parte de un capital que, tras redondearse y sufrir la operación de reducción por pérdidas, se aumenta hasta una cifra inferior a la inicial. De este modo la cifra de retención que implica el capital social sufre una disminución en perjuicio de los acreedores sociales (único interés susceptible de protección dada la condición de unipersonalidad de la sociedad al tiempo de adoptar el acuerdo) que provoca que la situación sea idéntica conceptualmente a la prevista en el ordenamiento como de reducción por pérdidas y que, en consecuencia, sean aplicables en toda su extensión las previsiones legales. De otra forma bastaría el mero aumento de capital subsiguiente a la reducción por pérdidas para dejar sin efecto el mandato legal, algo que como vimos sólo es posible si la situación final deja incólumes los intereses de los acreedores sociales.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso y la confirmación de la nota de defectos de la registradora sin que sean atendibles los argumentos de la recurrente por no producirse una situación semejante a otras estudiadas por este Centro Directivo, especialmente la que provocó la Resolución de 2 de marzo de 2011.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 25 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

## - 11 -

**4361** *Resolución de 27 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Pontevedra, por la que se deniega la inscripción del cese, cambio y nombramiento de órgano administrador. (BOE núm. 76, de 29-3-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. M. R. S. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Pontevedra, don Vicente Artime Cot, por la que se deniega la inscripción del cese, cambio y nombramiento de órgano administrador por encontrarse la sociedad de baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por estar cerrada provisionalmente la hoja de la sociedad por falta del depósito de cuentas.

### Hechos

#### I

El día 10 de noviembre de 2011 se presentó en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Pontevedra copia de la escritura autorizada el día 8 de agosto de 2008 por el notario de Vigo, don José Antonio Somoza Sánchez, número 1.408 de protocolo, expedida por el notario de Vigo, don Fernando Olmedo Castañeda, como sucesor del notario autorizante de la misma, en virtud de la cual don A. J. M. A. y don J. M. R. S. cesan como administradores solidarios de la sociedad «El Palenque de Salceda, S.L.», se cambia el sistema de administración de la misma y se nombra administrador único a don J. C. M. R.

Del Registro resulta que la sociedad «El Palenque de Salceda, S.L.» se encuentra de baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por acuerdo del Jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Pontevedra. Asimismo, la hoja de la sociedad se cierra provisionalmente por falta del depósito de cuentas de los ejercicios 2007 a 2009.

#### II

Presentada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Pontevedra dicha escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación con fecha 18 de noviembre de 2011: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro

Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: (...) 1.–Según nota de fecha 28 de diciembre de 2010 al margen de la inscripción 2.ª la sociedad se encuentra de baja provisional por insolvencia fiscal, por acuerdo del Jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de esta provincia, por lo que en la hoja de la misma sólo podrán extenderse los asientos ordenados por la Autoridad Judicial, aquellos necesarios para la reapertura de la hoja, así como los relativos al depósito de las cuentas anuales. (Artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil) 2.–Se cierra provisionalmente la hoja de la sociedad por falta del depósito de cuentas de los ejercicios 2.007 a 2.009, por lo que se suspende la inscripción del presente documento, de conformidad con el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5 del mencionado artículo. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R. R. M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Pontevedra, a 18 de Noviembre de 2011. Fdo. Vicente Artime Cot (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. R. S. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de diciembre de 2011, presentado el día 20 de diciembre de 2011 en el Registro Mercantil de Pontevedra, con el siguiente contenido: «Fundamentos de Derecho: I.–Por el segundo de los fundamentos de Derecho invocados en la calificación, el registrador rechaza la inscripción del cese del administrador, por falta del depósito de cuentas de los ejercicios 2007 a 2009, motivando este hecho en el claro mandato normativo que recoge el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Pero esta motivación la está realizando de una manera parcial y sesgada, por cuanto omite una parte importante del texto del artículo 378.1, donde se establece meridianamente que el cierre registral no es absoluto, por cuanto se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores,... A pesar de la sencillez y claridad del precepto analizado, cabe recordar numerosos pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que han clarificado todavía más su doctrina sobre esta situación «...transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas y entre ellas la relativa al cese o dimisión de los administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.» (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado entre otras, de 27 de abril de 2002, 26 de julio de 2005 y 25 de febrero de 2006); y «...en el presente caso, el defecto no debe ser mantenido en los términos expresados ya que, según la doctrina de este Centro Directivo la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administrador ahora debatido.» (Resolución de 25 de febrero de 2006). II.–La motivación en la calificación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, ya que de otro modo, se abandona al interesado en la manifiesta indefensión que está proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución Española, también extensivo a las resoluciones administrativas (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1986, 4 de noviembre de 1988 y 20 de enero de 1998, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional número 36/1982, de 16 de junio). En el fundamento de Derecho segundo de la calificación recurrida, el registrador se limita a una cita sesgada del precepto legal (omitiendo el resto del articulado necesario), lo que conlleva que no se han observado los criterios jurídicos esenciales de la decisión, es decir la ratio decidendi que la ha determinado (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1998 y de 28 de mayo de 2003). El Tribunal Supremo establece que la motivación y su suficiencia es exigible a toda Administración, dado que es el único medio a través del cual se puede conocer si el órgano administrativo –Registro Mercantil en el presente caso– sirve con objetividad a los intereses generales y con pleno sometimiento a la ley según exige el artículo 103.1 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero y 23 de abril de 1990 y 13 de junio de 1997). La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en decidir si la escritura de cese, cambio y nombramiento de órgano administrador es título adecuado para inscribir la inscripción parcial del cese de don J. N. R. S. como administrador de la mercantil «El Palenque de Salceda, S.L.». III.–Artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio), en cuanto a la inscripción parcial del título. IV.–Artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre».

### IV

El registrador emitió informe el día 10 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 131.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo; 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 96, 108, 109, 147, 192.2 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 7 y 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 31 de agosto de 1998, 21 de abril, 17 de mayo y 2 y 28 de octubre de 1999, 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 31 de enero,

31 de marzo, 23 de octubre y 25 de noviembre de 2003, 11 de marzo y 26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009 y 1 de marzo de 2010.

1. Se debate en este recurso la inscripción del cese de los dos administradores solidarios y el nombramiento del administrador único de la sociedad en un supuesto de cierre de la hoja registral, constando en los asientos registrales la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como la falta de depósito de las cuentas.

Manifiesta el recurrente que puede practicarse la inscripción parcial de la escritura en lo referente a la inscripción del cese de los administradores solidarios, denegándose la inscripción del nombramiento del administrador único.

Los motivos alegados por el registrador Mercantil son dos, referidos en su conjunto tanto al cese de los administradores solidarios como al nombramiento del administrador único: el primer motivo es que consta inscrita la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria; el segundo motivo es la falta de depósito de las cuentas anuales o no acreditarse la falta de aprobación de las mismas.

2. En cuanto al primer motivo, constar inscrita la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, debe ser confirmado por cuanto es de aplicación el artículo 131.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que establece que en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se produce el cierre de la hoja abierta a la entidad en el registro público correspondiente, en este caso en el Registro Mercantil, no pudiendo realizarse ninguna inscripción que a aquélla concierna hasta tanto no se presente la certificación de alta en el Índice de Entidades. Esta excepción al cierre registral también debe extenderse a los supuestos de asientos ordenados por la autoridad judicial por virtud del artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil. Se trata pues de un cierre cuasi absoluto al que sólo cabe oponer las excepciones señaladas.

En este caso, no habiéndose presentado la supradicha certificación de alta en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda y no tratándose de un asiento ordenado por la autoridad judicial, debe mantenerse el defecto señalado por el registrador. Estando vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, no cabe la inscripción del cese del cargo de administrador de la sociedad.

3. En cuanto al segundo motivo, falta de depósito de las cuentas anuales o al menos, no acreditarse la falta de aprobación de las mismas, ha de señalarse que el incumplimiento de la obligación del depósito de cuentas anuales lleva aparejada la sanción prevista en el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y al nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa. De manera que no puede inscribirse documento alguno relativo a la entidad en tanto persista el incumplimiento, salvo las excepciones apuntadas, entre ellas, el cese de administradores, pero no se exceptúa el nombramiento de quienes hayan de sustituirles.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta motivación está referida de manera general al defecto apreciado, sirviendo adecuadamente para denegar la inscripción del nombramiento del administrador único, aunque ciertamente no sirve para denegar la inscripción del cese de los administradores solidarios, cuyo argumento se encuentra en lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho.

La distinta solución normativa respecto de los efectos del cierre registral por falta de depósito de cuentas y por baja en el índice de sociedades, en relación con el cese y renuncia de administradores, está plenamente justificada, como explica la Resolución de 1 de marzo de 2010, «dado que en el segundo caso se produce por un incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de la compañía mercantil, acreditado por certificación de la Administración Tributaria, de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.



---

# JURISPRUDENCIA

---







**Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 18 de julio de 2011. Acción declarativa de dominio. Reparcelación: Indefensión. Incongruencia de la sentencia por conceder una indemnización no pedida por la demandante en la demanda, sustituyendo la entrega de la finca por la de su equivalencia económica sobre unas bases de liquidación, sin posibilidad de alegación por la demandada.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En la demanda instauradora del proceso, el demandante don Alvaro se dirigió contra la mercantil Empresa, S.A., y posteriormente también contra el Ayuntamiento de Orihuela, interesando que se dictara sentencia por la cual: 1) Se declare que el actor es propietario de la finca registral nº NUM000, y que los terrenos ocupados por el camino al que se alude en la estipulación tercera de la escritura pública de adquisición por compraventa, de fecha 8 de abril de 1967, se encuentran dentro de la indicada finca registral; 2) Se declare que la demandada “Empresa, S.A.” no era, ni es propietaria de la superficie ocupada por el camino anteriormente referido; 3) Se declare que la demandada “Empresa, S.A.” no puede ceder legítimamente al Ayuntamiento de Orihuela para viales, terrenos que no son de su propiedad; 4) Se declare que la demandada “Empresa, S.A.” ha demolido, sin autorización alguna, la valla alambrada que separaba ambas propiedades (fincas NUM001 y NUM002); 5) Se condene a la mercantil “Empresa, S.A.” a pasar y respetar la citada condición de propietario de

D. Alvaro sobre la citada finca registral nº NUM000 en su integridad, esto es, incluyendo los terrenos ocupados por el camino al que se alude en la estipulación tercera de la escritura de adquisición de dicha finca de fecha 8 de abril de 1967; 6) Se condene a la mercantil “Empresa, S.A.” a que en lo sucesivo se abstenga de efectuar cualquier otro acto de despojo o de perturbación posesoria frente al actor con relación a la superficie de terreno objeto de la presente litis; 7) Se condene a “Empresa, S.A.” a restituir a D. Alvaro la parte de terreno indebidamente ocupada por la misma, identificada en el cuerpo de esta demanda, la cual comprende una superficie aproximada total de mil setecientos ochenta y dos metros cuadrados (1.782 metros cuadrados); 8) Condene a “Empresa, S.A.” a la indemnización de todos los daños y perjuicios causados al actor en los frutales e instrumentos de riego de su propiedad por causa de la demolición de la valla, y los correspondientes a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, cuya cuantía se concretará en fase de ejecución de sentencia; y 9) Se condene a la mercantil demandada al pago de las costas que se originen en el presente pleito.

Los demandados se opusieron a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Orihuela dictó sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005 por la que desestimó la demanda y absolvió a las demandadas. El actor recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª, con sede en Elche) dictó sentencia de fecha 29 de junio de 2007, por la cual estimando en parte el recurso y también parcialmente la demanda planteada por D. Alvaro frente a Empresa, S.A. y el Excmo. Ayuntamiento de Orihuela, declaró que el demandante es propietario de la finca litigiosa y que los terrenos ocupados por el camino al que se alude en la estipulación tercera de la escritura pública de compraventa se encontraban, con anterioridad a la reparcelación, dentro de la indicada finca registral, no siendo en ningún momento la demandada Empresa, S.A. propietaria de la superficie ocupada por el camino referido; declarando igualmente que la referida empresa ha demolido sin autorización alguna del demandante, la valla alambrada que separaba ambas propiedades y, siendo imposible la restitución del inmueble usurpado al demandante por parte de la mercantil demandada, por haber pasado a manos de un tercero, procede condenar a la misma a abonar al demandante su equivalente económico consistente en el valor que resulte de multiplicar el precio de mercado del m<sup>2</sup> de terreno urbano del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble objeto del presente procedimiento, a la fecha de la ejecución, por un total de 1.782 m<sup>2</sup> usurpados; todo ello, sin hacer expresa imposición de costas procesales en ambas instancias.

Contra dicha sentencia recurre por infracción procesal y en casación la demandada Empresa, S.A.

**SEGUNDO.-** La argumentación a través de la cual la sentencia impugnada llega a tales conclusiones viene resumida en su fundamento jurídico sexto, en el cual establece que bien, no podemos declarar que la franja de terreno discutida es propiedad actual de la parte actora, y por tanto no podemos condenar a la mercantil demandada y al actual propietario el Ayuntamiento, a entregar la mentada finca, reponiéndola al estado que tenía con anterioridad a la creación de los viales; ello no significa que no se puedan estimar varias de las peticiones contenidas en la demanda rectora del presente procedimiento, puesto que lo manifestado no significa que no se pueda reconocer al actor la condición que ostentaba de dueño del terreno anterior al Proyecto de Reparcelación, propiedad que deja de ostentar por causas totalmente ajenas a su voluntad y con su expresa oposición, lo que necesariamente ha de generar el derecho a la correspondiente indemnización. A ello añade: “no hay que olvidar que en el presente caso el único motivo que determinó la inclusión del terreno del demandante en el Proyecto de Reparcelación, y que ha determinado el que haya dejado de ostentar la propiedad de la franja de terreno, fue su indebida inclusión en el plan parcial por parte de la mercantil apelada, que en un acto de clara usurpación incluyó como parte de su parcela o finca registral unos terrenos que no le pertenecían y que eran propiedad del hoy demandante; por lo cual “siendo que resulta imposible (...) la restitución material reclamada de la referida franja de terreno por parte de la mercantil usurpadora, puesto que por hechos posteriores ajenos al verdadero propietario, dicha franja de terreno pasó a ser propiedad de la Administración local, deberá ser dicha obligación sustituida por su equivalente económico o lo que es lo mismo por

su equivalente dinerario. Y en el presente caso, el equivalente económico del bien ilícitamente arrancado del patrimonio del demandante, no puede sino consistir en el valor que resulte de multiplicar el precio de mercado del m<sup>2</sup> de terreno urbano del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble objeto del presente procedimiento, a la fecha de la ejecución, por el número de m<sup>2</sup> usurpados y que como hemos tenido ocasión de señalar en la presente resolución, ascienden a un total de 1.782 m<sup>2</sup>.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

**TERCERO.-** El primero de los motivos se formula por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia denunciando la vulneración del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución Española y jurisprudencia que los interpreta, ya que la sentencia de apelación condena a algo no pedido por la demandada o, subsidiariamente, a más de lo pedido.

El motivo ha de ser estimado ya que, efectivamente, sin previa petición de la parte demandante en la demanda ni en el escrito de interposición del recurso de apelación, sin posibilidad por tanto para la parte demandada de hacer alegación alguna, se concede una indemnización y se fijan unas bases imprecisas (el precio de mercado de terreno urbano) sin que la parte condenada haya tenido posibilidad alguna de contradicción, de acuerdo con las cuales se habrá de determinar en ejecución de sentencia la indemnización resultante, para lo que será necesario algo más que la realización de simples operaciones aritméticas (artículo 219.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, en concreto, que la parte condenada tenga la posibilidad de argumentar acerca de cuál ha de ser el valor -urbano o no- a tener en cuenta respecto del terreno indebidamente ocupado.

Tal situación es la que, en el momento de ejecución de sentencia, contempla el artículo 717 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando, al regular la “petición de determinación del equivalente dinerario de una prestación no dineraria”, dispone que “cuando se solicite la determinación del equivalente pecuniario de una prestación que no consista en la entrega de una cantidad de dinero, se expresarán las estimaciones pecuniarias de dicha prestación y las razones que las fundamenten, acompañándose los documentos que el solicitante considere oportunos para fundar su petición, de la que el Secretario judicial dará traslado a quien hubiere de pagar para que, en el plazo de diez días, conteste lo que estime conveniente. La solicitud se sustanciará y resolverá del mismo modo que se establece en los artículos 714 a 716 para la de liquidación de daños y perjuicios”

**CUARTO.-** En consecuencia, ha de ser estimado el recurso por infracción procesal, según lo ya razonado, pues la incongruencia de la sentencia (artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) deriva de la concesión de una indemnización a la parte actora que no sólo no fue solicitada en la demanda, sino que además puede resultar discutible en su cuantía en atención a si comporta o no una adecuada equivalencia de valor respecto del bien inmueble reclamado, situación en la que se crea una clara indefensión para la demandada en los términos que declara esta Sala, entre otras, en su sentencia núm. 1027/2004, de 29 octubre. Estimado el recurso y de acuerdo con lo solicitado igualmente en la formulación del de casación (Disposición Final Decimosexta, apartado 1, regla 7ª) procede dejar sin efecto el referido pronunciamiento de la sentencia impugnada; todo ello sin especial declaración sobre las costas causadas por los referidos recursos (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mediante el escrito rector de estas actuaciones la asociación AUSBANC CONSUMO ejerció una acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación, al amparo de los artículos 12.2 y 16.3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), contra las entidades de crédito BBVA S.A., Caja de Ahorros de Galicia y Cajamar Caja Rural S.C.C., con la pretensión de que se declarase la nulidad, por tener el carácter de abusivas, de las condiciones generales de la contratación consistentes en las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable, celebrados con consumidores y usuarios, que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia, así como que se condene a las demandadas a eliminar dichas condiciones generales de la contratación y a abstenerse de utilizarlas en el futuro, que se publicase el fallo en el BORME o en un periódico de la provincia, y que se ordene la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Tras la celebración de la correspondiente vista en la que las tres entidades demandadas se opusieron a las pretensiones de la actora, el Juzgado de instancia dictó sentencia estimatoria de la pretensión de la actora. Contra ella se alzan las tres entidades demandadas mediante la formulación de sendos y extensos escritos de apelación.

**SEGUNDO.-** Aun cuando cada demandado ha presentado separadamente su escrito de interposición del recurso de apelación, procederemos a un examen y resolución conjunta de los tres, pues coinciden en la formulación de la excepción de falta de legitimación activa, y las razones y fundamentos jurídicos que oponen frente a la declaración de abusividad de la cláusula de limitación de la variabilidad de intereses son en esencia semejantes.

Es menester comenzar el análisis de las apelaciones por la excepción de falta de legitimación activa.

La Resolución de 5 de octubre de 2005 de la Subdirección General de Normativa y Arbitraje de Consumo acordó excluir a AUSBANC CONSUMO del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. La asociación presentó recurso contencioso administrativo cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3. El 10 de octubre de 2006 este Juzgado dictó Auto acordando la suspensión cautelar de la Resolución administrativa recurrida. El 6 de mayo de 2009 el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia que desestimaba la demanda que formuló AUSBANC. Esta entidad interpuso recurso de apelación, dictando la sección cuarta de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional Sentencia firme el 6 de octubre de 2010 que desestimaba el recurso de apelación y confirmaba la Sentencia del juzgado.

La primera cuestión que nos suscita el actual estado de cosas tras la Sentencia de la Audiencia Nacional es si, no obstante la exclusión de la demandante del Registro Estatal de Asociación de Consumidores, tiene legitimación activa para el ejercicio de la acción colectiva en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

El artículo 11.1 de la LEC dispone que las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los intereses generales de los consumidores y usuarios. Y en el apartado tres establece que cuando los perjudicados sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminados o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas. La generalidad y escasa concreción de estos preceptos nos obliga a acudir de inmediato a la normativa más específica que regula el régimen básico de las asociaciones de consumidores y usuarios, contenida en los artículos 22 a 39 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LCU), Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre.

Formulada en este caso una acción de cesación de condiciones generales de la contratación, la legitimación de la demandante vendría reconocida por el art. 16.3 LCGC que faculta para su ejercicio a “Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.”

Y la actual LCU, aprobada por el Real Decreto legislativo 1/2007, define en el art. 23.1 a las asociaciones de consumidores y usuarios: “Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados.”

Así pues, para ser “asociación de consumidores y usuarios” es preciso, por un lado, que se haya constituido conforme a lo previsto en la ley de asociaciones teniendo como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, y por otro, que reúna los requisitos específicos que exige la propia LCU. Estableciendo a continuación el artículo 24 LCU, regulador de la legitimación de tales asociaciones, que: “1. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este título o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores.”

Los requisitos que exige la LCU se desarrollan en los artículos 27 y siguientes, debiendo destacarse a los efectos que nos ocupan los artículos 33, 35 y 37 c) de la LCU. El primero dispone: “Las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal y todas aquéllas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una comunidad autónoma, deberán figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios que se gestiona en el Instituto Nacional del Consumo.

Tras su denominación, estas asociaciones de consumidores y usuarios indicarán su número de inscripción registral.”

El art. 35 LCU dice que “1. La realización por las asociaciones de consumidores y usuarios inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de alguna de las actuaciones prohibidas por los artículos 23.3 y 27 dará lugar a su exclusión de dicho registro, previa tramitación del procedimiento administrativo previsto reglamentariamente.

2. La resolución de exclusión del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios determinará la pérdida de esta condición, en todo caso, y por un período no inferior a cinco años desde la fecha de la exclusión, sin perjuicio del mantenimiento de su personalidad jurídica con arreglo a la legislación general de asociaciones o cooperativas.”

Y el art. 37 c) dispone que: “Las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico, legalmente constituidas e inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios tendrán derecho, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen, a: c) Representar, como asociación de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.”

Por tanto, si para ser considerada asociación de consumidores y usuarios se han de reunir los requisitos específicos exigidos en la LCU, si uno de esos requisitos es el deber de figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, si esa inscripción les da derecho a a representar los intereses generales colectivos y difusos de los consumidores y usuarios (art. 37 c) LCU), y si la carencia de los requisitos exigidos en la LCU les impide representar los intereses generales colectivos o difusos de los consumidores (art. 24.1 LCU), y la exclusión del Registro determina la pérdida de la condición de “asociación de consumidores y usuarios” (art. 35.2 LCU), así como la prohibición de usar los términos consumidor o usuario y la denominación de “asociación de consumidores y usuarios” (art. 25 LCU), la correcta interpretación de estos preceptos permite concluir que una Asociación excluida del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios sólo puede representar los intereses de la asociación y de sus asociados, pero carece de legitimación para ejercitar acciones colectivas en defensa de intereses generales y difusos de los consumidores.

Así pues, AUSBANC CONSUMO carece de legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas para la defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios pues no está inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios al haber sido desestimado su recurso contencioso administrativo contra la Resolución de exclusión dictada el 5 de octubre de 2005, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2010, en tanto en cuanto la inscripción en el Registro es un requisito legal de obligatoria observancia para poder ejercitar acciones en representación de los intereses generales, colectivos o difusos, de consumidores y usuarios. Y es que la inscripción registral confiere a la Asociación inscrita unos derechos que enumera el artículo 37 LCU, que no tiene en caso de falta de inscripción o de exclusión del Registro.

**TERCERO.-** No obstante lo anteriormente expuesto, en el presente caso hay un problema añadido que resolver. Como antes dijimos, el 10 de octubre de 2006 el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3 dictó Auto suspendiendo cautelarmente la Resolución administrativa de expulsión de AUSBANC del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. Por tanto, de forma provisional, temporal y condicional, a expensas de lo que sucediese definitivamente en el litigio, la entidad demandante ostentaba legitimación para ejercitar acciones colectivas en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios. La demanda origen de esos autos se presentó con anterioridad a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2010, y también anterior, si bien por pocos días, es la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil en primera instancia.

Es evidente que en el momento actual la demandante carece de legitimación. Pero cuando formuló la demanda sí que ostentaba legitimación para el ejercicio de la acción que dedujo. Pues bien, hemos de resolver si el principio perpetuatio jurisdictionis afecta también a la legitimación o, por el contrario, si durante el curso del proceso el actor pierde su legitimación, ello ha suponer la terminación del proceso por carecer el actor de interés legítimo.

La legitimación es un presupuesto del proceso, es decir, una de las condiciones de las que depende la posibilidad de que el juzgador pueda examinar el fondo del asunto que se le ha planteado. Consideramos que la legitimación se ha de tener en el momento inicial de la presentación de la demanda, y se ha de mantener a lo largo de todo el iter procedimental hasta su finalización. La legitimación es una consecuencia del interés legítimo que tiene aquel que es titular de la relación jurídica o del objeto litigioso. Así, cuando se deja de tener ese interés legítimo por transmisión del objeto litigioso, el adquirente puede solicitar que se le tenga por parte (art. 17 LEC), por ser quien ostenta la legitimación por mor de la transmisión. Si deja de haber interés legítimo por circunstancias sobrevenidas se producirá la terminación del proceso (arts. 22 y 413 LEC). Y tratándose de personas físicas, su defunción (que origina su pérdida de capacidad y, lógicamente, con ella la pérdida de legitimación pues la muerte extingue la personalidad civil, art. 32 Código Civil, es decir, la facultad para ser titular de derechos y obligaciones) ocasiona la transmisión mortis causa de lo que sea objeto del proceso a las personas que sucedan al difunto, pero si sus sucesores no se personan, se tendrá por desistido al demandante y se ordenará el archivo de las actuaciones (art. 16.1 y 3 de la LEC).

Junto a esta legitimación que podríamos denominar tradicional u ordinaria (basada en la titularidad del derecho material), la ley procesal contempla también una legitimación extraordinaria en ocasiones a personas distintas de los titulares de la relación jurídica o del objeto litigioso, como es el caso de la que se confiere a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas para la defensa de los intereses colectivos y difusos. Son supuestos en los que la posición habilitante para formular la pretensión no es la afirmación de la titularidad de la relación jurídica material, sino una autorización legal concedida por norma expresa. La legitimación de la actora es una legitimación extraordinaria que le otorga la Ley no por ser titular de la relación jurídica o del objeto litigioso, sino en defensa de intereses colectivos, atribuyendo la ley a una persona jurídica la representación institucional del conjunto. Es una legitimación extraordinaria, y sólo existe en tanto ha sido conferida expresamente por la ley. La actora no defiende en este proceso un interés propio, sino los intereses generales y difusos de consumidores y usuarios. Este reconocimiento de legitimación se lo otorga la Ley, por tanto, siempre que reúna los requisitos de constitución de la ley de asociaciones y los requisitos específicos de la normativa de consumidores y usuarios, que le facultan o habilitan para ejercer en juicio la representación de intereses de personas que carecen de una relación asociativa con ella, personas desconocidas, inciertas, o que pudiendo ser conocidas en ningún caso le han facultado para demandar en su nombre. Por ello esta legitimación la confiere la Ley en cada caso, condicionándola al cumplimiento de unos requisitos específicos. Cuando la asociación no cumple esos requisitos deja de tener legitimación, pues el interés legítimo en ese caso le viene atribuido por la Ley, no por ser titular de la relación jurídica deducida o del objeto litigioso, consistiendo ese interés en la facultad de seguir eficazmente un proceso por un derecho o interés ajeno (los intereses generales). Por ello, si la asociación no cumple o deja de cumplir los requisitos que la normativa le exige, la propia Ley le priva de legitimación porque no observa o reúne los requisitos o condiciones que la normativa considera esenciales para conferirle esa facultad de conducir eficazmente un proceso en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Cuando esto sucede en el curso del proceso, el pleito queda sin parte legítima que sostenga la acción. El art. 24.1 LCU dice que las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Por consiguiente, el proceso debería terminar por inexistencia de parte actora legítima para el sostenimiento de la acción.

La legitimación que se atribuye a las asociaciones de consumidores y usuarios no supone concesión de derechos subjetivos materiales, sino facultad de realizar el proceso sin pedir para ellas mismas. Perdida esa facultad por incumplimiento por la asociación de los requisitos legales que la legitiman, el proceso no puede seguir adelante, pues es la ley la que determina quienes se encuentran en posición habilitante para pedir la actuación del derecho.

Ahora bien, como la acción deducida es en defensa de unos intereses generales, en este caso formulada al amparo del art. 12.2 de la LCGC, y el art. 16 de dicha Ley dispone que podrán ejercitarla otras seis entidades o instituciones que enumera, si alguna de éstas compareciese en autos a sostener la acción, supliría la falta de legitimación sobrevenida de quien la instó inicialmente.

En este procedimiento, el Ministerio Fiscal se personó en la segunda instancia el 21 de junio de 2011 por entender afectado el interés social. Y como el art. 11.4 de la LEC le legitima para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, específicamente el art. 16.6 de la LCGC le legitima activamente para el ejercicio de la acción de cesación del art. 12 LCGC, el art. 13 de la LEC permite la intervención como demandante mientras se encuentre pendiente un proceso de quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito, pudiendo defender las pretensiones formuladas aunque el litisconsorte se aparte del procedimiento por cualquier causa, y el art. 54.2 de la LCU permite al Fiscal personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de las entidades que enumera en el número uno del mismo precepto, ejercitando

la acción de cesación en materia de cláusulas abusivas, si lo estima oportuno para la defensa de los intereses que representa, la Sala le tuvo por personado y parte interviniente mediante Auto de 21 de julio de 2011. Por ello, al haberse personado en el proceso como interviniente una parte legitimada para el ejercicio de la acción en defensa de intereses generales deducida en el escrito inicial, no siendo la demandante originaria la única con legitimación extraordinaria para la defensa de los intereses que se ventilan en esta litis, el proceso ha de continuar adelante para entrar a resolver el fondo del debate planteado.

**CUARTO.-** La pretensión de declaración de nulidad de las cláusulas de limitación de la variabilidad de intereses (conocidas popularmente como cláusula suelo y cláusula techo), en este caso circunscrita a la que establece un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia, que utilizan las entidades de crédito demandadas en algunos de sus contratos de préstamo hipotecario, se fundamenta en la aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación que reputa nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales las definidas en la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios. En concreto se alega que son abusivas conforme al art. 82 de esta última Ley porque son estipulaciones no negociadas individualmente, contrarias a la exigencia de la buena fe, que causan en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, imponiéndoles una renuncia a su derecho a devolver el préstamo a un tipo de interés actualizado y adaptado al momento del pago, acordes con la coyuntura económica y financiera, desequilibrio que se hace patente, según la demanda, cuando se observa la determinación de los tipos máximos de interés (conocidos como cláusula techo), en el diez, doce y quince por ciento respectivamente, los cuales considera tan elevados que en la práctica es difícil que se apliquen.

Frente a estos argumentos los recurrentes oponen la no aplicabilidad de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación a los préstamos hipotecarios por estar regulados por un Derecho sectorial como es el Derecho bancario, en concreto en cuanto al tema que nos ocupa por la normativa bancaria de protección a la clientela como es la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito Ley 26/1988 de 29 de julio, y las Ordenes Ministeriales de 12 de diciembre de 1989 sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, dictadas ambas en desarrollo del art. 48.2 de esta Ley. También alegan que la cláusula suelo no es una condición general de la contratación porque no son predisuestas ni impuestas, están reguladas por la OM de 5 de mayo de 1994, y porque fijan el precio del contrato. También consideran que no son abusivas en cuanto que no se dan las exigencias del art. 82 LCU, no son contrarias a la buena fe, no producen desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, ni faltan a las exigencias de la reciprocidad, la cual es una reciprocidad obligacional y causal respecto de los deberes de prestación de cada una de las partes, pero no cabe reciprocidad entre los dos elementos determinantes de una sola prestación que es el precio del contrato del que definen sus límites, sino entre los derechos y obligaciones que corresponden a cada una de las partes. Por último, se alega falta de prueba de la desproporción de las cláusulas suelo y techo, basándose el Juzgador en su apreciación a “simple vista” de la notoriedad de un desfase entre los extremos, y se aduce también la inadecuada valoración probatoria que efectúa la Sentencia apelada en cuanto a la prueba sobre la negociación de las cláusulas suelo consistente en el informe del Banco de España de 27 de abril de 2010 y en el dictamen emitido por KPMG.

**QUINTO.-** La existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis. Esta Ley integra la normativa aplicable a esta contratación, y ha de observarse y cumplirse por las entidades bancarias en el momento de redactar el contenido obligacional de los contratos, pues ni la específica legislación bancaria ni las normas administrativas de desarrollo que establecen una normativa sobre la información, documentación y protección de los consumidores en la contratación de productos, se inmiscuyen en el contenido obligacional de las concretas cláusulas contractuales, ni podrían hacerlo pues supondría desconocer el principio de autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 Código Civil). Aquellas normas pretenden proteger los legítimos intereses de los clientes a través de la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos, garantizando la adecuada información y protección del deudor, promoviendo una mayor competencia entre entidades. Pero ello no puede evitar que en un régimen de libre competencia en el que concurren un gran número de entidades de crédito se generen ofertas que en su contenido particularizado contengan cláusulas abusivas, las cuales siempre habrán de ser revisadas a la luz de la normativa de las Condiciones Generales de la contratación.

La existencia de pactos de limitación de intereses variables (las cláusulas suelo y techo) en la contratación de préstamos hipotecarios, está prevista y regulada en el anexo II de la OM de 5 de mayo de 1994, cláusula 33 bis, apartado 3. Por tanto, su viabilidad legal es incuestionable en cuanto están previstas en la normativa sobre transparencia bancaria. Ello no impide que sean sometidas a un control de abusividad por los Tribunales. Pero resulta dudoso que pueda hacerse una declaración de abuso con carácter general y abstracto. El carácter abusivo de estas cláusulas, en principio legales, ha de verificarse en un análisis individualizado de cada caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración y todas las cláusulas del contrato (art. 82.3 LCU). También ha de tenerse en cuenta cuando se trata de valorar si estos pactos son abusivos, que la OM de 5 de mayo de 1994 regula el iter negocial de la contratación, garantizando la transparencia y regulando los trámites necesarios para asegurar que el proceso de formación de la voluntad

del prestatario se desarrolle libremente con el adecuado conocimiento y con total información, como veremos a continuación.

Hemos de analizar, en primer término, si los pactos de limitación de intereses variables constituyen una condición general de la contratación predispuesta e impuesta por la entidad crediticia, o son elementos esenciales del contrato de préstamo. Pues bien, estas cláusulas constituyen los términos financieros de la operación de préstamo, están incluidas en la oferta vinculante que la entidad debe hacer al prestatario, de conformidad con la OM de 5 de mayo de 1994, y una vez aceptada la oferta se incorporan al contrato, siendo el precio del mismo. En definitiva, estas cláusulas de limitación de intereses son elementos configuradores del precio del producto contratado, estableciendo el mínimo que el cliente habrá de pagar como intereses del préstamo, y el máximo que abonará. Fijan, por tanto, el marco de fluctuación del precio, en un contrato en el que el prestatario ha optado libre y voluntariamente por un interés variable, y por tanto, sujeto a las oscilaciones y riesgos de un mercado libre. Precisamente esos riesgos son los que se tratan de paliar o cubrir con los pactos de limitación de los intereses variables. Así pues, consideramos que estas cláusulas no son de carácter accesorio, no constituyen una condición general de la contratación, sino que como uno de los factores de determinación del precio del contrato (junto con el interés referencial y el interés diferencial), precisamente el que determina el mínimo que habrá de pagar el prestatario, forman parte integrante de uno de los elementos esenciales del mismo. Como tal es el elemento decisivo a la hora de decantar su voluntad para contratar, el que necesariamente conoce, sobre el que reflexiona la conveniencia o no de hacer el contrato, a diferencia de las condiciones generales, las cuales el consumidor puede no tomar en consideración o desconocer, o no comprender su alcance y trascendencia o adherirse a ellas pese a su disconformidad porque lo que verdaderamente le interesa es el objeto principal del contrato y la conveniencia de las condiciones esenciales del mismo.

Así pues, al constituir estos pactos de limitación de intereses elementos conformadores de una de las condiciones esenciales del contrato, nada menos que de la estipulación contractual más importante para el prestatario que es el tipo de interés y, en el caso que nos ocupa, el precio o interés mínimo que ha de satisfacer durante toda la vida del préstamo, su aceptación es libre y voluntaria, fruto de un previo examen, análisis y estudio de la preceptiva oferta vinculante que se hace al consumidor que puede contrastarla con otras ofertas existentes en el mercado, y tras ello decide libremente si acepta o no la oferta vinculante que la entidad de crédito le ha presentado. Oferta cuyas condiciones de claridad y transparencia están garantizadas por la normativa contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, que regula los términos en que deben redactarse las cláusulas de limitación a la variación del tipo de interés. Orden Ministerial que además regula todo el camino negocial de la contratación, que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo con las condiciones de identificación del préstamo, tipo de interés, plazos de revisión del tipo, gastos, importe de las cuotas, etc... Seguidamente, y una vez tasado el inmueble, la entidad de crédito tiene que hacer una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el Anexo II de la Orden (capital, amortización, intereses ordinarios, tipo de interés variable, límites a la variación del tipo de interés, comisiones, tabla de pagos y TAE, gastos, intereses de demora) por un plazo mínimo de diez días. El cliente estudia las condiciones esenciales de la oferta y decide si la acepta o la rechaza. Si la acepta, se redacta la escritura pública, que puede ser examinada por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento. Por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el Notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja.

Esta minuciosa regulación legal del recorrido preparatorio del contrato garantiza la transparencia, la información, la libre formación de la voluntad del prestatario, y si tras ello expresa su voluntad de aceptar y obligarse, ha de concluirse que lo hace libremente, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses, configurador del precio de la operación, el cual de acuerdo con lo dispuesto en el anexo II de la OM de 5 de mayo de 1994 ha de expresarse de modo que “resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y conforme a Derecho”. Por ello debe descartarse que los pactos de limitación de la variabilidad de intereses que nos ocupan hayan sido impuestos a los solicitantes del préstamo.

Sólo una vez aceptada la oferta vinculante, que incluye el pacto de limitación de la variación del tipo de interés, se incorpora la estipulación limitativa al clausulado del contrato. Es decir, que como consecuencia de la preparación contractual regulada por la normativa contenida en la OM que garantiza la información y la formación libre de la voluntad del prestatario, una vez que acepta la oferta vinculante, los pactos de limitación de intereses pasan a formar parte del contrato. No nos hallamos, en definitiva, ante unas condiciones generales incorporadas al contrato por el predisponente sin información expresa al adherente acerca de su existencia, lo que produciría su nulidad de acuerdo con el art. 8 de la LCGC en relación con el art. 82 de la LCU. Por el contrario, se trata de unos pactos que constituyen condiciones esenciales del contrato, que sólo forman parte del contrato tras la información previa al prestatario, su examen, estudio, contraste con las ofertas de otras entidades de crédito, libre formación de voluntad y libre aceptación del mismo, en un iter negocial preparatorio regulado por la normativa administrativa sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

Las pruebas documentales aportadas a estos autos por las entidades demandadas ponen de manifiesto que las escrituras de préstamos hipotecarios que formalizan, en ocasiones contienen los pactos de limitación del interés y en otras

ocasiones no. Lo que pone de relieve la posibilidad de contratar préstamos con las mismas con y sin limitación de los tipos variables, y en definitiva, la posibilidad de una negociación efectiva, no meramente ilusoria o quimérica, partiendo, como es lógico, de la oferta comercial de la entidad de crédito (toda negociación contractual se inicia sobre la base de la oferta que un contratante plantea al otro), que concluya en un contrato sin limitaciones a la variación del interés aplicable.

**SEXTO.-** Expuesto lo anterior en cuanto a la naturaleza jurídica de las cláusulas que nos ocupan, la no imposición de las mismas, y el equilibrio negociador que procura la regulación de la Orden Ministerial de 1994 en la fase preparatoria del contrato, hemos de abordar también otro punto común a las tres apelaciones, mediante el que directamente impugnan el único fundamento o razón por el que verdaderamente la Sentencia apelada ha declarado abusivas las cláusulas objeto de este pleito que es la falta de reciprocidad entre el límite mínimo (suelo) y el máximo (techo) de variabilidad del tipo de interés. Frente a ello, los recurrentes consideran que los pactos de limitación de la variabilidad no son abusivos, que la Sentencia recurrida hace una indebida calificación de las cláusulas suelo como abusivas en el fundamento de derecho cuarto, e infringe los artículos 82.1, 82.4 c) y 87 de la LCU.

Dice el artículo 82 LCU que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Y el art. 82.4 dispone que “No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90 , ambos inclusive: c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato”.

Tres requisitos se precisan para que una cláusula sea abusiva: a) Que no se haya negociado; b) que sea contraria a la buena fe; c) que cause un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato. En cuanto al primero, ya hemos analizado en el anterior fundamento de derecho como el iter negocial que establece la normativa administrativa sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, la regulación del contenido de las ofertas vinculantes y la gran competencia existente en el mercado con multitud de ofertas sin cláusula suelo (el informe del Banco de España aportado a las actuaciones refleja que “el 71% de la cartera encuestada no tiene restricciones a la bajada de tipos de interés, frente al 29% que sí que tiene limitaciones, aunque de esta parte de la cartera, el 82% también tiene limitaciones la subida”), garantizan la plena información y la libre formación de la voluntad del prestatario que excluye la concurrencia del requisito de la imposición o, lo que es igual, de la falta de negociación. La concertación de préstamos hipotecarios con o sin límites a la variabilidad de interés que ofrecen las entidades demandadas, la gran competencia existente entre entidades de crédito, la transparencia de las condiciones financieras exigida por la normativa vigente, e incluso, la posibilidad de novar la hipoteca mediante la subrogación de otra entidad financiera, conforme a la Ley 2/1994 de 30 de marzo sobre Subrogación y Modificación de Prestamos Hipotecarios, garantizan que la aceptación del pacto de limitación es fruto de la libre y voluntaria decisión del prestatario que las consiente libremente al suscribir el contrato de préstamo, sin imposición alguna.

Los pactos de limitación de la variabilidad tampoco son contrarios a la buena fe, pues se han suscrito siguiendo el iter negocial establecido en la regulación sobre la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos, el solicitante ha recibido toda la información, y estos pactos son totalmente legales al estar contemplados en la normativa sobre transparencia de la OM de 5 de junio de 1994.

El último requisito es que produzcan un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato. En este caso el desequilibrio versaría sobre la falta de reciprocidad de las cláusulas limitativas por la falta de relación de equivalencia o semejanza entre la limitación a la baja y la limitación al alza.

El préstamo es un contrato real pues requiere que además del consentimiento, la cosa objeto del contrato sea entregada por una persona a la otra. Es obligacional pues la recepción de una suma de dinero da lugar a la obligación de restituirla y de pagar intereses pactados. Es un contrato unilateral, pues uno de los contratantes es acreedor y el otro deudor; entregado el dinero, sólo el prestatario queda obligado a restituir el capital recibido junto con los intereses pactados. Puede ser oneroso o gratuito, aunque es obvio que el préstamo bancario es siempre retribuido.

Cuando la LCU se refiere a la falta de reciprocidad en el contrato, está aludiendo a una reciprocidad obligacional, es decir, a aquella propia de los contratos bilaterales en los que a la obligación de una de las partes se corresponde otra obligación del otro contratante. El contrato de préstamo es un contrato real y unilateral en cuanto que perfeccionado por la entrega del dinero por el prestamista, sólo el prestatario asume obligaciones, que son la de devolver el dinero y pagar los intereses convenidos en el tiempo y plazos estipulados.

Cuando el prestatario acepta que el precio de esa contraprestación sea variable, está aceptando la mutabilidad al alza y a la baja que vaya produciéndose durante la vida del contrato. La introducción de límites a la variabilidad de los tipos que reduzca el riesgo de la contingencia de las subidas y bajadas, no es un pacto que se corresponda con ninguna otra



contraprestación de la entidad prestamista, cuya única obligación en el contrato de préstamo, insistimos, es la de entregar al prestatario el dinero. A partir de ahí ninguna otra obligación tiene con éste. El pacto de limitación de la variabilidad es un medio de control del riesgo, constituyendo uno de los elementos configuradores del precio del contrato, junto con el interés referencia) y el diferencial, con la finalidad de establecer una retribución mínima del capital entregado y, en su caso, la máxima que habría de satisfacer el prestatario Y el pago del precio es la recíproca contraprestación a la prestación de la entrega del dinero por parte del prestamista. El equilibrio al que el art. 82.1 LCU se refiere es un equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, un equilibrio del contenido jurídico obligacional del contrato, no del alcance económico de las contraprestaciones que constituyen el objeto del contrato. Aceptado un determinado precio por el prestatario, la mayor o menor onerosidad de la operación financiera no supone un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, pues como decimos, el equilibrio exigido por la Ley de Consumidores y Usuarios se refiere a los de contenido jurídico, no al equilibrio económico de la operación. En definitiva que el precio de una operación determinada sea caro no puede producir la nulidad del pacto. El precio de las cosas, de los bienes y de los servicios es el que libremente convengan las partes, en función de lo que determine la situación del mercado en cada momento y la libre competencia existente. En el caso de los préstamos sólo si el precio convenido es producto de un aprovechamiento de un estado de necesidad del prestatario habría que acudir a las normas que protegen al prestatario frente a préstamos usurarios, cual es la Ley de 23 de julio de 1908 sobre la nulidad de los contratos de préstamos usurarios, cuando se estipula un interés notablemente superior al normal del dinero, manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y aceptado por el prestatario a causa de su angustiosa situación o de su inexperiencia. Norma ésta que en absoluto sería de aplicación al caso que nos ocupa por ser su supuesto fáctico completamente distinto a los fundamentos de pedir deducidos en la demanda en relación con la abusividad de la cláusula suelo de los préstamos hipotecarios.

Así pues, los pactos sobre límites a la variabilidad del interés, no constituyen derechos u obligaciones recíprocas de las partes, sino que se incorporan al contrato como mecanismos para reducir el riesgo de pérdidas o de impago que pudiera frustrar el fin del contrato, y de esta manera asegurar el buen fin del mismo. No cabe, por tanto, contraponer el límite máximo al límite mínimo como si de dos contraprestaciones contractuales recíprocas se tratase. No nos hallamos más que ante una obligación que es la del prestatario de pagar el precio, el cual en una clase de contrato que queda sometido a las contingencias del alza y baja de los tipos durante un periodo muy largo de tiempo, se acota por arriba y por abajo para limitar el riesgo de que esa variabilidad pueda llegar a extremos que hagan inviable el contrato. Por consiguiente, no hay desequilibrio alguno o falta de reciprocidad de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Y es que no existe un derecho del prestatario a la limitación de la variabilidad o a la proporcionalidad de los límites. Como dijimos, la introducción de esos límites es plenamente legal. La OM de 5 de mayo de 1994 regula los mecanismos de transparencia de esas condiciones financieras del contrato, y tras el proceso negocial que regula paso a paso esta norma, el prestatario con pleno conocimiento, información y libertad, decide contratar unas determinadas condiciones de remuneración del préstamo recibido de entre las diversas que el mercado le ofrece. Pudiendo pactar unos intereses variables sin cláusulas de limitación, opta porque su contrato contenga tales límites para que en definitiva, el precio del contrato, el interés que tiene la obligación de abonar por el dinero recibido, quede configurado de una determinada manera, aceptando que en todo caso tendrá que abonar un precio mínimo pero que tampoco se sobrepasará un precio máximo, sean las que sean las condiciones del mercado.

No siendo esta cláusula un derecho del prestatario que se corresponda con una recíproca obligación del prestamista, no cabe, insistimos, hablar de desequilibrio de prestaciones. Pero si admitiéramos que las cláusulas suelo y techo supusiesen sendas contraprestaciones recíprocas de los contratantes, la determinación de donde está el punto de equilibrio entre el tipo mínimo y el máximo, sería una cuestión arduo compleja para cuya fijación sería enormemente vano o falto de realidad fijarse en el simple dato objetivo del guarismo o cifra numérica. Para empezar hay que tener en cuenta que el art. 82.3 de la LCU dice que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. Resulta razonable pensar que si se impidiese la utilización de la cláusula de limitación a la baja de los intereses, de inmediato se incrementaría el interés diferencial, que garantizaría siempre el cobro de un mínimo. Y que otro tanto sucedería si se rebajase el techo para acercarlo al límite a la baja. Lo que a lo largo de la extensa vida de este tipo de contratos, sin duda redundaría en perjuicio del prestatario. Por otro lado, en contratos de tan larga duración como lo son los de préstamo hipotecario, y en un mercado financierotán cambiante, la determinación de la proporcionalidad entre el límite máximo y el mínimo exigiría cuando menos de un riguroso y completo dictamen pericia! que ayudase a valorar y a decidir judicialmente tan espinosa e intrincada cuestión. Ese dictamen no se ha efectuado en estas actuaciones. Resulta muy osado declarar la desproporcionalidad cuando ni tan siquiera hemos sido capaces de concretar cual sea el punto de equilibrio, la referencia respecto de la cual podamos apreciar que el fiel de la balanza se escora indebidamente hacia uno de los lados. Baste al respecto un ejemplo. Los contratos de la Caja de Ahorros de Galicia aportados por la demandante fijan un límite máximo del diez por ciento y un mínimo del dos con setenta y cinco por ciento (escritura pública de 26 de julio de 2005, documento nº 8 de la demanda). Si tenemos en cuenta que en julio de 2008 el Euribor estaba al 5'393%, o en octubre de 2008 al 5'248%, y a ese porcentaje le añadimos el diferencial del 1'50%, el interés que pagaba el prestatario en ese momento estaba prácticamente a la misma distancia del techo que del suelo. Es decir, los tipos fluctúan, los préstamos son de larga duración, el comportamiento de los mercados financieros a largo plazo muy difícil

de predecir. Ante ello y no disponiendo en estos autos de una prueba pericial que hiciese un profundo estudio científico de la cuestión, no es posible declarar con cierto fundamento y rigor que haya un desequilibrio importante o falta de equivalencia entre el límite mínimo del tipo y el máximo. Y mucho menos para declararlo con carácter general y absoluto sobre la base de una apreciación puramente coyuntural para todos los contratos que las entidades demandadas hayan concertado introduciendo el pacto de limitación a la variabilidad de los intereses, pues como dice el informe del Banco de España obrante en autos, la proporcionalidad está vinculada al precio del producto y este viene determinado por un conjunto de elementos (índice, diferencial, frecuencia de las revisiones, plazo, vinculación exigida, etc...), diferentes para cada préstamo y relevantes en cada momento. Y el dictamen de KPGM, por su parte, dice que “la evaluación de la proporcionalidad del precio de dos productos incluidos en una cláusula es compleja, en la medida que éstas tienen finalidades, derechos y costes financieros muy distintos para cada una de las partes involucradas en el préstamo hipotecario, coincidiendo únicamente en cuanto a la duración.” Y continúa el informe diciendo, “entendemos que es complicado considerar como abusivas estas cláusulas, dado que implican una gestión compleja de futuras variaciones de dos pactos muy distintos desde el punto de vista de la finalidad, derechos, y costes para las partes, que en ningún momento puntual del tiempo y máxime en un entorno tan incierto como el actual, nos permite asegurar, que los límites tanto al alza como a la baja se puedan sobrepasar.” (folios 1652 y 1653 de las actuaciones).

**SÉPTIMO.-** Por todo lo expuesto procede el acogimiento de los tres recursos de apelación formulados por las entidades demandadas, y la revocación de la Sentencia apelada para dictar otra por la que, desestimando las pretensiones de nulidad de las cláusulas de los contratos de préstamo a interés variable celebrados con consumidores y usuarios que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia, acordamos no haber lugar a tal declaración, y absolvemos a las demandadas de las pretensiones contra las mismas deducidas en la demanda.

En cuanto a las costas causadas en la instancia, no hacemos especial imposición dado que el asunto resulta jurídicamente muy controvertido y complejo (art. 394.1 inciso final de la LEC).

**OCTAVO.-** En cuanto a las costas originadas en esta alzada, no ha lugar a hacer expresa imposición, dada la estimación de los recursos de apelación (art. 398.2 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

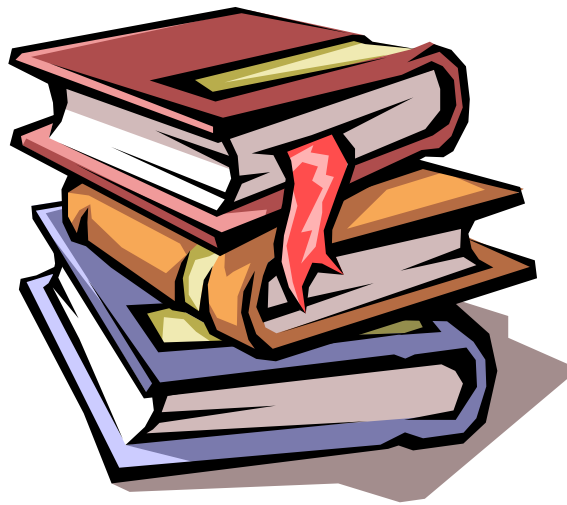
### **FALLAMOS**

Que estimando los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores de los Tribunales D. Mauricio Gordillo Alcalá en nombre y representación de la demandada CAJAMAR CAJA RURAL S.C.C., D<sup>a</sup> Marta Muñoz Martínez en nombre y representación de la entidad CAJA DE AHORROS DE GALICIA, VIGO, ORENSE Y PONTEVEDRA, y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Romero Gutiérrez en nombre y representación de la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARLA S.A., contra la Sentencia dictada el día 30 de septiembre de 2010, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil N<sup>o</sup> 2 de Sevilla, en los autos de juicio verbal N<sup>o</sup> 348/10, de los que dimanar estas actuaciones, debemos revocar y revocamos la citada Resolución y, en consecuencia, con desestimación de la demanda formulada por el Procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez en nombre y representación de la entidad ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO), y a la que se ha adherido el MINISTERIO FISCAL mediante su personación en esta alzada, declaramos que no ha lugar a la nulidad de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable celebrados con consumidores y usuarios por las entidades demandadas que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia, y absolvemos a las tres entidades demandadas de las pretensiones contra las mismas deducidas en la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas procesales cf usadas en ninguna de las dos instancias.

---

# BIBLIOTECA

---





## A Fondo

- Arbitraje y familia. El modelo canadiense y su posible proyección en el Derecho español, por *Carolina Mesa Marrero* ..... 559
- Simulación civil y tributaria: sobre la distinción entre fraude de ley en sentido propio e impropio, por *Carlos Gómez Ligüerre, Sonia Ramos González y Pablo Salvador Cordech* ..... 581

## Comentarios de jurisprudencia

- Recurso de casación: imposibilidad de revisión de la valoración probatoria de la instancia ..... 595
- Incongruencia interna: contradicción entre los fundamentos de derecho y el fallo de la sentencia ..... 601
- Revisión de sentencia: caducidad del plazo ..... 605
- Recurso de apelación: efecto expansivo ..... 608
- Derecho Concursal: calificación del recurso como culpable ..... 615
- Propiedad horizontal: derrama para hacer frente a gastos procesales ..... 624
- Publicidad ilícita: responsabilidad de la productora ..... 628
- Contrato de seguro: acción subrogatoria de la aseguradora ..... 633
- Pensión compensatoria: reconocimiento del derecho en proceso posterior de modificación de medidas ..... 638
- Precario: suficiencia del acta de adjudicación de inmueble emitida por la Agencia Tributaria ..... 643
- Responsabilidad extracontractual: daños y perjuicios causados por entidad bancaria ..... 646

## Reseña de Sentencias ..... 652

## Fundamentos de Casación

- Nulidad de contrato de compraventa por encubrir una donación al demandado, por *Agustín Macías Castillo* ..... 660

## Práctica Profesional

- Nueva situación de la comunicación de créditos en el concurso de acreedores tras la reforma de la Ley Concursal ..... 664

• Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal .....	666
<b>Actualidad Legislativa</b> .....	679
<b>Consultas</b>	
• Finca gravada con censo .....	680
• Consignación en apelación .....	680
• Pública subasta .....	681
<b>Noticias</b> .....	682

## A Fondo

- Un factor determinante y un ejemplo para la integración del derecho contractual de consumo europeo en el ordenamiento español, por *Rafael Colina Garea* ..... 686
- ¿Hacia una justicia censitaria? A vueltas con el nuevo régimen de acceso a los recursos de apelación y casación en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, por *Eduardo Sánchez Álvarez* ..... 719

## Comentarios de jurisprudencia

- Sentencia civil: incongruencia «extra petita» ..... 737
- Recurso extraordinario: denegación de prueba ..... 742
- Divorcio: pensión compensatoria. Reducción ..... 746
- Guarda y custodia: interés superior del menor ..... 750
- Sociedad de responsabilidad limitada: impugnación de acuerdos ..... 760
- Contrato de reserva de vivienda: abusividad de cláusulas negociales ..... 766

## Reseña de Sentencias ..... 773

## Fundamentos de Casación

- Posterior intervención de la sociedad gestora en contrato de gestión de cartera de valores, por *Agustín Macías Castillo* ..... 780

## Práctica Profesional

- El ámbito del Procedimiento Abreviado tras la reforma concursal la Ley 38/2011, por *Luis Sanz Acosta* ..... 784
- El acuerdo de la Sala Primera del TS sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal: un análisis de urgencia, por *Agustín Macías Castillo* ..... 788
- Retracto. Demanda de retracto de coherederos ..... 800

## Actualidad Legislativa ..... 806

## Consultas

- Demandado en rebeldía ..... 807
- Cotejo pericial de letras ..... 807
- Medidas cautelares e incapacitación ..... 807

## Noticias ..... 808

# Sumario

	<u>Página</u>
<b>Abreviaturas</b> .....	11
<b>Doctrina</b>	
<i>ESTUDIOS</i>	
• «El Derecho de separación, principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el derecho de sociedades», Josefa Brenes Cortés .....	19
• «El derecho de representación proporcional en las sociedades de capital: cuestiones prácticas», Pablo Martínez-Gijón Machuca .....	47
• «El socio del socio: Características y régimen jurídico de la subparticipación», Arantza Martínez Balmaseda .....	75
• «Sobre la modificabilidad del proyecto y el acuerdo unánime de fusión en la Ley de modificaciones estructurales. El art. 42 LME», Vanessa Martí Moya .....	87
• «El Arbitraje Societario en la nueva Ley de Arbitraje 11/2011, de 20 de mayo, de reforma a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje insitucional en la Administración General del Estado», M <sup>a</sup> Inmaculada Rodríguez Roblero .....	103
<i>VARIA</i>	
• «La reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas», Maite Martínez Martínez .....	119
• «La dispensa del informe del experto en las fusiones y escisiones tras la desafortunada reforma de la LME por la Ley 25/2011», Luis Fernández del Pozo .....	141
• «¿Constituye el derecho de oposición de los acreedores un obstáculo a la fusión de sociedades en estado de concurso?», Luisa María Esteban Ramos .....	161
• «Del socio de control al socio tirano y al abuso de la mayoría en las sociedades de capital», Luis Hernando Cebriá .....	173
• «Protección de inversores, acciones colectivas y Derecho internacional privado», Laura Carballo Piñeiro .....	207
• «La nueva regulación francesa sobre paridad en los consejos de administración de las grandes sociedades», María Isabel Huerta Viescas .....	227
• «El nombramiento de presidente de Junta General en las sociedades de capital», Ángel García Vidal .....	235
• «El viejo contrato de sociedad civil ante las nuevas sensibilidades sociales: ¿vino viejo en odres nuevos?», Antonio José Quesada Sánchez .....	269
• «Deberes de administradores en el derecho comparado: El deber de diligencia y	



	Página
el business judgement rule», Sigfrido Gros Brown .....	307
<b>Praxis</b>	
<i>CUESTIONES</i>	
• «La acción contra los socios personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica declarada en concurso en la Ley de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio», Isabel Rodríguez Díaz .....	323
• «La interpretación necesariamente armónica de normas concursales, societarias y registrales ante la existencia de una sociedad insolvente con un solo acreedor», Rosalía Estupiñán Cáceres .....	333
<i>FORMULARIOS</i>	
• «Modelo de estatutos de sociedad limitada. Estatutos de la compañía mercantil "Sociedad Limitada"», José Ramón Parra y M <sup>a</sup> del Mar Gómez Lozano .....	341
• «Peculiaridades y detalles de la escritura de constitución, de los estatutos sociales y del reglamento de régimen interno de las sociedades cooperativas», Carlos Vargas Vasserot .....	349
<b>Jurisprudencia</b>	
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	
• «Retribución, asistencia financiera y doctrina del vínculo (STS 1 <sup>a</sup> de 20 de julio de 2010)», Fernando Marín de la Bárcena .....	367
<i>RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA</i>	
• Parte General-Sociedades Personalistas .....	379
• Sociedades de Capital: Caracterización del tipo y fundación .....	381
• Sociedades de Capital: Acciones-Participaciones y Derechos del Socio. Obligaciones. Aumento y reducción del capital. Modificación de Estatutos .....	383
• Sociedades de Capital: Órganos .....	385
• Sociedades de Capital: Disolución, liquidación, extinción, transformación, fusión, escisión .....	389
• Cooperativas y Mutualidades .....	393
• Mercado de Valores y Entidades de Crédito .....	395
<b>Documentos</b>	
• «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, sobre la aplicación de la Directiva 2004/109/CE, relativa a la armonización de los requisitos de transparencia exigidos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado», Vicente M. Mambrilla Rivera .....	403
• «Informe de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, sobre la aplicación por los Estados miembros de la Unión Europea, de la recomendación 2009/38/CE de la Comisión que completaba las recomendaciones 2004/913/CE y 2005/162/CE, en lo que afecta al régimen de remuneración de los administradores de las sociedades cotizadas e impacto en este ámbito de la Directiva 2010/76/UE, de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en lo que respecta a los requisitos de capital para la cartera de	

	<u>Página</u>
negociación y las retitulizaciones y a la supervisión de las políticas de remuneración», Vicente M. Mambrilla Rivera .....	407
• «La reforma de la Drc en el ámbito financiero: la directiva 2010/76/UE por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE y las nuevas propuestas normativas de la Comisión Europea: propuesta de Directiva (doc. com-2011-453 final, de 20/7/2011) y de Reglamento comunitario (doc.com.-2011, 452 final, secc. -2011- 949 final y 950 final, de 20/7/2011)», Vicente M. Mambrilla Rivera .....	411
• « <i>European Corporate Governance Forum. Annual Report 2010 (May 2011)</i> - Foro Europeo Sobre Gobierno Corporativo. Informe Annual (Mayo 2011)», Benjamín Peñas Moyano .....	417
• «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 89/666/CEE, 2005/56/CE y 2009/101/CE en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades», Luis Ángel Sánchez Pachón .....	419
• «Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales (revisión 25 de mayo de 2011)», José Manuel Sánchez Felipe .....	423
<b>Legislación</b>	
<i>COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN</i>	
• «El Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, sobre reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, y reforma del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria», Anselmo Martínez Canellas .....	429
• «El nuevo régimen de la sociedad cooperativa europea tras la aprobación de la Ley 3/2011, de 4 de marzo», Juan Franch Fluixá .....	435
<i>RESEÑAS LEGISLATIVAS. Sistematizadas en las siguientes secciones:</i>	
• Cuentas, auditoría y fiscalidad de sociedades. ....	443
• Sociedades de capital. ....	447
• Sociedades especiales y grupos. ....	449
• Registro mercantil. ....	453
• Bancos y entidades financieras. ....	455
• Mercado de valores. ....	473
• Ordenación económica. ....	477
<b>Bibliografía</b>	
<i>RESEÑA DE MONOGRAFÍAS</i> .....	485
<i>RESEÑA DE REVISTAS</i>	
• Revue des sociétés (sin contenido en el presente número) .....	489
• Revue des sociétés (Francia) .....	491
• Revista delle società (Italia) .....	495
• Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellschaftsrecht (Alemania) .....	497

## Noticias

## NOTICIAS COMENTADAS

- «Fortalecimiento del sistema financiero y políticas de retribución: El Real Decreto 771/2011, de 3 de junio de 2011», Ascensión Gallego Córcoles ..... 503
- «Report of the Reflection Group on the future of EU company Law (Informe del Grupo de Reflexión sobre el futuro del Derecho europeo de sociedades)», Ascensión Gallego Córcoles ..... 511
- «Reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre», Enrique Moreno Serrano ..... 521

## RESEÑAS DE NOTICIAS

- «Nueva regulación de apoyo financiero oficial para impulsar la internacionalización de la empresa española», Enrique Moreno Serrano ..... 529
- «Propuesta de Directiva y Reglamento para el reforzamiento de la robustez del sector bancario en la UE», Pedro-José Bueso Guillén ..... 533
- «Resolución del Parlamento Europeo de 18 de mayo de 2010 sobre Cuestiones deontológicas relativas a la gestión de las empresas», Lourdes Garnacho Cabanillas ..... 535
- «La Comisión Europea exige a España la aplicación de las normas sobre capital establecidas en la DRC III», Pedro-José Bueso Guillén ..... 537
- «Publicación por la Comisión Europea del Libro Verde sobre normativa de gobierno corporativo de la Unión Europea y de las respuestas recibidas al mismo en el período de consulta pública», Rafael Manchado Montero de Espinosa ..... 539
- «La Comisión Europea informa del estado de transposición de las Directivas comunitarias en materia de sociedades al Derecho interno de cada Estado (julio de 2011)», Anunciación Pérez Pueyo ..... 543
- «Publicación de principios de buen gobierno para sociedades cotizadas alemanas», Patricia Pérez Fernández ..... 547
- «Modificación en el Reino Unido de la normativa sobre modificaciones estructurales», Ana Felicitas Muñoz Pérez ..... 549
- «Nueva regulación en el Reino Unido sobre el folleto informativo», María Valmaña Ochaíta ..... 551
- «Publicación en Francia por el *Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises* de un documento sobre la prevención de la discriminación y promoción de la diversidad dentro de las empresas», Sergio González García ..... 553
- «Publicación en Bélgica del Proyecto de Ley de 16 de junio de 2011 con el fin de garantizar la presencia de las mujeres en el Consejo de administración de las empresas públicas autónomas, de las sociedades cotizadas y de la Lotería Nacional», María Valmaña Ochaíta ..... 555
- «Modificación del Derecho de sociedades portugués a los efectos de permitir la libre fijación de la cifra de capital», Enrique Moreno Serrano ..... 557
- «Presentación en Estados Unidos de Proyecto de Ley para la protección de los accionistas», Luis Cazorla González-Serrano ..... 559